

XV CONGRESO INTERNACIONAL DE DEFENSA SOCIAL

LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR Y SU EVOLUCIÓN.-

José Jiménez Villarejo

I.-Razón de ser de la jurisdicción militar en el pasado y en el presente

El primer significado que cabe atribuir históricamente en nuestro entorno geográfico a una jurisdicción militar distinta y separada de la ordinaria es, probablemente, el de una instancia a la que se encomienda la aplicación de un “*ius singulare*” por el que se rige un sector de la sociedad caracterizado por una indiscutible especificidad. Este significado guardaría coherencia con ese rasgo de la sociedad tradicional que llamamos “*particularismo*” y que puede ser definido como la prevalencia que se reconoce a cuanto en la sociedad hay de diverso e irreductible a todo tratamiento igualitario o uniformizador. La singularidad de los ejércitos sería el fundamento básico de un ordenamiento jurídico y una administración de justicia propios, en parte otorgados como privilegio, en parte exigidos por la necesidad de asegurar en este sector de la sociedad un control más riguroso que en el resto de la misma. Si ésta fue la razón de ser de la jurisdicción militar, parece claro que la misma no sería suficiente ya en las sociedades de nuestro tiempo. En ellas la pauta del particularismo, sin desaparecer del todo, ha ido perdiendo vigencia frente a la contraria del “*universalismo*” y, de acuerdo con ésta, los ejércitos tienden a dejar de ser “*cuerpos*” diferenciados dentro del conjunto social y sus miembros se ven a sí mismos – y son vistos desde fuera – como “*ciudadanos uniformados*” aunque sometidos, en ciertos aspectos de la vida, a reglas que la ordenan de forma algo distinta de la de los demás.

En los dos últimos siglos la jurisdicción militar ha sido utilizada frecuentemente con finalidades políticas muy concretas que hoy de ninguna manera podrían ser aceptadas. En numerosas ocasiones los poderes políticos reaccionarios coaligados con altos jefes militares, o estos usurpando las funciones del poder civil, se han servido de la jurisdicción militar para facilitar la imposición de regímenes autoritarios confiando, de una parte, en que la mayor severidad del derecho militar serviría más eficazmente como instrumento de control social que el derecho penal común y, de otra, en que unos tribunales militares menos independientes

que los ordinarios a consecuencia de su inserción en la estructura jerárquica del mando militar podrían más fácilmente poner en práctica una justicia represiva y antiliberal. Es evidente que esta utilización abusiva de la jurisdicción militar ha coincidido en no pocas sociedades, con el oscurecimiento del Estado de Derecho.

Como ésta fue durante largos años la triste experiencia de los españoles, no es extraño el énfasis con que en el art.117.5 de la Constitución Española - en adelante CE- , tras afirmarse que “ el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales”, se anunció: “ 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”. Lo que equivalía a decir: la jurisdicción militar continúa teniendo razón de ser pero, para que subsista sin problemas en el nuevo ordenamiento y no entre en contradicción con el principio de unidad jurisdiccional, es preciso que se la regule sobre bases sustancialmente nuevas para que su competencia no exceda el ámbito que le es propio y su ejercicio no contradiga las exigencias del Estado de Derecho por ajustarse a los principios de la CE.

El mandato del art. 117.5 CE se cumplió por el legislador en pocos años de la fecunda década de los 80 mediante cuatro leyes orgánicas que derogaron y sustituyeron escalonadamente la heterogénea normativa contenida en el Código de Justicia Militar de 1945 – en adelante CJM -, texto que respondía a la antigua aspiración de que la singularidad de los ejércitos se reflejase en un conjunto de leyes cuyo único nexo de unión sería la referencia de las mismas a un “mundo” situado deliberadamente fuera de la sociedad civil: la 12/1985, de 27 de Noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sustituida luego por la 8/1998 – en adelante LORDFFAA- , la 13/1985, de 9 de Diciembre, de Código Penal Militar – en adelante CPM - , la 4/1987, de 15 de Julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar – en adelante LOCOJM - y la 2/1989, de 13 de Abril, Procesal Militar –en adelante LPM -. Este bloque legislativo, con las disposiciones de igual o inferior rango que lo han completado o matizado, es el que ha llevado a cabo la reforma ordenada por el art. 117.5 CE. Una reforma que, por su profundidad, extensión y rapidez podría ser calificada de revolucionaria si no lo impidiera el hecho de que no ha significado una absoluta ruptura con el pasado.

Sería de todo punto imposible, dentro de los límites de esta ponencia hacer un análisis, ni siquiera sumario, del contenido de las citadas leyes. Señalaremos sólo algunos de los rasgos que parecen más definitorios de la nueva legalidad, comenzando por el derecho sustantivo – el penal y el

disciplinario – siguiendo por el procesal y concluyendo con el orgánico , esto es, el que configura el campo de competencia y la organización de la nueva jurisdicción militar.

Antes de iniciar este breve estudio, y a la vista de lo que ha significado el establecimiento del marco jurídico que va a ser su objeto, podemos preguntarnos ya cuál es la razón de ser de la pervivencia, aquí y ahora, de la jurisdicción militar. A nuestro modo de ver esa razón de ser se encuentra en tres consideraciones. La primera es la indiscutible especialidad del derecho penal militar, especialidad que no ha desaparecido como consecuencia de la restricción de su contenido sino que, en aparente paradoja, se manifiesta con intensidad mayor una vez reducidas sus normas a las que son imprescindibles para evitar conductas incompatibles con el buen desempeño de las misiones que el art. 8º de la CE encomienda a las Fuerzas Armadas. La segunda es el hecho de que, deslindadas claramente las dos ramas del derecho militar y atribuida la aplicación del penal a la jurisdicción y la del disciplinario a las autoridades y mandos militares, aquélla ha asumido también la función de controlar el ejercicio por estos de la potestad disciplinaria, función que reviste la especialidad lógicamente derivada del lugar preeminente que tiene la disciplina en la Institución Militar. Y la tercera es la impuesta por las necesarias vinculaciones en el plano administrativo – no en el jurisdiccional naturalmente – que continúa manteniendo la jurisdicción militar con el Ministerio de Defensa, lo que impide que su órgano de gobierno sea el mismo que el de la jurisdicción ordinaria, pese a los nexos que se han establecido entre los juzgados y tribunales militares y el Consejo General del Poder Judicial.

II.-Un nuevo derecho penal militar

En el CPM podemos distinguir entre los preceptos que vienen a restar especialidad al derecho penal militar y tienden a convertirlo en un capítulo del común y los que marcan claramente su naturaleza de derecho penal especial. Aquéllos se encuentran en el Título Primero del Libro Primero entre las “ disposiciones generales” y los otros, aunque ocupan también parte del Libro Primero, se sitúan especialmente, como es lógico, en el Segundo titulado “ De los delitos en particular”.

II.1

A. La definición del delito militar que encontramos ahora en el art. 20 CPM – “Son delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código” – reproduce sustancialmente la que figuraba en el art. 1 CP 1973 tras ser reformado por la LO 8/1983 que, en lo esencial, ha

sido mantenida en el art. 10 del vigente CP. Se trata, como es obvio, de una definición puramente formal cuya finalidad es confirmar, en el ámbito jurídico- penal, el principio de legalidad. Esto, sin embargo, no ha sido considerado suficiente por el legislador de 1985 que, en el art. 1º CPM, proclama como principio inicial que “sólo serán castigadas como delitos militares las acciones y omisiones previstas como tales en este Código”. Contra lo que pueda parecer no se trata de una redundancia inútil. Si tenemos en cuenta que en la vieja legalidad – art. 181 CJM – se incluía en el concepto de delito militar los que así se declarasen en los bandos dictados por las autoridades militares entonces competentes, comprendemos que las palabras con que comienza el art. 1º CPM – “Sólo se castigarán”.....- tiene un valor que sobrepasa el de la mera definición. Se ha querido significar de forma expresa que el nuevo derecho penal militar se funda, como el común, en el principio de legalidad.

B. El principio de culpabilidad se enuncia en el art. 2º CPM exactamente en los mismos términos en que aparecía en el párrafo segundo del art. 1 CP 1973 tal como quedó redactado en la LO 8/1983: “No hay pena sin dolo o culpa. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de éste si se hubiere causado, al menos, por culpa”. El hecho de que el principio haya sido expresado más concisamente en el art. 5º CP vigente que, por otra parte, ha sustituido la palabra “culpa” por la de imprudencia no afecta a lo que aquí se pretende resaltar que es la coincidencia fundamental entre en ambos Textos. Quizá convenga advertir, en este punto, que la supresión del “crimen culpae” y su sustitución por los “crimina culposa” ha sido una innovación del art. 12 CP vigente ya anticipada en el segundo párrafo del art. 20 CPM.

C. El art. 3º CPM proclama el principio de igualdad penal que lógicamente es una aplicación del art.14 CE: “Todas las personas son iguales ante la ley penal militar, sin perjuicio de la individualización de la pena conforme a lo previsto en el art.35 de este Código”. La ausencia de este principio en el CP es, con toda seguridad, consecuencia de su obviedad por lo que su afirmación en el CPM refuerza básicamente la aproximación del uno al otro. Por lo demás, no era del todo innecesario que dicho principio figurase en una ley como el CPM que entre otras novedades, viene a cancelar una época en que una arcaica concepción de la jerarquía militar llevó, en ocasiones, a establecer normas discriminatorias como la que preveía para las clases de tropa o marinería penas más aflictivas o claramente degradantes frente a las que habían de imponerse a oficiales o suboficiales.

D. El principio de irretroactividad no se expresa exactamente con estas palabras en el CPM, quizá porque tampoco se declaraba así en el CP 1973

que le servía de referencia, aunque se formula claramente al decirse en el art. 4º que “se aplicarán las leyes penales militares vigentes en el momento de la comisión del delito”. Hay que hacer notar que también en esta materia el CPM se adelantó al CP vigente al establecerse en el segundo párrafo del mismo artículo que “los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados conforme a ésta, salvo que legalmente se disponga lo contrario”. La coincidencia del CPM con el CP no siempre se ha operado adaptando el primero al segundo sino a la inversa.

E. El precepto más renovador y, desde la perspectiva en que ahora estamos situados, más importante del CPM es el art. 5º en que se dispone la aplicación subsidiaria del CP: “Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares en cuanto lo permita su especial naturaleza y no se opongan a los preceptos de este Código”. Esta aplicabilidad del Texto penal común, sólo excluida cuando lo exija de naturaleza del delito militar o la preferencia del CPM, es una de las decisiones más trascendentales del legislador de 1985 porque implica renunciar a que el derecho penal militar sea “integral”, con una parte general propia y autónoma, de lo que tiene que derivarse técnicamente una acentuación de su carácter de “capítulo especial” del derecho penal común.

F. Por último, no puede dejar de ser citado, aunque constituya una excepción a la tendencia a aproximar el derecho penal militar al común, el mantenimiento en el art. 7º CPM de la llamada “ley de la bandera” en oposición a la regla general de territorialidad de la ley penal. En virtud de dicha excepción, los preceptos del CPM son aplicables a todos los hechos previstos en el mismo “con independencia del lugar de comisión, salvo lo establecido por Tratados y Convenios internacionales”. No ha perdido esta norma el fundamento que históricamente tuvo, antes al contrario, ha adquirido uno nuevo con la extensión de las misiones en el exterior que el nuevo orden internacional encomienda a las Fuerzas Armadas españolas.

II.-2

En el título III del Libro primero del CPM, dedicado a las penas, encontramos preceptos en que no se advierten demasiadas diferencias con los correspondientes del CP. A ello contribuye el hecho, que ya hemos señalado más de una vez, de que el CPM se anticipó al CP vigente en ciertas innovaciones que venían siendo reclamadas por la doctrina como, por ejemplo, la simplificación de las penas de prisión y el establecimiento de un límite más moderado a su duración máxima que era de treinta años en el CP 1973 y se rebajó a veinticinco en el CPM. Un hito especialmente importante en el camino que lleva del CPM al CP lo marcó, sin duda, la LO 11/1995 que extendió la abolición de la pena de muerte al tiempo de guerra

y la suprimió de los numerosos artículos del CPM que la conservaban como pena máxima de una compuesta por ella y otra privativa de libertad. Con todo, la aproximación en materia penológica no debe ser exagerada. En el CPM, que sigue fiel a la pauta tradicional en el derecho castrense de excluir las penas pecuniarias, parece estar ausente la moderna preocupación – visible en el CP aunque muy difuminada por obra de rectificaciones posteriores a su promulgación - por sustituir las penas privativas de libertad por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos. Del mismo modo, la necesidad de proteger un valor tan indispensable en el ámbito castrense como la disciplina lleva a excluir a los reos que pertenezcan a los Ejércitos y sean condenados por la jurisdicción militar – art.44 CPM – del beneficio de la condena condicional, lo que pone de relieve que, en este ámbito, se considera que la amenaza penal de perder la libertad en caso de que se cometa un delito se debe representar en términos de absoluta certidumbre.

Donde la especialidad del derecho penal militar se advierte con toda claridad es en el Libro Segundo del CPM, “De los delitos en particular”, en que se condensa esa “naturaleza” de esta rama del derecho que, en el preámbulo de la LOCOJM, viene a estimarse la razón de ser actual de la jurisdicción militar. La tipología es muy extensa- su enumeración abarca desde el art. 49 al 197 – y aparece unificada ante todo por un elemento objetivo: el de los bienes jurídicos a proteger que son, fundamentalmente, los protegidos internacionalmente por el derecho humanitario bélico, los valores e intereses de la Institución militar, los intereses militares del Estado y los deberes más importantes que impone la profesión de las armas, entre ellos muy especialmente los de disciplina, lealtad y probidad. En la inmensa mayoría de los delitos aparece también un elemento subjetivo: la condición de militar del sujeto activo aunque algunos de los tipos pueden ser realizados por cualquiera, sobre todo en tiempo de guerra. Lógicamente la guerra es una circunstancia relevante en la configuración de numerosos delitos militares, bien porque los modifica determinando la existencia de un subtipo agravado, bien porque convierte en delito común, susceptible de ser cometido por cualquiera, el que en tiempo de paz sería un delito especial sólo imputable a un militar. Pero no es solamente la guerra la que permite que ciertos delitos militares puedan tener como sujeto activo a un ciudadano ajeno a los Ejércitos. El allanamiento de base o establecimiento militar, la desobediencia, resistencia o maltrato de obra a centinela, la inducción al abandono de destino o desertión y determinados delitos contra la Administración de justicia militar y la Hacienda militar son delitos militares, incluso en tiempo de paz, sea o no sea militar quien los cometa. Cabe preguntarse si en estas excepciones al principio general de que los delitos militares sólo pueden tener como sujeto activo a un militar no alienta la sospecha o el prejuicio de que la antijuricidad de

determinados comportamientos únicamente puede ser apreciada, en toda su gravedad, sino desde la propia Institución militar, por lo que su enjuiciamiento debe ser atribuido a una jurisdicción que tiene con la misma una especial relación.

III.- Un nuevo derecho disciplinario militar

La primitiva LORDFFAA se dictó el 27 de Noviembre de 1985, unos días antes de que lo fuese el CPM, y las dos leyes entraron simultáneamente en vigor el 1 de Junio de 1986. Como se dice en el preámbulo de la vigente LORDFFAA, la publicación de aquellas dos normas tenía, como primer objetivo, lograr una efectiva separación entre la esfera penal encomendada en su aplicación a los órganos judiciales militares, y la disciplinaria reservada a los mandos militares” como instrumento para el mantenimiento de la disciplina”. Quedó rota así, en el plano legislativo, la tradicional unidad del derecho sancionador militar que ha sido interpretada doctrinalmente de dos formas: definiendo el derecho penal militar como un derecho disciplinario “jurisdiccionalizado”, de forma que el derecho disciplinario en sentido estricto sería sólo el que no es aplicado por la jurisdicción militar, o excluyendo de la categoría administrativa de derecho disciplinario a todo el derecho sancionador militar al que se atribuye una única naturaleza penal. El debate sigue siendo legítimo por la dificultad de discernir materialmente las dos ramas del derecho sancionador militar pero hay que reconocer que la profundidad de la reforma que estamos analizando le ha restado buena parte de su interés. Es cierto que, por exigencias constitucionales, la formulación y aplicación del derecho disciplinario militar se encuentran hoy inspirada, con ciertas matizaciones derivadas de la necesidad de imponer la disciplina con prontitud y eficacia, en los mismos principios que rigen en el penal militar: legalidad, culpabilidad, igualdad, irretroactividad general y retroactividad de las normas más favorables, así como reconocimiento de los derechos de audiencia, defensa y doble instancia. Pero, con independencia de que estos principios tienen vigencia en cualquier otro derecho disciplinario, sin que por ello se discuta su naturaleza administrativa, la autonomía del derecho disciplinario militar con respecto al penal debe ser afirmada hoy con base en los siguientes caracteres del primero:

A.- En la extensa y particularizada relación de faltas disciplinarias con que se cumple el principio de legalidad -34 leves en el art.7º y 37 graves en el 8º LORDFFAA – así como en algunas de las causas que justifican la imposición de las llamadas sanciones extraordinarias – art. 17 – figuran actos y conductas que no son, en modo alguno, formas veniales de delitos

previstos en el CPM sino comportamientos reprobables desde el punto de vista del derecho de “autodefensa” que se reconoce a la Institución.

B.- Entre las sanciones disciplinarias y las penas no existe una diferencia meramente cuantitativa sino cualitativa; incluso cuando la sanción es privativa de libertad – una de las previstas para las faltas graves – se aprecia en la actualidad una significativa ruptura entre el límite máximo del arresto disciplinario que es de dos meses y el mínimo de la pena de prisión que es de tres meses y un día.

C.- La facultad de sancionar disciplinariamente se atribuye a las autoridades y mandos militares en tanto la aplicación del CPM compete exclusivamente a los órganos de la jurisdicción militar, habiéndose abandonado totalmente el viejo cruce y coincidencia de funciones entre mandos militares y órganos jurisdiccionales.

D.- La imposición de sanciones disciplinarias por las autoridades y mandos militares está sometida al control interno de los superiores mediante el ejercicio de los correspondientes recursos y, una vez agotada la llamada vía disciplinaria, al control jurisdiccional de los tribunales militares con la salvedad a que haremos referencia en el siguiente capítulo de esta ponencia. Se observa que, en la nueva legalidad, se ha evitado denominar recurso contencioso- administrativo al que sirve para controlar en vía jurisdiccional el ejercicio de la potestad disciplinaria, de la misma forma que no se habla de agotamiento de la vía administrativa para referirse al momento en que se abre, en su caso, la posibilidad del control jurisdiccional. Sin duda hay razones de coherencia semántica que abonan esta opción del legislador, pero es evidente que el recurso contencioso – disciplinario militar es un instrumento para la realización del control de legalidad de la actuación administrativa que el art. 106.1 CE atribuye a los tribunales.

IV.- Un nuevo derecho procesal militar

Naturalmente la reforma de la justicia militar tenía que alcanzar a las normas procesales por dos razones de peso indiscutible: porque las contenidas en el CJM no configuraban un proceso penal que se pareciese, ni aún lejanamente, al que hoy llamamos proceso justo y debido; y porque la instauración del control jurisdiccional de la potestad disciplinaria militar, del que no existía el menor precedente, exigía que se instrumentalizase un procedimiento que lo hiciese posible. A corregir aquella situación y a llenar éste vacío vino la LPM esperada impacientemente en su día por los operadores de una organización jurisdiccional enfrentados al doble reto de

aplicar una nueva normativa penal y de revisar la aplicación de una normativa disciplinaria igualmente nueva. En el marco de esta ponencia sólo será posible dar una brevísima noticia de los procesos regulados en la LPM pero quizá ello resulte suficiente habida cuenta de que, en esta materia, la “invasión” del derecho militar por el común ha sido la tónica general.

IV.1

Ante todo, el procedimiento penal militar ordinario -existen dos especiales- sigue fielmente las líneas fundamentales del correspondiente de la ley de Enjuiciamiento criminal – en adelante LECr – que además se declara legislación supletoria en la disposición adicional primera de la LPM. De esta forma, el procedimiento, dividido en las tres fases clásicas, sumarial, intermedia y de juicio oral, se perfila como acusatorio mixto y predominantemente oral en contraposición al inquisitivo y esencialmente escrito del CJM. Con independencia del modelo seguido, se garantizan los derechos del justiciable y de los perjudicados por el delito, reconociéndose el de asistencia letrada desde que pueda surgir una imputación respecto a persona determinada, así como los principios de contradicción e igualdad de partes. No obstante, existen evidentemente diferencias entre el proceso penal militar y el común, algunas de carácter técnico, otras derivadas de la singularidad castrense y otras finalmente demandadas por circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la LECr que sirve de referencia a la LPM. Entre las diferencias de carácter técnico, pueden mencionarse las normas que tienden a conseguir una mayor brevedad del proceso, las que introducen pautas más restrictivas para la conformidad del acusado como presupuesto de una sentencia condenatoria o la que concede al tribunal la facultad de solicitar a las partes, después de pronunciados los informes en el juicio oral, un mayor esclarecimiento de aspectos concretos de la prueba o de la valoración jurídica de los hechos. Entre las impuestas por el particularismo militar figuran, por ejemplo, la especial regulación de las comunicaciones entre los órganos judiciales y los militares y el régimen de las detenciones y prisiones. Y existen diferencias, por último, directamente vinculadas a la Constitución, los Tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina científica. A este grupo de normas en que la LPM innovó el derecho procesal común vigente en el momento de su promulgación pertenecen disposiciones como las siguientes: a) El mandato dirigido en el art.2º a cuantas autoridades y funcionarios intervengan en el proceso penal militar para que velen “por la efectividad de las garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico a los responsables y a cuantos sean parte en el procedimiento”. b) La prohibición, establecida en el art. 3º, de que se proceda penalmente “contra una persona por hechos por los que ya hubiera

sido juzgada en un proceso penal anterior en el que haya recaído sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento definitivo o libre”. c) La afirmación -art.68- de que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales y públicas. d) La obligación –art. 85, párrafo segundo, regla 2ª- , de que en la sentencia la relación de los hechos que se estiman probados vaya acompañada de la fundamentación en que se apoya la convicción del tribunal. e) La previsión –art.88, párrafo segundo – de que “la sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación esencial del hecho enjuiciado”.

Existen, como hemos señalado, dos procedimientos penales militares especiales. Uno es el llamado “procedimiento para conocer determinados delitos” – que son, en todo caso, de escasa gravedad – de carácter abreviado y urgente e inspirado en el procedimiento que se regula en el título III del Libro IV LECr. aunque con una peculiaridad importante: que la fase plenaria o decisoria se atribuye en todo caso a órganos colegiados por no existir en la jurisdicción militar, para el enjuiciamiento de delitos, la figura del juez penal con competencia decisoria. El otro procedimiento especial es el “sumarísimo” que se puede tramitar sólo en tiempo de guerra para juzgar a procesados por delitos militares flagrantes de especial gravedad que se concretan en el art. 398.1º o por delitos que, aun no siendo militares, deba conocer de ellos la jurisdicción militar por “declaración del Gobierno de la Nación” por afectar gravemente a la moral o a la disciplina de las Fuerzas Armadas o a la seguridad de las unidades, plazas, buques, aeronaves o bases militares. Cabe objetar a esta norma que no siendo el Gobierno sino el Congreso de los Diputados – LO 4/1981 – el que puede determinar los delitos que quedan sometidos a la jurisdicción militar durante el estado de sitio, hubiese sido razonable e incluso obligado, como luego veremos, aplicar esta misma regla a la determinación de la competencia de la jurisdicción militar en tiempo de guerra.

IV.2

Por último, la separación entre el derecho penal militar y el disciplinario y la atribución de la facultad sancionadora de carácter disciplinario a las autoridades y mandos militares han hecho necesario someter el ejercicio de esta facultad, por exigencia del art. 106.1 CE, a control jurisdiccional que se ha residenciado en la Sala 5ª del Tribunal Supremo, el Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales según el rango de la

autoridad o mando sancionador. Como en nuestro ordenamiento jurídico no existía precedente alguno de este control, la LPM ha creado un procedimiento denominado contencioso-disciplinario militar siguiendo fielmente las líneas del procedimiento contencioso-administrativo regulado por la Ley 27 de Diciembre de 1956 que era la vigente al promulgarse aquélla. Tenemos, pues, como medio para obtener la tutela judicial efectiva frente al ejercicio de la potestad disciplinaria militar, un proceso similar al contencioso-administrativo, algo simplificado y salpicado de particularidades que no alteran lo esencial del modelo. Y tenemos asimismo un recurso contencioso-disciplinario de tramitación preferente y sumaria, que tiene como modelo el establecido en la ley 62/78, para el control de los actos sancionadores de la Administración militar cuando afectan al ejercicio de derechos fundamentales. Este recurso es el único que permite someter a control jurisdiccional la potestad disciplinaria militar cuando se ejerce para la sanción de faltas leves, ya que en este caso el art. 468 LPM no admite la interposición del recurso contencioso- disciplinario ordinario. Debe advertirse que sobre esta prohibición del art.468, que excluye del control jurisdiccional un amplio campo en que se ejerce la potestad disciplinaria militar, penden en este momento ante el Tribunal Constitucional varias cuestiones de inconstitucionalidad admitidas a trámite.

V.- Una nueva jurisdicción militar. Su integración en el Poder Judicial, organización, coincidencias y vías de comunicación con la jurisdicción ordinaria y ámbito de competencia.

Como se decía en la STC 60/1991, “el artículo 117.5 CE ha establecido límites y exigencias muy estrictos en la ley reguladora de la jurisdicción militar. Impone al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, dejándola sometida a los principios constitucionales y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa, y además reduce a límites muy estrechos su posible ámbito competencial, eliminando la hipertrofia del mismo que ha venido caracterizando en la España moderna a la jurisdicción militar, tanto en la etapas liberales como, mucho más acentuadamente, en las dictatoriales”. La tarea impuesta al legislador por el art. 117.5 CE era, pues, transformar radicalmente la configuración y organización de la jurisdicción militar y reducir a lo estrictamente indispensable el campo de su competencia. A cumplir este mandato, creando una nueva jurisdicción militar – no forzosamente suprimiendo su especialidad – con una competencia limitada

al conocimiento de los delitos que puedan “ponerse en relación con los objetivos, fines y medios propios de las Fuerzas Armadas”, se aplicó el legislador en la LOCOJM.

V.1

En el art.1º LOCOJM se declara a la jurisdicción militar “integrante del Poder Judicial del Estado”. Esto significa una clara ruptura con un pasado histórico secular en que la jurisdicción militar estuvo inserta en las Fuerzas Armadas. Hasta tal punto era esto cierto que las autoridades judiciales – así llamadas con razón puesto que detentaban la cuota más importante de la jurisdicción - eran los mandos militares superiores que enumeraba el art. 49CJM y el Consejo Supremo de Justicia Militar, la máxima instancia de esta jurisdicción, dependía literalmente del Ministerio del Ejercito, pasando luego a formar parte orgánicamente del de Defensa. La situación ha cambiado totalmente. Si la jurisdicción militar se integra en el Poder Judicial no puede seguir incluida, por impedirlo el principio de división de poderes, en las Fuerzas Armadas cuya ubicación dentro del entramado estatal no puede ser sino la Administración. No se han roto, sin embargo, los nexos de la jurisdicción militar con la Administración de la misma naturaleza al independizarse funcionalmente de la misma puesto que ha adquirido una estructura orgánica propia y distinta de la jurisdicción ordinaria. Téngase en cuenta, entre otras particularidades, que quienes desempeñan funciones judiciales, fiscales y relatoras en la jurisdicción militar, a) pertenecen al Cuerpo Jurídico militar que es uno de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas. b) su gobierno - y entre las facultades que éste comporta, su nombramiento para los cargos en que han de desempeñar sus funciones – corresponde al Ministerio de Defensa aunque las funciones atribuidas a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central crean, en cierto modo, un sistema de relativo autogobierno, y c) en cuanto militares están sometidos a la LORDFFAA si bien los órganos que les pueden sancionar disciplinariamente no son, en ningún caso, los mandos específicamente militares. La vinculación administrativa de los órganos de la jurisdicción militar con el Ministerio de Defensa se hace particularmente visible cuando las Fuerzas españolas situadas fuera del territorio nacional han de ser acompañadas por órganos judiciales militares y cuando estos ejercen sus funciones en tiempo de guerra. La consecuencia de esta singularidad orgánica, así como del derecho sustantivo y procesal que se aplica en la jurisdicción militar, es que ésta no es, como se ha dicho a veces, una mera jurisdicción “especializada” sino verdaderamente especial, al menos en la mayoría de los niveles en que es ejercida. Una jurisdicción especial que, no obstante, se integra en el Poder Judicial del Estado, lo que

pone de relieve que su existencia no supone, para el legislador español, contradicción con el principio de unidad jurisdiccional.

V.2

Los órganos que ejercen la jurisdicción militar son la Sala 5ª del Tribunal Supremo, el Tribunal Militar Central, los Tribunales Militares Territoriales y los Juzgados Togados Militares –en adelante- S. 5ª TS, TMC, TMT y JTM – los tres primeros con funciones decisorias y los últimos con funciones predominantemente instructoras. Dejando fuera de nuestra atención, por ahora, la S. 5ª TS, tanto el TMC como los TMT y JTM son órganos creados por la Ley, permanentes, profesionalizados y técnicos aunque en ellos se incorpore a la Sala, para el juicio y el pronunciamiento de la sentencia en las causas penales, un vocal militar junto al Presidente y el Vocal Togado, de forma que se mantiene la tradicional composición mixta de los tribunales castrenses aunque con presencia mayoritaria de los profesionales del derecho. La ley distribuye la competencia entre el TMC y los TMT con arreglo a dos criterios, el territorial y el que podemos llamar personal. Según el primero, el TMC tiene competencia sobre todo el territorio nacional y cada uno de los TMT la tiene sobre el territorio que le ha sido asignado por la ley que ha determinado la división de España a efectos jurisdiccionales militares. Con el criterio personal se ha procurado que ningún militar pueda ser juzgado penalmente por otro de empleo inferior, lo que se ha considerado exigencia insoslayable del valor de la disciplina. Así, por ejemplo y sin que esto signifique agotar el cuadro de sus competencias, el TMC conoce de los procedimientos penales incoados contra militares que, no estando específicamente aforados ante la S. 5ª TS, tengan empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta; y los TMT conocen de los procedimientos incoados contra militares que no estén aforados, en virtud de este criterio personal, ante la S. 5ª TS ni ante el TMC. La misma regla se ha observado en la distribución de la competencia para conocer de los recursos contencioso- disciplinarios, si bien en este caso lo que se ha perseguido es que ninguna sanción disciplinaria sea revisada por un tribunal del que formen parte miembros del Cuerpo Jurídico de empleo militar inferior al mando que la impuso.

V.3

La especialidad de la jurisdicción militar termina realmente con su vinculación residual con la Administración militar y con la peculiar estructura orgánica a que acabamos de hacer referencia. A partir de ahí

comienzan las coincidencias con la jurisdicción ordinaria y las vías de comunicación abiertas entre una y otra. En el título preliminar de la LOCOJM se enumeran los principios que inspiran el funcionamiento de la jurisdicción militar y basta una somera lectura de los mismos para comprobar su proximidad a la jurisdicción ordinaria.

A.- La vinculación directa de los órganos de la jurisdicción militar a la Constitución, el deber de plantear cuestión de inconstitucionalidad cuando consideren que la ley aplicable al caso puede ser contraria a la Constitución y no sea posible su acomodación a la misma, el principio de jerarquía normativa y el deber de rechazar las peticiones que entrañan fraude de ley o abuso de derecho, que constituyen el contenido de los arts. 5º, 6º y 11.2 LOPJ, son recogidos en el art. 5º LOCOJM que añade oportunamente a la Constitución y las leyes, como normas que vinculan a la jurisdicción militar, los convenios y acuerdos internacionales en que España sea parte.

B.- El principio de exclusividad proclamado en el art. 117.3 CE y en el 2º.1 LOPJ se reproduce en el art. 2º LOCOJM en los mismos términos aunque con amplitud lógicamente reducida a los límites de la jurisdicción militar: “ El ejercicio de la potestad jurisdiccional militar, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta Ley”. Inevitablemente resuena en estas palabras el giro que ha supuesto la incorporación del principio de exclusividad a una jurisdicción que estuvo caracterizada en el pasado por un reparto de funciones entre los mandos militares superiores, sus auditores y los consejos de guerra que apenas ocultaba el hecho de que eran los primeros, precisamente llamados autoridades judiciales, los que de verdad ejercían la potestad jurisdiccional.

C.- La regulación legal de la constitución y funcionamiento del TMC y de los TMT, del nombramiento de quienes los integran – tanto del presidente como de los vocales togados y militares – y de su competencia territorial y objetiva ha permitido que el art. 3º LOCOJM afirme que “todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será juez ordinario predeterminado por la ley”. Se trata, sin duda, de una declaración un tanto extraña porque no es incumbencia del legislador ordinario proclamar que con su norma se respeta un derecho fundamental, pero hay que reconocer que describe una realidad absolutamente nueva: la de unos órganos judiciales militares creados por una Ley de forma general y previa a los

casos que han de resolver, determinante asimismo de su composición y competencia y garante en definitiva de su independencia e imparcialidad.

D.- Y en esta misma línea de coincidencia debe ser resaltado cómo el estatuto personal de jueces y magistrados que encontramos diseminado en los arts. 1º, 12, 15 y 16 LOPJ se resume para los jueces militares en el art. 8º LOCOJM de la siguiente forma: “En el ejercicio de sus funciones, los miembros de los órganos judiciales militares serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Su nombramiento, designación y cese se hará en la forma prevista en esta Ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes. Responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinados en las leyes y disciplinariamente por las faltas e infracciones que cometan, en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a lo prevenido en esta Ley”. La norma es demasiado larga y fatigosa por la continuada referencia a la ley y a las leyes, pero seguramente es el precio de estilo que se ha tenido que pagar para enfatizar que los jueces militares están tan protegidos en su independencia como los ordinarios.

V.4

De las vías de comunicación que se han abierto entre la jurisdicción militar y la ordinaria, hay algunas que se inscriben en el plano gubernativo y una –a nuestro modo de ver la más relevante – de carácter jurisdiccional.

A.- A caballo entre lo gubernativo y lo jurisdiccional se sitúa el deber impuesto en el art. 9º LOCOJM a los miembros de los órganos judiciales militares que se consideren perturbados en su independencia, de ponerlo en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial – en adelante CGPJ – a través de la Sala de Gobierno del TMC y de dar cuenta de los hechos al juez competente para comprobarlos en el adecuado procedimiento. No parece necesario insistir en la importancia de una disposición, coincidente con la prevista en el art. 14 LOPJ, de la que implícitamente se deduce un deber de amparo, en el CGPJ, en relación con la independencia de los órganos judiciales de la jurisdicción militar. Y al ámbito exclusivamente gubernativo pertenecen las funciones de inspección y exigencia de responsabilidad disciplinaria judicial que se atribuyen al CGPJ sobre los juzgados y tribunales militares y quienes los desempeñan. Al CGPJ corresponde, según el art. 125 LOCOJM la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar, aunque también la Sala de gobierno del TMC puede acordar la de los órganos que le son inferiores y el

ministro de Defensa puede instarle a que lo haga. Y la imposición de las sanciones que procedan por las responsabilidades disciplinarias judiciales en que incurran quienes ejerzan cargos de carácter judicial – téngase en cuenta que esta responsabilidad es distinta de la que les pueda afectar como miembros de las Fuerzas Armadas – corresponde según el art. 138 LOCOJM – a la Sala de Gobierno del TMC si la sanción es de advertencia o pérdida de haberes, a la Comisión disciplinaria del CPJ si es de pérdida de destino o suspensión y al Pleno del mismo si es de separación del servicio. El Ministerio de Defensa no tiene en estos casos más función que la meramente ejecutiva.

B.- La otra vía de comunicación - la representada por la S.5ª TS creada por el art. 22 LOCOJM - es más propiamente de unión entre la jurisdicción militar y la ordinaria. Aunque cuatro de sus miembros proceden de la Carrera Judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar, no es una Sala mixta como la creada durante la Segunda República, sino una Sala más del TS puesto que los miembros procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, una vez toman posesión de su cargo, adquieren de forma permanente la condición de magistrado del TS a todos los efectos, pasando a la situación de retirado y no pudiendo volver a la actividad en las Fuerzas Armadas. La consideración de esta Sala como una más del TS parece implicar a primera vista que el derecho militar se ha convertido en un orden jurisdiccional, susceptible de ser colocado teóricamente junto al civil, el penal, el contencioso-administrativo y el social, puesto que el TS es definido en el art. 123 CE como el "órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales". La conclusión, sin embargo, no sería correcta. En primer lugar, porque el derecho militar tiene un contenido plural, esto es, dos ramas que tienen naturaleza distinta, una penal y otra disciplinaria, que técnicamente habría que situar en distintos órdenes jurisdiccionales y, en segundo lugar, porque la jurisdicción que lo aplica es, según hemos visto, especial e irreductible a la mera especialización, que es lo que distingue a los cuatro órdenes jurisdiccionales contemplados por la LOPJ en sus arts. 22 a 25. La consecuencia más acertada que se puede deducir de la existencia de la S.5ª TS es que en ella la jurisdicción especial militar se funde, en este nivel, con la ordinaria porque la unificación de la interpretación del derecho militar en sus dos ramas, esto es, la forma más alta de ejercer la jurisdicción militar, pasa a ser competencia de un órgano de la jurisdicción ordinaria. Podemos decir, pues, que en la cúspide de ambas jurisdicciones se realiza plenamente el principio de unidad jurisdiccional.

V.5

A.- Analizamos finalmente el campo a que se extiende la competencia de la nueva jurisdicción militar que, como sabemos, se encuentra delimitado en el art. 117.5 por dos fronteras: la que marca el ámbito estrictamente castrense y la que determina el Congreso de los Diputados cuando declara el estado de sitio. El concepto constitucional “ámbito estrictamente castrense” ha sido desarrollado en los arts. 12 y 13 LOCOJM distinguiéndose entre tiempo de paz y tiempo de guerra y, dentro del tiempo de paz, entre la situación que podemos considerar normal, en que las fuerzas militares españolas están en territorio nacional y la generada por la presencia permanente o temporal de aquéllas fuera de nuestras fronteras. Tanto en tiempo de guerra como cuando fuerzas o unidades militares se encuentren fuera del territorio nacional se produce una extensión de la competencia de la jurisdicción militar, lo que significa que en una y otra situación se ha definido el ámbito estrictamente castrense con mayor amplitud que en situaciones normales. Ello constituye sin duda una opción legítima del legislador. En tiempo de guerra es lógico que el ámbito estrictamente castrense se amplíe para que las Fuerzas Armadas puedan cumplir las misiones que les encomienda el art. 8º CE y que, consiguientemente, se extienda funcionalmente la competencia de la jurisdicción militar. Y en el caso de que las fuerzas o unidades militares permanezcan fuera del territorio nacional, es lógico también que, por razones de eficacia y prontitud, experimente la jurisdicción militar una cierta extensión territorial y, hasta cierto punto, funcional. Dos límites tiene, sin embargo, la discrecionalidad del legislador en este punto: el establecido por la doctrina constitucional al definir las exigencias mínimas del ámbito estrictamente castrense y el representado por el principio básico de que la jurisdicción militar no puede aplicar una legislación penal que no sea la española. Esto último podrá parecer una aclaración innecesaria pero quizá la aconseje la imprecisión de alguna norma de las que vamos a examinar.

B.- En tiempo de paz, dice el art. 12 LOCOJM, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas:

1.- “Los comprendidos en el Código Penal Militar”. Esta regla tiene dos excepciones: la significada por el art. 14 que, en caso de delitos conexos, atribuye la competencia a la jurisdicción a que corresponde conocer del delito que tenga señalada pena más grave; y la de la disposición, añadida a la regla general, según la cual la jurisdicción militar conocerá también de los delitos comprendidos tanto en el CPM como en el CP si en éste está señalada pena más grave, en cuyo caso aplicará el segundo. No debe

extrañar esta disposición que es consecuencia de la aplicabilidad en el ámbito militar de las normas del CP, en tanto lo permita la especial naturaleza de los delitos militares, declarada en el art. 5º CPM en que implícitamente se renuncia a que el derecho penal militar mantenga la “integralidad” que tuvo en el pasado. Las reglas para resolver el concurso de normas se encuentran en el art. 8 CP en cuyo número 4º se establece, para el supuesto de que el concurso no se pueda resolver con las reglas de los números anteriores, que el precepto penal más grave excluye los que castigan con pena menor. Ciertamente esta regla, como las demás del art. 8 CP, está prevista para cuando un hecho sea susceptible de ser calificado “con arreglo a dos o más preceptos de este Código”, es decir, del común. Pero nada impide que sea aplicada para resolver un concurso planteado entre un precepto del CP y otro del CPM puesto que, como consecuencia de aquella renuncia a que nos hemos referido, la única norma existente para la solución del problema es la del nº 4 del art. 8 CP.

2.- “Los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración conforme a la Ley orgánica que lo regula”. Este punto no suscita ningún problema que la lectura de la LO 4/1981 no pueda resolver. El estado de sitio se declara por el Congreso de los Diputados a propuesta del Gobierno – art. 32.1.LO 4/1981 – “cuando se produzca o amenace una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional que no pueda resolverse por otros medios”; y en la misma declaración el Congreso – art. 35 LO 4/1981 – podrá determinar los delitos que durante la vigencia del estado de sitio quedan sometidos a la jurisdicción militar.

3.- “Aquellos que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier Ejército”. En los supuestos a que se refiere este apartado, muy frecuentes en el orden internacional de este momento, bien a causa de la inserción de los ejércitos en organizaciones militares supranacionales, bien a causa de la asignación a los mismos de misiones de paz, interposición o reconstrucción en Estados necesitados de estas intervenciones, es inevitable que la jurisdicción militar del Estado que envía sus fuerzas – si la misma existe con las características que tiene la española – extienda su competencia a determinados territorios de los países receptores y que aumente el número de delitos tipificados en la propia legislación de que deba conocer. Si existen – que es el presupuesto de esta norma – tratados o convenios internacionales sobre la materia suscritos y ratificados por España e incorporados, por ende, al

ordenamiento jurídico interno, será difícil que su aplicación origine problemas en orden a la determinación de la competencia de la jurisdicción militar dadas las cautelas con que se rodea, en los arts 94 y 95 CE respectivamente, la celebración de los tratados y su conformidad con el orden constitucional.

4.- “En los casos del número anterior y cuando no existan tratados, acuerdos o convenios aplicables, todos los – recuérdese, delitos – tipificados en la legislación española siempre que el inculpado sea español y se cometan en acto de servicio o en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas”. Este último apartado del art. 12 LOCOJM presenta algún aspecto que nos parece discutible. Puede admitirse que en estos casos, y por aplicación del principio de “personalidad” y un lógico ensanchamiento del ámbito castrense, todos los delitos que cometan los militares españoles, cualquiera que sea su naturaleza, sean sometidos a la jurisdicción militar si se cometen en acto de servicio o en el lugar que ocupen las unidades. Pero establecer la misma norma para cualquier delito que pueda cometer un español, por el mero hecho de que lo lleve a cabo en los mencionados sitios o lugares, parece excesivo por cuanto cabe perfectamente que el delito en cuestión no afecte los intereses militares ni ponga en peligro el cumplimiento de los objetivos que a las fuerzas les ha sido asignados. El propio legislador admite esta posibilidad puesto que en el segundo párrafo de la norma se dice que “ si el inculpado regresara a territorio nacional y no hubiera recaído sentencia, los órganos de la jurisdicción militar se inhibirán a favor de la ordinaria salvo en los supuestos contemplados en los números 1 y 2 de este artículo”. Quiere esto decir que en el primer párrafo se ha atribuido la competencia a la jurisdicción militar “ad cautelam” y con abstracción de que en el delito concurra alguna circunstancia, fuera de la escasamente relevante del lugar de comisión, que permita tener por lesionado un interés o bien jurídico militar. Este olvido aparente de que los delitos de que haya de conocer la jurisdicción militar deben “poderse poner en conexión con los objetivos, fines y medios propios de la Fuerzas Armadas” – STC 60/1991 – unido a la implícita admisión de que un tribunal militar pueda llegar a dictar sentencia por un delito que se sabe de antemano no está incluido en el ámbito estrictamente castrense, por el simple hecho de que se demore la vuelta del inculpado a territorio nacional, explican que hayamos considerado parcialmente discutible el número 4 del art. 12 LOCOJM.

C.- En tiempo de guerra la jurisdicción militar alcanza una excepcional extensión. Se entiende por tiempo de guerra a efectos penales – art. 14 CPM – y también a efectos de la determinación de la competencia de la

jurisdicción militar - art. 13, párrafo último, LOCOJM – el período “que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera y termina en el momento en que cesen éstas”. Durante este tiempo, lo que la CE caracteriza como ámbito estrictamente castrense sufre una significativa ampliación porque es la sociedad entera la que, en cierto modo, se militariza. En el art. 13 LOCOJM se concretan los términos en que tiene lugar la extensión de la jurisdicción militar en esta situación. Para evitar repeticiones inútiles de lo dicho en el comentario del artículo anterior, reproduciremos aquí literalmente el art. 13 y luego haremos unas breves observaciones sobre dos de sus apartados. Dice así el art. 13: “En tiempo de guerra y en el ámbito que determine el Gobierno, además de lo dispuesto en el artículo anterior, la jurisdicción militar se extenderá a los siguientes delitos y faltas: 1. Todos los que se determinen en tratados con potencia u organización aliada. 2. Los comprendidos en la legislación penal común cuyo conocimiento se le atribuya por las leyes, por las Cortes Generales, o por el Gobierno, cuando estuviere autorizado para ello. 3. Todos los tipificados en la legislación española, si se cometen fuera del suelo nacional y el inculpaado es militar español o persona que siga a las Fuerzas o Unidades españolas. 4. Todos los cometidos por prisioneros de guerra. A los efectos de esta Ley la locución “tiempo de guerra” se entenderá en los términos definidos en el art. 14 del Código Penal Militar”.

Creemos pertinente hacer sendas consideraciones críticas sobre una frase contenida en el encabezamiento del artículo y sobre la totalidad del número 2 del mismo. En primer lugar, nos parece discutible que sea facultad del Gobierno determinar el territorio – a éste se refiere evidentemente el párrafo con que comienza el precepto – en que debe producirse la extensión objetiva de la competencia de la jurisdicción militar. La defensa del Estado es dirigida por el Gobierno según el art. 97 CE y ésta es una razón suficiente para que, en el supuesto de un conflicto bélico, aumenten y se fortalezcan sus atribuciones. Pero es difícil admitir que entre sus facultades vaya a incluirse la de concretar hasta donde llega el ámbito estrictamente castrense, ni aún siquiera en situaciones de grave anormalidad, porque esto supondría atribuir al Ejecutivo la interpretación de un precepto constitucional expresamente encomendada al legislador por el art. 117.5 CE. Y en segundo lugar, no parece la mejor fórmula posible, para decidir a quién compete determinar los delitos comunes de que debe conocer la jurisdicción militar en tiempo de guerra, ofrecer una relación de órganos potencialmente competentes a tal efecto. Lo más oportuno – y quizá lo más correcto técnicamente – hubiese sido precisar en este lugar el órgano que puede realizar aquella determinación. Como en el

ordenamiento jurídico español ya existía un precedente normativo sobre los dos particulares a que nos hemos referido – los arts. 32.2 y 35 LO 4/1981 – hubiese sido razonable aplicar aquí los mismos criterios. De esa forma, sería el Congreso de los Diputados el autorizado para acordar la extensión territorial y funcional que debe experimentar la jurisdicción militar, a expensas de la ordinaria, en tiempo de guerra.

Naturalmente, estas puntuales discrepancias no pueden empañar el juicio altamente positivo que merece en su conjunto la Ley que ha configurado, sobre bases radicalmente nuevas y con una innegable vocación transformadora, la jurisdicción militar española.