

DERECHO MILITAR
Y DEFENSA NACIONAL
HISTORIA Y PERSPECTIVAS

Jornadas celebradas en Granada
18 al 21 de abril de 2017

GRANADA

2 0 1 8

COLECCIÓN CONDE DE TENDILLA

El Centro Mixto UGR-MADOC no se responsabiliza de las opiniones de los autores.

© VV.AA.

© UNIVERSIDAD DE GRANADA

ISBN: 978-84-338-6256-3

Edita: Editorial Universidad de Granada

Campus Universitario de Cartuja. Granada

Colegio Máximo, s.n., 18071, Granada

Telf.: 958 243930-246220

Web: editorial.ugr.es

Fotocomposición: María José García Sanchis. Granada

Diseño de cubierta: José María Medina Alvea. Granada

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
I. PONENCIAS	17
1. La reforma de la justicia militar después de la Constitución de 1978: La Ley Orgánica 9/1980	19
2. La competencia de la jurisdicción militar tras el nuevo Código Penal Militar	29
3. La doble instancia penal militar: propuestas de <i>lege ferenda</i> . . .	45
4. El asesoramiento en materia de contratación	75
5. Modelos de jurisdicción militar en el derecho Comparado: los sistemas continentales	109
6. Sistema anglosajón de jurisdicción militar	137
7. La justicia militar durante el reinado de los Austrias	149
8. La Casa de Borbón y la jurisdicción militar	157
9. La jurisdicción militar durante la Segunda República y la Guerra Civil española (1931-1939)	207
10. El Código de justicia militar de 1945	243
II. NOTAS SOBRE JURISDICCIÓN MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO	265
A. Estados sin jurisdicción militar	267
11. Albania	269
12. Austria	271
13. República Federal Alemana	273
14. República Argentina	277
15. Bélgica	283
16. República Checa	285
17. Costa Rica	289
18. Croacia	295
19. Dinamarca	299
20. Ecuador	301
21. Eslovaquia	303
22. Eslovenia	307

23. Estonia	311
24. Islandia	315
25. Letonia	317
26. Lituania	321
27. Noruega	323
28. Panamá	325
29. Portugal	329
B. Estados con limitadísima jurisdicción militar	341
30. República Francesa	343
31. Hungría	351
C. Estados con jurisdicción militar	355
32. Australia	357
33. Bolivia	363
34. República Federativa de Brasil	367
35. Bulgaria	371
36. Canadá	375
37. República de Chile	381
38. Colombia	387
39. Cuba	393
40. República Dominicana	399
41. El Salvador	405
42. Estados Unidos	411
43. Grecia	415
44. Guatemala	417
45. Guinea Ecuatorial	423
46. Honduras	427
47. República de Irlanda	433
48. Italia	439
49. Luxemburgo	443
50. México	445
51. Nicaragua	451
52. Países Bajos	455
53. Paraguay	457
54. Perú	461
55. Polonia	465
56. Reino Unido	471
57. Rumanía	479
58. Federación Rusa	485
59. Suiza	491
60. Turquía	493
61. Uruguay	499
62. Venezuela	511

III. ESTUDIOS HISTÓRICOS	519
63. La jurisdicción militar de los Borbones	521
64. La codificación y su influencia en la justicia militar	531
65. La jurisdicción militar durante la II República (1931-1936) .	539
66. La jurisdicción militar durante la Guerra Civil española. Bando sublevado (1936-1939).....	545
67. El Código de justicia militar de 1945	551
68. La reforma de la justicia militar después de la Constitución de 1978: la Ley Orgánica 9/1980	565

PRÓLOGO

Con el advenimiento de la Constitución de 1978, la jurisdicción militar experimentó una notable transformación en la configuración que la había venido caracterizando en la Historia contemporánea de España.

Así, los postulados constitucionales enunciados en el artículo 117.5 de nuestra Carta Magna, reductivos de la competencia de la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense en circunstancias de paz y normalidad en la vida del Estado y definidores al propio tiempo de la unidad jurisdiccional como principio básico de la organización y funcionamiento de los tribunales, fueron tomando gradual cuerpo efectivo en la formulación positiva de nuestras leyes militares. Se procedió así dentro de nuestro ordenamiento castrense, a una liquidación paulatina del Código de Justicia Militar de 1945, operada en base a los principios programáticos contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por entonces vigente, por la que se regularon los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar.

De esta manera, fueron promulgándose sucesivamente: la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas —luego con el tiempo sustituida por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre—, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, hasta dejar derogado en su totalidad —como decimos— el antiguo Código de Justicia Militar.

Se optó así por un técnica jurídica de consideración y tratamiento legal separado de las normas sustantivas militares de las de carácter orgánico y procesal, en contra de lo que venía ocurriendo hasta entonces, con arreglo a una concepción autonomista del

Derecho militar imperante anteriormente entre nosotros, el cual aparecía así compendiado en aquel Código marcial, como Ordenamiento separado y completo, propio de la institución castrense, frente al Derecho común, aplicable en el resto de la sociedad.

Por su parte, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, constituyó el hito, el mojón legislativo, que marcó el momento en que la Jurisdicción Militar se desligó totalmente de las atribuciones de los Mandos Superiores de los Ejércitos, que hasta entonces las habían venido ejerciendo con el carácter de autoridades judiciales militares, que se predicaba de los antiguos capitanes generales, de modo que desde entonces el ejercicio de la potestad jurisdiccional quedó confiado en el ámbito estrictamente castrense a los actuales tribunales militares. Además, como manifestación que encarna y realiza plenamente el principio de unidad jurisdiccional, con base en el precedente histórico que ofrecía la legalidad de nuestra 11 República, se creó en el Tribunal Supremo de la Nación una Sala de lo Militar, que si bien no forma parte *strictu sensu* de la jurisdicción militar propiamente dicha, sino que se trata en realidad de un órgano de la jurisdicción ordinaria, tiene empero encomendada la función revisora de la actividad jurisdiccional castrense.

Años más tarde, el nuevo marco jurídico de la función estatal de Defensa y Fuerzas Armadas, establecido en la actual Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, incluyó en su artículo 14 una referencia institucional a la justicia militar, al determinar que:

Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares..

Sin perjuicio de ello, la reelaboración acometida, a raíz de esta última Ley Orgánica de la Defensa Nacional, de toda la normativa deontológica de la profesión militar, compilada en las reglas esenciales de comportamiento y demás códigos conductuales establecidos en esa propia Ley Orgánica del año 2005 y, especialmente, en las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas

Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero y en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, llevó a la promulgación de una nueva Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Tal régimen disciplinario constituye en realidad el reverso de toda esa normativa deontológica de la Institución y el instrumento legal a través del cual se garantiza su observancia, habilitando al efecto jurídicamente a las propias autoridades y mandos militares para corregir y sancionar internamente por sí, en ejercicio de su potestad disciplinaria y con toda inmediatez, prontitud y eficacia, las conductas merecedoras del reproche corporativo, precisamente, por la omisión o el incumplimiento que suponen de las reglas morales establecidas en aquella ética normativa aplicada al ejercicio profesional castrense de las armas.

También en el plano sustantivo ha de destacarse la promulgación, en línea de revisión de todo aquel marco regulador de la Defensa, de una nueva Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, instrumento legal implantado en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil para garantizar la incolumidad de su potencial, el cumplimiento de los objetivos, tareas y fines que les son propios y la observancia en su seno del valor último de la disciplina militar, en su más amplia acepción, factor característico e indispensable para el eficaz cumplimiento de sus misiones.

Obvio es decir que la aplicación de estas otras normas sancionadoras de naturaleza penal se halla excluyentemente reservada a los órganos judiciales y fiscales integrantes de la Jurisdicción Militar, encargados del enjuiciamiento y eventual represión y castigo de las conductas atentatorias de mayor entidad contra los bienes e intereses esenciales de la Institución, a través de los correspondientes procedimientos penales militares, con el aditamento competencial que supone la atribución de la función del control judicial de la legalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria del mando militar, a través de los recursos contenciosos-disciplinarios militares.

Precisamente en relación con la actuación de todos estos aspectos adjetivos de la jurisdicción militar, viene repetidamente estableciendo el legislador un mandato normativo de reforma, dirigido al Gobierno de la Nación. Ya la Disposición final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de

los miembros de las Fuerzas Armadas, instó al Gobierno a remitir al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley de actualización y adaptación de las «leyes procesales militares».

Dicho mandato normativo ha sido reiterado más recientemente por medio de la Disposición final sexta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como por la Disposición adicional primera de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, que insisten por su parte en la reforma de la (...) Competencia y la Organización de la Jurisdicción Militar.

Se apreció así en el seno del Cuerpo Jurídico Militar la necesidad de acometer unos estudios prelegislativos, que antecedan a la elaboración de los correspondientes proyectos normativos que vengan a materializar tales iniciativas legislativas de adaptación y reforma del régimen procesal, ¡orgánico y competencia! contenido en Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Era, en efecto, tarea pendiente en el acervo doctrinal del Cuerpo contar con un conocimiento riguroso y, sobre todo, plenamente actualizado, de los modelos de jurisdicción militar existentes en los países de mayor proximidad cultural y más asidua relación, particularmente los de la Alianza Atlántica y los de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. No menos interés suscitaba ordenar los antecedentes de la justicia militar en España, que muestren los principales hitos de sus instituciones en los períodos acotados de nuestra historia, desde su aparición con los ejércitos modernos y en la época de mayor esplendor de la empresa militar española en el mundo.

Un grupo entusiasta de oficiales auditores, a los que se seleccionaron por considerarlos idóneos, teniendo en cuenta sus conocimientos idiomáticos o alguna otra circunstancia personal, incluido su marchamo personal de afición intelectual y dedicación al estudio, han dado cuerpo a estos estudios iniciales.

Del resultado de estos trabajos se dio oportuno traslado al Cuerpo Jurídico Militar, reunido al efecto como un todo y en cuanto secular depositario de la especialización en la aplicación del Derecho Militar en cualquiera de sus múltiples facetas dentro de la Institución castrense. Con esta finalidad se organizaron unas Jornadas de carácter científico que se celebraron en Granada

durante los días 19 a 21 de abril de 2017, con asistencia también, junto al grueso de los oficiales auditores, de numerosos miembros de la comunidad militar y universitaria que tuvieron a bien acudir a las mismas, incluido el caracterizado concurso de un experimentado Oficial Auditor de las Fuerzas de los Estados Unidos en España y de Oficiales de enlace de otros países hermanos de Iberoamérica.

El exitoso desarrollo de las Jornadas resultó posible merced a la inestimable colaboración material, logística, espiritual y académica así del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra (MADOC), como de la Universidad de Granada. A su realce contribuyó también notablemente el extenso elenco de autoridades civiles y militares que allí se dieron cita, entre ellas el Subsecretario de Defensa, D. Arturo Romaní Sancho, como jefe orgánico del Cuerpo Jurídico Militar y el entonces Fiscal General del Estado, D. Jose Manuel Maza Martín, insigne jurista de mantenido afecto hacia nuestro Cuerpo y quien a modo de *amicus curiae* ofició la ceremonia de clausura, en la que sería una de sus últimas intervenciones públicas en el foro castrense, cuando pocos meses después fue a encontrar la muerte en Buenos Aires, en noviembre de ese mismo año. ¡Que el Señor le haya acogido en su Gloria!

La compilación de las ponencias que se presentaron en el curso de las Jornadas y de los trabajos previamente elaborados en materia de Derecho comparado, así como los de carácter histórico, se nos ofrece ahora en esta obra, fruto del generoso esfuerzo editorial de la Universidad de Granada. Por su actualidad, se trata sin duda de un volumen científico sin par en toda la literatura jurídica militar universal, al menos en la de lengua española. A su evidente mérito dogmático une un marcado sentido práctico, especialmente en lo relativo al examen comparativo de más de medio centenar de diferentes ordenamientos jurídicos, correspondientes a los países más destacados por su importancia militar o por su cercanía cultural a nosotros, método investigador que arroja un notable interés, pues ofrece la posibilidad de examinar las similitudes y diferencias con el modelo analizado y puede arrojar luz sobre las carencias o deficiencias del Derecho Nacional, o por el contrario ratificar sobre unas bases científicas las bondades y ventajas del ordenamiento establecido, sin más necesidad que proceder a las mínimas adaptaciones y reformas que se estimen convenientes.

Constituye, en suma, un valiosísimo recurso bibliográfico a la hora de afrontar cualquier reflexión sobre el futuro del Derecho Militar y del Cuerpo Jurídico, como principal agente que lo cultiva, teniendo en el horizonte la necesidad de contribuir al cumplimiento de aquellos mandatos normativos pendientes ante el Gobierno de España.

Juan Manuel GARCÍA LABAJO

*General Consejero Togado en situación de Reserva
Anterior Asesor Jurídico General de la Defensa*

PONENCIAS

1. LA REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978: LA LEY ORGÁNICA 9/1980

JOSÉ OLIVEROS ROSSELLÓ

Coronel Auditor

El consenso por solapamiento, que fue el común denominador de la «Transición española», afectó profundamente a la institución militar, a los conceptos de defensa nacional y de organización militar y, como no podía ser de otra forma, a la jurisdicción militar.

Las razones de esa modificación institucional fueron bastante obvias. Se fraguaron durante la preparación del texto constitucional, que una vez aprobado en referéndum, se convirtió en un imperativo legal. La ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, en su artículo 40, con cinco apartados, establecía los criterios generales que debían considerarse en la reforma de la jurisdicción militar, fijándose un plazo de tres meses en su disposición final, para que el Gobierno publicara un calendario de presentación de proyectos a las Cortes Generales.

La Ley Orgánica 9/1980 de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar fue la concreción de esa disposición final. Pero la reforma de la jurisdicción militar no solo estuvo iluminada por la reforma de la institución militar.

Previamente a la Constitución, fueron los Pactos de la Moncloa, en sus «Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política» de 27 de octubre de 1977 los que exigieron una reforma urgente y parcial de la Legislación Penal y Procesal para adaptarla a la «nueva realidad democrática». En el punto VII se acordaba «la reconsideración de sus límites en relación con la competencia de la jurisdicción militar:

1. Por razón de delito: resolver la dualidad de tipificaciones entre el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar, restringiéndose éste al ámbito de los delitos militares.

2. Por razón del lugar: limitar la competencia de la jurisdicción militar a los actos cometidos en centros o establecimientos o lugares estrictamente militares.
3. Por razón de la persona: revisar los supuestos de desafuero y los términos en que se resuelve la competencia cuando concurre personal militar y no militar en unos mismos hechos que no constituyan delito militar.
4. Sometimiento a los tribunales ordinarios de las Fuerzas de Orden Público, cuando actúen en el mantenimiento del mismo.
5. Fortalecimiento de las garantías procesales y de defensa en los procedimientos de la jurisdicción militar». (cfr. «los Pactos de la Moncloa», Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1977, págs. 85 y ss.).

Los diferentes anteproyectos que culminaron en la Ley Orgánica 9/1980 comenzaron con el elaborado por el Consejo Supremo de Justicia Militar en los primeros meses de 1978, con un segundo proyecto de ley del Ministerio de Defensa, que se remitió al Congreso de los Diputados en noviembre de 1978, y un tercer proyecto remitido por el Gobierno, que surgió tras las elecciones, que culminó con la Ley Orgánica en cuestión. El primer anteproyecto del Consejo Supremo de Justicia Militar planteó una profunda y extensa modificación del Código de Justicia Militar, con la propuesta de reforma de más de 400 artículos, introduciendo aspectos no exigidos por los Pactos de la Moncloa y que fue sometido a consulta de las autoridades judiciales de los tres ejércitos y que sirvió de base para que el Ministerio de Defensa elaborara un segundo Anteproyecto. El Ministerio de Defensa lo estimó excesivo y elaboró su propio anteproyecto, más reducido de 150 artículos, respetando la redacción que dio el Consejo Supremo de Justicia Militar, que sirvió de base para remitir un Proyecto de Ley, que fue remitido por el Gobierno a las Cortes el 15 de Diciembre de 1978 (2). Supuso una tímida y parcial reforma, que destacaban la autonomía y la especialización de la jurisdicción militar. Se proponía introducir un recurso de casación ante la Sala II del Tribunal Supremo, contra las Sentencias en primera instancia del Consejo Supremo de Justicia Militar. En diciembre de 1978 se promulga la Constitución, se disuelven las Cortes y se convocan nuevas elecciones, por lo que caduca el proyecto de ley indicado.

El Gobierno surgido tras las elecciones, tuvo en cuenta la referencia constitucional a la jurisdicción militar, en el art. 117 dentro de la regulación del Poder Judicial del Estado, el estado de opinión pública referente a la jurisdicción militar, por amplia repercusión en medios de difusión, y el procesamiento de la directora de cine Pilar Miró por la película «El crimen de Cuenca» por la jurisdicción militar y que determinaron un tercer proyecto de Ley que abordó la reforma de la jurisdicción militar. Además de la adaptación a la Constitución, la insuficiencia de las reformas proyectadas anteriormente y teniendo en cuenta la regulación de la misma en los países de nuestro entorno, se decidió abordar una reforma provisional y transitoria, estableciéndose, un plazo que se concretó en la Disposición Final Primera y Segunda, de un año para elaborar un proyecto articulado de código o códigos:

Referentes a la justicia militar antes de un año, a partir de su constitución, en el que se reflejen debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la jurisdicción militar equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial, así como el progreso comparado de los de la orgánica judicial militar de los ejércitos extranjeros de más asidua relación.

El plazo se reducía a seis meses para la remisión de un proyecto de Ley que establezca los principios fundamentales del régimen disciplinario de los Ejércitos.

En cumplimiento de esas Disposiciones de la Ley Orgánica 9/1980, que entraron en vigor el 7 de noviembre de 1980, se publicó la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1980 por la que se constituía la Comisión para Estudio y Reforma de la Justicia Militar, en el seno del Consejo Supremo de Justicia Militar.

Es decir, la reforma de 1980 no fue más que una transición hacia las más profundas y sustanciales reformas de la Justicia Militar que se concretaron en años posteriores con un nuevo Código Penal Militar, Ley Orgánica Procesal Militar, Ley Orgánica de Competencia y Organización de la jurisdicción militar y una nueva Ley Orgánica de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Armadas.

Esa provisionalidad de la reforma de 1980 estaba motivada por la necesidad «de no romper bruscamente con el orden constituido ni de dismantelar instituciones de profundo arraigo en el

ámbito de la jurisdicción castrense» (en expresión de Juan Gómez Calero), pues se debía evitar un salto al vacío ante la imposible incardinación en la constitución del Consejo Supremo de Justicia Militar o la atribución a los capitanes generales (en concurso con su auditor) de facultades jurisdiccionales.

La reforma de 1980 mantuvo esa estructura, pero añadiendo un recurso de casación ante la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, conforme los motivos y trámites regulados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y contra las sentencias de los consejos de guerra, con limitaciones (artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica 9/1980). Era el primer entronque entre la justicia militar y la ordinaria, que se profundizó con las reformas posteriores y con la creación de la Sala V en el Tribunal Supremo. Esa primera conexión pretendió dar tintes de constitucionalidad a la reforma de esa Ley Orgánica de 1980. Las limitaciones iniciales de ese recurso de casación, exigiendo que la condena del recurrente fuera privativa de libertad superior a tres años, del art. 13 de la Ley Orgánica 9/1980, fueron declaradas inconstitucionales en 1982 y 1985 (STC 22/82 de 12 de mayo, STC 27/1985, de 26 de febrero, STC 33/1985, de 7 de marzo, entre otras), convirtiéndose en un recurso de casación ordinario, según las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se evidenció la transitoriedad e insuficiencia de la reforma, la necesidad de una modificación de más calado y lo complejo, desde el punto de vista constitucional, de mantener al mando militar como autoridad judicial. Fue el primer paso para organizar una jurisdicción militar integrada en el poder judicial del Estado, separada del poder ejecutivo, sin intervención del mando militar. Hasta la fecha actual hemos podido observar diferentes modificaciones legales en ese sentido, pero esa referencia de la Ley Orgánica 9/1980 al recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, estimo que fue el primer precedente y punto de inflexión que determinó las reformas posteriores que constituyen la columna vertebral de la actual jurisdicción militar.

También la «constante preocupación competencial» (en expresión de Antonio Millán Garrido) supuso que durante la tramitación parlamentaria se pasara de los once artículos de Derecho Penal material del Proyecto de Ley presentado, se pasara a treinta. La limitación constitucional del «ámbito estrictamente castrense»,

está trasladada a la Ley Orgánica 6/1980, ya referida, a la Ley Orgánica de Poder Judicial 6/198 de 1 de julio, a la Ley Orgánica 4/1981 de Estados de Alarma Excepción y Sitio, y se concretó en la Ley Orgánica 9/1980, modificando los artículos 2, 6, 7, 9, 13, 16, 21, 48 y especialmente el artículo 194, donde se regulaba la competencia por razón del delito, por razón del lugar, por razón de la persona y añadiendo un concepto jurídico indeterminado, novedoso y problemático cual fue «que afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas» en ocasiones refiriéndose a los ejércitos o a sus clases. Esa expresión se constituyó en el eje vertebrador de la competencia de la jurisdicción militar que se pretendía reducir, abandonando el sistema del Código de Justicia Militar de incriminación independiente de los delitos militares, por la militarización de los delitos comunes, en el nuevo artículo 6, 7, 9, 16 y 194 del Código de Justicia Militar.

Tampoco fue pacífico el mantenimiento del Real Decreto Ley núm. 48/1978, de 21 de diciembre, en el que se sustituía la pena de muerte, para tiempos de paz, por la de treinta años de reclusión, tanto en el Código de Justicia Militar como en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, y en la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, manteniéndose la pena de muerte para «tiempos de guerra», sin que la reforma de 1980 concretara la interpretación auténtica del contenido de la expresión «tiempos de guerra».

Como características resumidas de la reforma de 1980 de la jurisdicción militar podemos significar, además de las referidas las siguientes:

- Creación de los Juzgados togados militares de instrucción (artículo 12 de la Ley Orgánica 9/1980). Aunque su denominación no es uniforme, abreviadamente se denomina «Juez togado», asignándose entre sus funciones proceder de oficio en aquellos casos de delitos competencia de la jurisdicción militar, conocimiento y resolución de las infracciones de naturaleza común con pena no superior a seis meses de prisión, siendo los encartados tropa y marinería, manteniéndose las diligencias preparatorias para los procedimientos instruidos por uso y circulación de vehículos a motor, por lo que se integraban los antiguos Juzgados militares del automóvil en los Juzgados togados militares

de instrucción, pudiendo también condenar por faltas en los términos de la letra c) del art. 12. Es decir, tenía encomendada la instrucción y también el fallo en determinados asuntos.

Su designación estaba prevista en el art. 136-2 del Código de Justicia Militar «en forma reglamentaria y previa conformidad del ministro de Defensa» lo que ya planteaba problemas respecto de la consideración de la jurisdicción militar dentro del Poder Judicial y el estatuto personal de los que ejercen funciones jurisdiccionales. Ya se preveía que estuvieran asistidos de uno o varios secretarios relatores y auxiliados por el personal del mismo destino. Se mantenían también los jueces permanentes, del art. 152, los jueces eventuales, del art. 137, del «Juez Instructor Jurídico», del art. 141 y el «Juez Especial» del art. 143, lo que planteaba evidentes problemas y disfunciones. Los antiguos Juzgados Militares del Automóvil sirvieron como base de estos nuevos órganos, que se constituyeron como la primera línea de la jurisdicción militar. En reformas posteriores se fueron suprimiendo los Juzgados permanentes, eventuales y especiales, excluyendo a los militares de armas de esas funciones jurisdiccionales, atribuyéndoselas a miembros de los, entonces, tres cuerpos jurídicos militares.

—Supresión de la figura del fiscal militar y cuyas funciones se atribuyen al nuevo fiscal jurídico militar (art. 9 de la Ley Orgánica 9/1980). Su estructura, organización y funciones se regulan en los nuevos arts. 87, 123 y 127 del Código de Justicia Militar. Esa modificación de la Ley Orgánica constituyó el germen de la Fiscalía Jurídico Militar, tal y como la concebimos hoy en día, es decir, dependiente de la Fiscalía General del Estado, siguiendo los criterios constitucionales de unidad y dependencia jerárquica y excluyendo a los militares no jurídicos del ejercicio de la función de representación del Ministerio Público y de la acusación pública. En las reformas posteriores se mantuvo un recurso de casación especial, con legitimación especial, respecto determinados mandos militares superiores, como residuo de esa intervención histórica del mando militar en la acusación en el proceso penal militar. Legitimación especial que fue extraída de la legislación procesal militar.

- Articulación de la Defensa Letrada y del Defensor Militar en los procedimientos judiciales militares (arts. 154 a 165 del CJM). Se pretendió dar cobertura constitucional con esta reforma a la exigencia de asistencia letrada. Fue un camino también transitorio, donde cohabitaban para el ejercicio del derecho de defensa, tanto abogados en ejercicio como oficiales de las armas, cuerpos o institutos de los ejércitos, pudiendo ser asistidos por ambas clases de defensa los detenidos, procesados o acusados. Las reformas posteriores, que suprimieron la figura del Defensor militar, demostraron la transitoriedad y espíritu de consenso de esta reforma de 1980, que, como se ha indicado no pretendía realizar un salto al vacío ni romper radicalmente las «viejas estructuras».
- La reforma de 1980 incluye, además, una multitud de singularidades tanto de índole sustantivo penal como procesal. Es el caso de la minoría de edad, de la fuerza irresistible, donde se llegó a admitir la fuerza de origen interno o moral como una posibilidad dentro de ese concepto, aspectos hoy ya olvidados, o la regulación de la obediencia debida con una nueva concepción de esa eximente más adecuada a la dogmática penal del momento.

Respecto de la pena de muerte, se optó por su mantenimiento, al amparo del art. 15 de la Constitución, que la reservó para tiempos de guerra, sin que la Ley Orgánica describiera, concretara o precisara el concepto de tiempo de guerra.

Respecto de las penas, se regula la pérdida de empleo, suprimiendo la degradación militar pública y solemne y la separación del servicio, dejando a salvo los derechos pasivos, regulando los efectos especiales de las penas de la Ley Penal Común. Se incluyó la posibilidad de suspensión de condena por delitos militares «a los penados que no pertenezcan a los ejércitos o estén agregados a ellos» (art. 245).

Respecto de los delitos de la parte especial, la reforma de 1980 clarifica, con interpretaciones auténticas muchos conceptos, distingue la traición militar de la traición común, se sustituye la expresión «bandera de la Patria» por «bandera de España», en el delito de alzamiento, se añade el ordenamiento constitucional como objeto de protección, se circunscriben las cuestiones

referidas a las armas de guerra, a la sedición militar o al delito de insulto a fuerza armada, en el que se suprimió la referencia a los miembros de la Guardia Civil, que históricamente estaban equiparados a los miembros de las Fuerzas Armadas. También se modifican los delitos de ultraje a la nación, a la bandera nacional o estandartes o al himno nacional. También a las ofensas a emblemas o insignias militares o las injurias a los ejércitos. Se añaden delitos patrimoniales, agrupando los del Código de Justicia Militar, como el fraude militar o la defraudación de suministros.

Especialmente importante es la referencia a la Guardia Civil, cuyo carácter militar se ha mantenido históricamente y hasta la fecha, y al que hacía especial referencia la Ley Orgánica 6/1980 reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, pues en sus artículos 38 y 39, con su doble dependencia en tiempo de paz del Ministerio de Interior y de Defensa, dependiendo de este último en tiempo de guerra o durante el estado de sitio. Se indica que una Ley Orgánica regulará las funciones relativas al orden y la seguridad pública y que el Reglamento Orgánico del Cuerpo de la Guardia Civil regulará la organización, funciones, armamento y el régimen de personal y de disciplina. Ninguna duda había entonces respecto del sometimiento de la Guardia Civil a las normas penales y procesales militares.

—Incipiente separación entre el Derecho Penal Militar y Derecho Disciplinario, con una modificación del Título XV del Tratado Segundo del Código de Justicia Militar, pero confundándose aun infracciones disciplinarias y otras típicamente penales como el quebrantamiento de condena, la deserción o el abuso de autoridad. La Disposición Final Segunda, como ya se ha explicado al inicio de este trabajo, estableció un plazo de seis meses para que el Gobierno presentara un proyecto de ley con «los principios fundamentales del régimen disciplinario de los Ejércitos». Fue el germen de la separación entre el derecho disciplinario y el penal, que se formalizó en las leyes orgánicas posteriores.

BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN NÚÑEZ, A. y Egido Trillo-Figueroa, B. (octubre 1982), «Breves consideraciones sobre la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar». *Ejército*, núm. 513.
- BLAY VILLASANTE, F. (1981), «Otras reformas necesarias del Código de Justicia Militar». Incluido en el dossier Reforma del Código de Justicia Militar. *Revista Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 481. Madrid.
- BRAVO NAVARRO, M. (1981), «Reforma de la justicia militar». Incluido en el dossier «Reforma del Código de Justicia Militar». *Revista Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 481. Madrid.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (julio-septiembre 1982), «La jurisdicción militar en nuestro ordenamiento constitucional». *Revista de Derecho Público*, núm. 88. Madrid.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1991), «La jurisdicción militar en su perspectiva histórica». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 56-57, Tomo I. Madrid.
- GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, N. (julio-diciembre 1979), «La evolución histórica de la Jurisdicción Penal Militar en España». *REDM* núm. 38. Madrid.
- GÓMEZ CALERO, J. (enero-junio 1983), «La figura del juez togado en la jurisdicción militar». *REDM* núm. 51.
- MILLÁN GARRIDO, A. (1982), «Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980 de reforma del Código de Justicia Militar». *Revista Española de Derecho Militar*.
- MILLÁN GARRIDO, A. (octubre 2010), *Justicia militar*. Editorial Ariel, Derecho. 8.^a Edición. Madrid.
- PASCUAL SARRIA, F. L., «Bosquejo histórico del derecho penal militar español desde la antigüedad a nuestros días». *Revista de Historia Militar*, núm. 80 y 81.
- ROJAS CARO, J. (1983), «¿Pueden los tribunales ordinarios imponer las penas accesorias del Código de Justicia Militar a los militares culpables de delitos comunes?». *Revista de Derecho Público*. Madrid.
- VALENCIANO ALMOYNA, J. (1978), «En torno a un nuevo Código de Justicia Militar». *Revista Española de Derecho Militar*.
- VALENCIANO ALMOYNA, J. (1980), *La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980*, Madrid.
- VALENCIANO ALMOYNA, J. (1981), «La Ley de Reforma del Código de Justicia Militar, Aspectos más importantes». Incluido en el dossier «Reforma del Código de Justicia Militar». *Revista Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 481. Madrid.