

**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**  
**Revista del Poder Judicial nº 36. Diciembre 1994**

**Fernández Segado, Francisco**

Catedrático de Derecho constitucional. Universidad de Santiago de Compostela

**LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN TIEMPO DE PAZ (Reflexiones en torno al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la jurisdicción militar)**

Estudios

Serie: *Constitucional*

**VOCES:** JURISDICCION MILITAR. PAZ. GUERRA. ESTADO DE SITIO. DERECHO PENAL MILITAR. DELITOS MILITARES.

**ÍNDICE**

I. Precedentes

II. Reflexiones en torno al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987

A) La gradualización del ámbito competencial de la jurisdicción militar según se trate de tiempo de paz o de guerra

B) La competencia de la jurisdicción castrense en tiempo de paz

1. La competencia ordinaria

2. La competencia en el supuesto de declaración del estado de sitio

3. La competencia en los casos de presencia de la Fuerza fuera del territorio nacional

a) Supuesto de existencia de Tratados internacionales en que España sea parte

b) Supuesto de inexistencia de Tratados internacionales aplicables

**TEXTO**

**I. PRECEDENTES**

El antecedente remoto del precepto que nos ocupa lo encontramos en el artículo 12 del Proyecto de Ley de competencia y organización de la jurisdicción Militar (Orgánica), hecho público en marzo de 1986 (1). La disolución subsiguiente de la II Legislatura implicaría que el Proyecto se entendiera decaído. Sin embargo, la III Legislatura retomarí­a el mismo texto, publicado en octubre de 1986, sin que el antes citado

artículo 12 sufriese innovación de ningún género (2)

El precepto en cuestión presentaba una redacción muy pareja a la del que habría de ser texto definitivo del artículo 12 LCOJM, con tres únicas diferencias:

1a Reconocimiento en el punto 1 de la competencia de la jurisdicción castrense para conocer no sólo de los delitos y faltas comprendidos en el Código Penal Militar, sino también de los cometidos en el cumplimiento de servicio de armas reglamentarias ordenado, en los términos previstos en los artículos 10, 11 y 16 del citado Código.

A nuestro modo de ver, la redacción de este punto era deudora del artículo 95 de la Constitución republicana de 1931, que, recordémoslo, limitaba la jurisdicción penal militar a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados. Al margen ya de este remoto precedente, la redacción del punto 1 del artículo 12 del Proyecto carecía del rigor técnico jurídico necesario por cuanto intentaba conjugar una competencia material penal que se reconducía al marco de los delitos militares, o con mayor rigor de los comprendidos en el CPM, con otra competencia que desbordaba o, por lo menos, no se acomodaba a la anterior, pues es obvio que la referencia a los delitos o faltas cometidos en el cumplimiento de servicio de armas se proyectaba a conductas tipificadas como delictivas en un Código normativo que no podía ser el CPM, por lo que, inexcusablemente, había de ser el Código Penal común. Dicho de otro modo, la redacción del citado punto venía a suponer la posibilidad de que la jurisdicción castrense conociera de ciertos delitos comunes cometidos con ocasión del cumplimiento del servicio de armas. Con independencia ya del juicio que pueda merecernos la opción por un único criterio de atribución competencial, el criterio material, aplicado con excesiva rigidez, aspecto sobre el que volveremos más adelante, lo cierto es que, si se optaba por ese criterio, era una incongruencia la redacción dada al punto 1 del artículo 12 del texto del Proyecto, que además chocaba de modo frontal con la determinación del artículo 3º.2 LOPJ, que circunscribía la competencia de la Jurisdicción castrense a los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar, al margen ya de los supuestos de estado de sitio y las consecuencias que su declaración pudiera tener en la cuestión que nos ocupa. Estas fallas, posiblemente, fueron vislumbradas por la Ponencia cuando, al amparo de la enmienda nº 261 de Grupo Parlamentario del CDS, decidió suprimir el inciso segundo de este punto 1.

2 a Omisión en el punto 1 del actual inciso segundo del precepto, inciso introducido por la Disposición Adicional sexta de la LPM.

3a. Silencio en torno al supuesto, contemplado por el inciso segundo del nº 4 del texto definitivo de artículo 12, de regreso del inculcado a territorio nacional sin que hubiere recaído sentencia, y su posible incidencia en el ámbito competencial.

Siete enmiendas se presentaron en el Congreso al texto del artículo 12 del Proyecto (3). Dos de ellas venían referidas al punto primero: la enmienda nº 261, ya comentada, presentada por el Grupo del CDS, y admitida por la Ponencia, que proponía circunscribir la redacción de este punto a: «los comprendidos en el Código Penal Militar»; junto a ella, la enmienda nº 45, del Grupo de Coalición Popular, complementada de alguna manera por la nº 46, del mismo Grupo (por la que se adicionaban al artículo 12 dos nuevos puntos: el nº 5 y el nº 6), que intentaban ampliar de modo sustancial la competencia de la jurisdicción castrense; a estas dos últimas enmiendas aludiremos en un momento ulterior.

La enmienda nº 262, del CDS, un tanto absurdamente, pretendía que el punto tres del precepto se hiciese eco de la necesidad de que los tratados internacionales en que España fuera parte se hubiesen celebrado con autorización de las Cortes Generales, una obviedad innecesaria de contemplar por cuanto que esa autorización es un mandato constitucionalmente previsto por el artículo 94 de nuestra «*Lex superior*».

Por último, el punto cuarto del artículo sería objeto, de otras tres enmiendas. Dos de ellas tenían como

común denominador la restricción competencial de la jurisdicción militar en estos supuestos de presencia de la Fuerza fuera del territorio nacional sin que ningún tratado internacional delimitara estos ámbitos competenciales. La primera, la enmienda nº 263, del Grupo del CDS, que, lisa y llanamente, proponía eliminar el apartado en cuestión, sobre la base, en verdad inconsistente, de que no parecía lógico introducir un mecanismo que operara automáticamente. La segunda, la enmienda nº 160, que proponía atribuir a la jurisdicción militar, en el supuesto de referencia, el conocimiento tan sólo de los delitos tipificados en el Código Penal Militar siempre que el inculpado y la víctima fueran españoles y la conducta delictiva se cometiera en acto de servicio. Con ello, no sólo se pretendía suprimir del conocimiento por la jurisdicción castrense toda actividad delictiva no tipificada por el CPM, sino que, en cuanto la competencia de la misma se supeditaba a que la víctima fuera español y, el delito se cometiera en acto de servicio, se llegaba a la paradójica e inconsistente situación de que lo que se pretendía fuera un apartado que normara, en el supuesto y dentro de los límites legalmente preestablecidos, la ampliación del ámbito competencial de esta jurisdicción a que venimos refiriéndonos, se transmutaba en una norma más restrictiva de la competencia que en el supuesto normal de presencia de la Fuerza dentro del territorio nacional.

La tercera de las enmiendas presentadas al artículo 12.4 era la nº 47, suscrita por el Grupo de Coalición Popular. Aunque la misma sería rechazada por la Ponencia, lo cierto es que en ella está el germen del inciso segundo del punto cuarto del artículo 12, proponiéndose esta enmienda llenar un vacío dejado por el Proyecto (4).

La Ponencia rechazaría todas las enmiendas con la sola salvedad ya comentada de la enmienda nº 261 del CDS. La supresión de toda referencia en el artículo 12.1 a los delitos cometidos en el cumplimiento de servicio de armas reglamentariamente ordenado sería compensada por la introducción en el texto del Proyecto de una nueva Disposición Adicional, la octava, en la que se recogía el contenido de la parte del artículo que se suprimía, según se razonaba por la propia Ponencia (5). La Disposición Adicional octava que incorpora el texto del Informe (6) no sería a lo largo del itinerario legislativo de la norma objeto de alteración alguna, quedando incorporada en sus mismos términos y con idéntica numeración al texto de la Ley Orgánica 4/1987.

Esta modificación, como bien advierte CALDERON SUSIN (7), demuestra palpablemente la dificultad de llevar hasta sus últimos extremos la idea inflexible de contraer la competencia de la jurisdicción castrense a los delitos militares.

La innovación introducida por la Ponencia implicaba la modificación del artículo 159 del CPM (a través de la citada Disposición Adicional). En su redacción original, el artículo 159 CPM acogía una suerte de especialidad penal de la imprudencia punible tipificada por el artículo 565 del Código Penal común. El tipo del artículo 159 CPM, cuya interpretación no era nada fácil, como la doctrina puso de relieve en su momento (8), venía cualificado por la circunstancia de tratarse de una negligencia profesional de un militar o de una imprudencia en acto de servicio de armas.

Con la nueva redacción que ahora se da al citado precepto, éste pasa a estructurarse en dos párrafos, el segundo de los cuales parece un reflejo de la redacción originaria, mientras que el primero concreta la referencia del inciso segundo del artículo 12.1 del Proyecto, a los (delitos) cometidos en el cumplimiento de servicio de armas reglamentariamente ordenado, mediante la tipificación de una conducta delictiva cuyo elemento fundamental es la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado. Sin embargo, de los razonamientos doctrinales (9) y de las reflexiones jurisprudenciales (10) se desprende, ante todo, la pésima técnica legislativa con que se ha procedido y de la que es tributaria la falta de rigor y claridad del nuevo artículo 159 CPM; después, la diversidad de interpretaciones que suscita dicho artículo; por último, y por lo mismo, una pluralidad de dudas acerca de: si el tipo del párrafo segundo es un mero reflejo del tipo originalmente diseñado por el artículo 159 o un tipo radicalmente distinto, si ambos párrafos perfilan una figura delictiva única, matizada por la modalidad dolosa o

culposa de la misma, y si es el párrafo primero o el conjunto del artículo el que puede considerarse reflejo y desarrollo de la idea inicialmente contemplada por el artículo 12.1 del texto del Proyecto.

No vamos, desde luego, a entrar en el análisis del nuevo artículo 159 CPM, pues ello desbordaría los límites de este comentario, pero, en cuanto el diseño jurídico de este último precepto se relaciona, al menos en su génesis, con la cuestión competencial de la que venimos ocupándonos, no queremos dejar de hacernos eco de la jurisprudencia sentada al respecto por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y, más tarde, por la Sala de Conflictos de jurisdicción.

En su sentencia de 25 de marzo de 1991, la Sala de lo Militar reconocía que el nuevo texto del artículo 159 CPM permitía, al menos, tres interpretaciones diferentes:

- Una primera interpretación, favorecida por la interpretación gramatical, supondría que se trata de una figura delictiva única, en cuyo párrafo primero se sanciona el carácter doloso de la conducta y en cuyo párrafo segundo se sanciona la vertiente culposa de tal actividad. Sin embargo, esta interpretación presenta el inconveniente de restringir la finalidad del precepto, al reducir el tipo delictivo del segundo párrafo a los casos en que se produce extralimitación en ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, excluyendo, por tanto, la negligencia o imprudencia que se produce en acto de servicio de armas sin que haya ejecución de acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado. Por lo mismo, la interpretación era rechazada.

- Una segunda interpretación supondría que en ambos párrafos del precepto se sanciona una conducta culposa en acto de servicio de armas, agravada la conducta del párrafo primero por la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, interpretación que cuenta a su favor con la propia estructura del párrafo primero, que parece configurar un «delito de resultado», en relación con el artículo 2 del propio CPM. Esta solución choca con el obstáculo de la gravedad de las penas recogidas en el párrafo primero, muy superiores a las señaladas en el párrafo segundo, por lo que la Sala entiende que no parece éste el criterio seguido por la «*mens legis*».

- Una tercera interpretación posible es la de considerar que estamos ante dos tipos delictivos diferentes, pues en el primer párrafo se considera una conducta dolosa consistente en la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio reglamentariamente ordenado, es decir, fuera de los límites en que ha sido ordenado o en forma distinta a lo ordenado, con resultados causados por dolo o por culpa, en tanto que en el párrafo segundo nos encontramos ante un resultado producido por culpa en acto de servicio de armas, sin consideración a extralimitación alguna y sin consideración a que se realice, dentro del servicio de armas, en ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado o no.

Como quiera que, a juicio de la Sala, esta última interpretación orilla los inconvenientes de las anteriores, se decide por la misma, concretando que en ambos párrafos es precisa la condición de militar del sujeto activo del delito así como que el acto sea realizado en servicio de armas, pero exigiendo en el primero que exista una extralimitación dolosa y una actividad dolosa o culposa productora del resultado producido en ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, bastando en el segundo con que la actividad sea culposa sin requerirse alguna otra condición.

La Sala de Conflictos de jurisdicción, poco tiempo después de la sentencia inmediatamente antes referida, al hilo de la resolución de un conflicto de tal naturaleza, sin entrar a fondo en la cuestión, se manifestaba, sin embargo, en un sentido mucho más proclive a la primera de las interpretaciones anteriormente esbozadas que a la tercera de ellas. En efecto, a tenor de sus reflexiones (11), el artículo 159 CPM se refiere sólo a casos en que el militar se hubiere extralimitado en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, «sancionando en el párrafo primero el supuesto de delito doloso y en el párrafo segundo la misma infracción por imprudencia».

Sin ánimo de incidir más en esta cuestión, sólo nos resta advertir que cuanto acabamos de exponer no hace sino revelar lo erróneo y disfuncional de la técnica legislativa empleada para discernir el ámbito competencial de la jurisdicción castrense, lo equivocado del diseño original del artículo 12.1 del texto del Proyecto y lo defectuoso del texto del nuevo artículo 159 CPM.

Retornando al «*iter*» legislativo del precepto que venimos comentando, diremos que la Comisión de justicia e Interior no introduciría modificación alguna en el precepto en relación con el texto del Informe. Tampoco el debate ofrecería posicionamientos especialmente destacables. Omisión hecha de las enmiendas de Coalición Popular tendentes a ampliar el ámbito competencial de esta jurisdicción especial, defendidas con poca convicción por el diputado Sr. CAÑELLAS FONS (12) y origen de un debate de escasos vuelos al que aludiremos en un momento ulterior, sólo vale la pena detenerse en la discusión abierta por la enmienda nº 47, de Coalición Popular, tendente a adicionar un nuevo párrafo al artículo 12.4 del Proyecto. Frente a los razonables argumentos del Sr. CAÑELLAS FONS (13) en torno a la innecesariedad de que la jurisdicción castrense continúe conociendo de una materia cuando no ha lugar a ello, aunque en un primer momento lo hubiera, el diputado socialista, Sr. BARRERO LOPEZ (14), defendiendo una posición incoherente con la postura general de su Grupo y con apoyo en una argumentación tan peregrina, por no venir a cuento en este punto, como la de que la homologación con el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN exigía el rechazo de la enmienda popular, se opondría a la admisión de la enmienda, que, finalmente, tendría entrada en el texto del Proyecto por mor del acuerdo tomado en tal sentido por la Comisión de Justicia del Senado. Más lógica tendría la intervención del propio diputado al aludir a aquel Estatuto para rechazar de plano la enmienda nº 263, del CDS, en la que se postulaba, lisa y llanamente, la supresión del apartado cuarto del artículo 12, lo que no sólo parecía contrariar el Estatuto en cuestión, sino que podía conducir a la contradicción de que se produjeran hechos delictivos para los que no existiera la posibilidad de ser enjuiciados por ninguna jurisdicción (15). como ya hemos dicho, la Comisión mantendría incólume el texto del Informe (16). Y otro tanto sucedería con el Pleno de la Cámara (17).

Un total de cuatro enmiendas serían presentadas al texto del artículo 12 del Proyecto remitido por el Congreso en la Alta Cámara (18). Dos de ellas (las enmiendas nºs 28 y 29 del Grupo Parlamentario de Coalición Popular) eran idénticas a las ya presentadas por el Grupo equivalente del Congreso (bajo los nºs 45 y 46) con la finalidad de ampliar la competencia de esta jurisdicción especial, y también a ellas aludiremos en un momento ulterior. Una tercera (la nº 18, del Grupo Mixto, CDS) era reflejo de la nº 262 del Grupo del CDS en el Congreso, pretendiendo una redacción del apartado tercero en la que la norma se hiciera eco, en coherencia con el artículo 94 de la Constitución, de la necesidad de que los tratados internacionales a que la misma alude se hubiesen celebrado con autorización de las Cortes Generales. Por último, la enmienda nº 30, de Coalición Popular, correlato de la nº 47 del mismo Grupo en el Congreso, pretendía adicionar un nuevo párrafo al artículo 12.4, en relación al retorno del presunto delincuente a territorio nacional y al problema competencial que ello planteaba, con la subsiguiente fórmula de resolución del mismo.

Las enmiendas serían rechazadas por la Ponencia (19); sin embargo, la Comisión de justicia del Senado incorporaría finalmente al texto del artículo 12.4 del Dictamen un segundo inciso, que habría de ser definitivo en la redacción del precepto legal, coincidente en lo sustancial con la enmienda nº 30 del Grupo de Coalición Popular. Ello no obstante, las cuatro enmiendas serían mantenidas por los Grupos Mixto y de Coalición Popular (20) para su defensa en el Pleno de la Alta Cámara como votos particulares. En su sesión del 23 de junio, el Pleno del Senado aprobaría el texto del Proyecto, con, entre otras, la enmienda inmediatamente antes referida al texto del artículo 12.4, respecto de la redacción remitida por el Congreso (21).

Finalmente, el Congreso, por 239 votos a favor, uno en contra y 18 abstenciones, aprobaría el texto enmendado por el Senado (22), que se convertiría de esta forma en la redacción definitiva de la norma en cuestión.

## II. REFLEXIONES EN TORNO AL ARTICULO 12 DE LA LEY ORGANICA 4/1987

### A) LA GRADUALIZACION DEL ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCION MILITAR SEGUN SE TRATE DE TIEMPOS DE PAZ O DE GUERRA

El artículo 12 LCOJM es la norma de apertura del Capítulo primero del Título I de la Ley Orgánica 4/1987, Capítulo que aborda de modo directo la competencia de la jurisdicción castrense. Del mismo, pueden entresacarse por su especial interés en la concreción del ámbito material penal a que se expande la competencia de esta jurisdicción especial, los artículos 12 y 13, que, respectivamente, contemplan la competencia de la misma «en tiempo de paz» (art. 12) y «en tiempo de guerra» (art. 13).

Cuestión previa al análisis del contenido del artículo 12 LCOJM puede ser la del fundamento a que responde esta diferenciación, entre el tiempo de paz y el de guerra, que, como es fácilmente comprensible, se traduce, en lo que ahora importa, en una gradualización del ámbito competencial, que, como es obvio, se amplía en tiempo de guerra. No es ésta, por supuesto, la única consecuencia jurídica que desencadena el «tiempo de guerra», ya que en tal situación, de un lado, se produce un notable agravamiento de las penas, mientras que, de otro, ciertas conductas delictivas cometidas por civiles se convierten en delitos militares tipificados como tales por el CPM. Sin embargo, nosotros vamos a ocuparnos tan sólo de la ampliación de la competencia de la jurisdicción militar, que puede traducirse en el hecho de que la misma conozca de delitos comunes. Esto es, tipificados por el Código Penal común.

Constitucionalmente, no encontramos un apoyo directo en que justificar esta gradualización competencial, pues el artículo 117.5 se limita a erigir el «ámbito estrictamente castrense» en el fundamento constitucional de la competencia de la jurisdicción marcial, posibilitando una ampliación de esa competencia «en los supuestos de estado de sitio», si bien el estado de sitio es una situación jurídica que, en principio, nada tiene que ver con el «tiempo de guerra», que, como se ha razonado por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (23), no es un concepto jurídico en sentido estricto, sino más bien una realidad «*de facto*» en la que cualquier país puede encontrarse, incluso involuntariamente, sin una previa declaración de guerra. Que el estado de sitio es una situación jurídica reconducible al «tiempo de paz» es algo que se capta tan sólo con leer el texto del artículo 12 LCOJM, cuyo apartado 2 se refiere al estado de sitio, que queda de esta forma totalmente al margen del artículo 13 LCOJM, que contempla la competencia de la jurisdicción militar en «tiempo de guerra».

Ahora bien, que la gradualización competencial advertida no tenga un punto de apoyo directo en la Constitución, no significa, ni que carezca de fundamento constitucional por lo menos indirecto, ni que se halle huérfana de argumentos jurídicos en que sedimentarla.

Como es sabido, el artículo 15 CE, en su inciso segundo, declara abolida la pena de muerte, «salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra». El precepto posibilita, pues, la imposición de la pena capital en tiempos de guerra, cuando así lo dispongan las leyes penales militares, referencia normativa que nos conduce al Código Pena Militar. Quiero ello decir que el constituyente ha habilitado al legislador ordinario para que, en tiempos de guerra, pueda llegar a castigar con la pena capital ciertas conductas delictivas, penalidad ésta que, en su caso, deberá ser impuesta por Tribunales Militares. Si éstos pueden quedar habilitados para excepcionar un principio constitucional tan básico como el de la

abolición de la pena de muerte del artículo 15, no parece que se puedan albergar dudas acerca de la capacidad del legislador para ampliar la competencia de la jurisdicción castrense en esta misma situación, a veces puramente fáctica, del «tiempo de guerra». Por lo demás, la defensa de la comunidad nacional, bien constitucional último que trata de salvaguardarse mediante la atribución por el artículo 8º.1 CE a las Fuerzas Armadas de una serie de relevantes misiones que, llegado el caso, han de realizar bajo la dirección del Gobierno de la Nación, a quien corresponde dirigir la defensa del Estado (art. 97 CE), bien parece poder justificar una gradualización competencial de la jurisdicción militar entre el tiempo de paz y el de guerra, aunque en esta última situación la competencia de aquella desborde el «ámbito estrictamente castrense» al que debe ceñirse en tiempos de paz.

Los razonamientos anteriores bien pueden ser complementados con una reflexión jurisprudencial, llevada a cabo por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de junio de 1991, a tenor de la cual, cabría entender que en tiempo de guerra lo «estrictamente castrense» se amplía, y fruto del aumento de ese «ámbito» sería el Incremento del ámbito competencial de la jurisdicción marcial:

«La sorpresa en el comienzo de los conflictos armados -razona en el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia la Sala Quinta del Tribunal Supremo- es hoy casi una regla general a la que el Derecho no puede volver la espalda. La previsión de lo que pudiera ocurrir en trance tal no es una peligrosísima acuñación del legislador ordinario, sino una plausible precaución. Que en tiempo de guerra puede haber una potenciación de la jurisdicción militar Parece una consecuencia lógica del propio artículo 117.5 CE, pues lo "estrictamente castrense" también aumenta. »

Cuanto acabamos de exponer, a nuestro juicio, explica de modo suficiente la diferenciación establecida por el legislador orgánico en la LCOJM entre el tiempo de paz y el de guerra y la gradualización del ámbito competencial de la jurisdicción marcial que la misma entraña.

## B) LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CASTRENSE EN TIEMPO DE PAZ

El artículo 12 LCOJM enuncia el ámbito al que se extiende la competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz. El primero de los rasgos a destacar es la reconducción de esa competencia al ámbito material penal, con la subsiguiente exclusión del ámbito personal («*ratione personae*») y del ámbito del lugar («*ratione loci*»). A diferencia del anterior CJM de 1945, e incluso de su vigencia tras la profunda reforma operada por la Ley Orgánica 9/1980, la competencia queda determinada ahora exclusivamente en atención a la naturaleza de los hechos y a su concreta relación con la esfera de lo castrense. Ello, sin embargo, no es ninguna novedad, sino que ya venía incluso predeterminado por el artículo 3º.2 LOPJ. Bien es verdad que esta pauta no rige respecto de todos y cada uno de los apartados acogidos por el artículo 12, pues el apartado cuarto, que contempla la competencia en los supuestos de presencia de la Fuerza fuera de nuestro territorio cuando además no existan tratados aplicables, sí atiende a la circunstancia personal: nacionalidad española del inculpado, y al criterio del lugar de comisión del delito.

La competencia que se enuncia en materia penal lo es para el conocimiento no sólo de delitos, sino también de faltas. Esta referencia a las faltas puede resultar un tanto chocante si se advierte que en el supuesto ordinario, el que contempla el apartado primero del artículo, la materia penal de competencia de la jurisdicción castrense nos viene dada por los delitos comprendidos en el Código Penal Militar, que, a diferencia del anterior CJM, ha prescindido de toda materia disciplinaria, es decir, de las faltas, para limitar su contenido al Derecho Penal material. Tampoco parece previsible pensar en que la competencia imple-

mentada que pueda asumir la jurisdicción marcial durante la vigencia del estado de sitio pueda exceder del ámbito del Derecho Penal material, ampliando tan sólo la competencia a algunos delitos comunes, si así lo estima oportuno el Congreso de los Diputados en su pertinente declaración del estado de sitio. Sin embargo, no cabe excluir que en el supuesto del apartado tercero no haya la jurisdicción militar de conocer de faltas. Y claramente así podrá acontecer en el caso del apartado cuarto, que se remite a los delitos y faltas tipificados en la legislación española, siendo innecesario recordar ahora que el Código Penal común dedica su Libro Tercero a las faltas y sus penas.

Digamos por último que en tiempo de paz la competencia de la jurisdicción militar se diversifica según se trate de una de las tres situaciones a que se refiere el propio artículo 12 LCOJM:

1) La competencia ordinaria, esto es, en situación de normalidad constitucional y de presencia de la Fuerza en territorio nacional.

2) La competencia en el supuesto de declaración del estado de sitio.

3) La competencia en los casos de presencia de Fuerzas o Unidades españolas fuera de nuestro territorio, con carácter permanente o temporal, situación que a su vez se modula según existan o no tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte aplicables al efecto.

Nos referiremos a continuación al ámbito competencial de la jurisdicción castrense en cada una de estas tres situaciones.

### *1. La competencia ordinaria*

En su redacción original, el artículo 12.1 se limitaba a señalar que en tiempo de paz la jurisdicción militar sería competente para conocer de los delitos y faltas comprendidos en el Código Penal Militar. La Disposición Adicional sexta de la LPM modificaría este apartado, añadiendo al mismo un inciso en el que se contempla el modo de operar jurídicamente en el supuesto de concurso de normas. Anticiparemos ya que no vamos a ocuparnos en absoluto de este segundo inciso, sobre el que reflexionaremos en nuestro comentario de la ya citada Disposición Adicional sexta de la LPM.

Ciñéndonos ahora al análisis del primer inciso del artículo 12.1 de la LCOJM («los comprendidos en el Código Penal Militar»), es evidente que el mismo no hace sino reflejar lo que ya había estipulado el artículo 3º.2 de la LOPJ y ratificado la Disposición Derogatoria del CPM.

La fórmula legal traslada la problemática a la conceptualización del delito militar. A este respecto, el párrafo primero del artículo 20 CPM prescribe: «Son delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código». Estamos en presencia de una definición puramente formal, lo que nos conduce inexcusablemente a la necesidad de examinar las conductas incriminadas como constitutivas de delito militar a fin de entresacar los bienes jurídicos que se han estimado de naturaleza militar y susceptibles por ello de ser protegidos penalmente, pues son esos bienes jurídicos castrenses los que dotan de contenido al delito militar.

Desde luego, como destaca generalizadamente la doctrina, haciéndose eco de ello incluso la misma jurisprudencia (24), no es fácil sentar unos criterios diferenciales para delimitar el concepto de delito militar, en especial cuando nos encontramos con tipos delictivos que, sin dejar de pertenecer al ámbito castrense, tienen un claro carácter pluriofensivo, en los que resulta problemático encontrar un criterio discernidor de su adscripción al campo civil o al militar, porque entran en juego factores heterogéneos y, en última razón, de política legislativa. El carácter del bien Jurídico protegido resulta en ocasiones vago e insuficiente, acudiendo entonces el legislador para resaltar o hacer prevalecer el carácter militar de determinadas infracciones a criterios atinentes al sujeto activo o al lugar de realización.



Con carácter muy general, la doctrina ha diferenciado los delitos *exclusiva o propiamente militares*, esto es, aquéllos en los que el militar quebranta un deber inherente a la profesión de las armas, de aquellos otros delitos impropiaamente militares, en los que personas civiles pueden ser sujetos activos directos de un ataque a un bien jurídico castrense, o en los que su propio carácter pluriofensivo daña a la par bienes jurídicos comunes, tutelados por la legislación penal común, y bienes jurídicos de naturaleza castrense. Mientras los primeros no guardan relación alguna con las conductas tipificadas en el Código Penal común, no sucede otro tanto con los segundos, muchos de los cuales describen un tipo común que, en atención a diversas circunstancias que pueden concurrir en la acción, se entiende deber quedar formalmente caracterizado como delito militar.

Una de las razones en que se ha fundamentado la permanencia de la jurisdicción castrense ha sido la especialidad del Derecho que aquélla ha de aplicar. Pues bien, como señalara JIMENEZ VILLAREJO (25), para que esa naturaleza de Derecho especial se convirtiese, bajo nuestro actual ordenamiento constitucional, en la verdadera razón de existir de la jurisdicción militar, impidiendo el deslizamiento subrepticio en su base de planteamientos de índole corporativista, era necesario redefinir el delito militar y convertirlo en la pieza clave del Derecho Penal Militar (25).

A tal logro se orienta el hecho de que el nuevo CPM, a diferencia de los que le precedieron, se limite, de acuerdo con el principio de especialidad de la ley penal militar, a consignar sus particularismos, con referencia, en lo demás, a la legislación común, abandonándose de esta forma, como recuerda MILLAN GARRIDO (26) la concepción autonomista de la legislación militar en la que se basan los Códigos integrales, concepción muy presente en nuestros anteriores textos castrenses y, de modo particularizado, en el CJM de 1945.

Y a tal fin responde asimismo de modo específico la tipificación de las conductas constitutivas de delito militar que lleva a cabo el Título segundo del CPM y que, según se afirma en su Preámbulo, «queda básicamente centrada en los "delitos exclusiva o propiamente militares", pero excepcionalmente contempla supuestos que afectan al servicio y a los intereses del Ejército, en que los no militares pueden ser sujetos activos de un ataque a la Institución armada con lesión del bien jurídico tutelado, pudiendo resultar delito militar formal y materialmente».

Esta manifestación del Preámbulo exige ser corroborada, en su caso, mediante un repaso de los bienes jurídicos protegidos por el CPM, análisis que, unido al del sujeto activo, nos dará una idea relativamente nítida de las categorías de delitos tipificados (27). Bien es verdad que no es fácil determinar la naturaleza militar de los bienes jurídicos protegidos, por el carácter normalmente pluriofensivo de los delitos militares (28).

A la vista del repertorio de figuras tipificadas por el CPM, de los bienes jurídicos protegidos y de los sujetos activos de las conductas incriminadas, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1a La incriminación de conductas por el Código se apoya fundamental, aunque no exclusivamente, en los delitos propiamente militares.

2.a La regla general precedente admite bastantes excepciones, tanto en el plano objetivo como en el subjetivo, siendo de notar al respecto que el CPM es mucho más estricto en relación con el criterio subjetivo; dicho de otro modo, son más excepcionales aquellas conductas incriminadas como delitos militares en que el sujeto activo puede ser un civil, que aquellas otras que, atentando en principio contra bienes jurídicos de naturaleza común, han sido convertidas en delito formalmente militar, bien sobre la base de su carácter pluriofensivo y de la clara prevalencia del interés militar sobre el común, bien por las circunstancias de la acción, como, por ejemplo, el hecho de tener como sujeto activo a un militar o de verificarse en un lugar militar (en un acuartelamiento, buque o aeronave militares, etc.).

3. a La condición de militar del sujeto activo se ha erigido en un principio rector del delito militar, que en

tiempo de paz admite escasas excepciones. Si en tiempo de guerra se amplía el número de delitos formalmente militares cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona (civil o militar), si bien dentro de unos límites no muy dilatados, en tiempo de paz, aparte ya de los supuestos de participación de extraños (no militares) en un delito militar, los únicos casos en que el sujeto activo de una infracción pena militar puede ser un paisano son:

- El allanamiento de dependencia militar (art. 61 CPM).
- Los delitos contra centinela (art. 85 CPM).
- La incitación, apología, auxilio o encubrimiento del abandono de destino o residencia y de la desertión (art. 129 CPM).
- Los delitos contra la Administración de justicia Militar (arts. 180 y 182 a 188 del CPM). Y
- La receptación de efectos militares (art. 197 CPM).

Esta circunstancia, muy significativa por lo demás, nos plantea el interrogante de su razón de ser. Aunque no falta quien sostiene que el hecho de que los tribunales marciales sólo puedan tener como justiciables a militares es un corriente equívoco que no tiene razón alguna (29), no podemos por menos de recordar que el enjuiciamiento de los civiles por la jurisdicción castrense choca con el principio del juez natural, y por lo mismo debe ser interpretado restrictivamente, sobre la base de la «vis» atractiva de la jurisdicción ordinaria, que, como ha señalado la Sala de Conflictos de jurisdicción (30), «supone un principio presuntivo de tal entidad que, en caso de duda, los conflictos competenciales han de solventarse a favor de la jurisdicción ordinaria, siempre, eso sí, que la dubitada interpretación tenga un mínimo fundamento fáctico-legal».

Ahora bien, aceptada la regla general, la problemática se suscita respecto de la concreta selección llevada a cabo por el legislador, de figuras delictivas en que el sujeto activo puede ser una persona ajena a las Fuerzas Armadas, selección que, con independencia ya de poder considerarse, a la vista de ciertos supuestos, como en exceso restrictiva, se nos antoja, a la vista de otros casos, como un tanto arbitraria. Valga como ejemplo la doble protección, en vía penal militar y en vía penal común, que se da al centinela y a la fuerza armada, pues, mientras el artículo 85 CPM castiga, con independencia de quién sea el sujeto activo, la desobediencia o resistencia a obedecer órdenes de centinela y el maltrato de obra al mismo, el nuevo artículo 235 bis del CP (precepto incorporado al CP por la Ley Orgánica 14/1985) penaliza el maltrato de obra a fuerza armada, la resistencia grave a la misma o la desobediencia a sus órdenes, siendo de notar que, a estos efectos, se entiende por «fuerza armada» a aquellos militares que, de uniforme y con armas, presten un servicio legalmente encomendado a las Fuerzas Armadas y que les haya sido reglamentariamente ordenado. En definitiva, la desobediencia a centinela por un civil es delito militar, mientras que esa misma desobediencia a una fuerza armada es delito común. Sólo si el sujeto activo del mismo fuere un militar o si se estuviere en tiempo de guerra, independientemente ya de quién fuere el sujeto activo, el delito se convertirá en militar.

4.a La regla general a que responde la incriminación de conductas por el CPM presenta también excepciones en el plano objetivo; dicho de otro modo, delitos de naturaleza común se incorporan al Código castrense por incidir de alguna manera sobre los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumentos de la defensa nacional. Tal incidencia puede ser fruto de la condición militar del sujeto activo o del carácter pluriofensivo del delito, si bien, en otras ocasiones, esa incorporación al CPM se ha producido al margen de esas dos razones y de modo en verdad forzado.

a) El CPM ha incriminado conductas constitutivas de delito común en las que, básicamente, es la condición militar de su autor lo que genera la afectación de intereses militares. Tal es el caso, entre otros,

de los delitos de atentados y desacatos a Autoridades militares, ultrajes a la Nación o a sus símbolos (arts. 87, 88, 89 y 90 CPM) (31).

b) En otras ocasiones, ha sido el carácter pluriofensivo del delito lo que, al producir una afectación de bienes, valores o intereses militares, ha decidido al legislador a incriminar la conducta en el CPM, en muchos casos cuando el sujeto activo de la misma es un militar. Este es el supuesto, entre otros, de buen número de los delitos contra la seguridad nacional y la defensa nacional; del delito de daños, pérdida o inutilización para el servicio de medios o recursos militares, cometido por imprudencia de un militar (art. 155 CPM); del de muerte, lesiones o daños producidos por negligencia profesional o imprudencia con motivo de la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado (art. 159, párrafo segundo CPM), etc.

c) En otras ocasiones, la incorporación al CPM de un tipo característico del ordenamiento punitivo común se verifica de modo realmente forzado y a los solos efectos de atribuir la competencia para su conocimiento a la jurisdicción castrense. Este es el caso de las figuras tipificadas por el Título VIII del Libro Segundo del CPM, referente a los delitos contra la Administración de justicia Militar. El bien jurídico preeminentemente tutelado es la recta administración de justicia, de inequívoca naturaleza común. La rígida opción por un criterio de competencia material penal, de acuerdo con el cual, sólo los hechos tipificados como delitos militares por el CPM pueden ser conocidos por la jurisdicción castrense, implicaba que conductas tan alejadas de lo que materialmente ha de entenderse como Derecho Penal Militar, hubiesen de ser tipificadas por el CPM a los efectos de que pudiesen conocer de ellas los Tribunales Militares, que eran, por otro lado, los órganos jurisdiccionales cuya independencia iba a verse directamente afectada por tales conductas. Es decir, el hecho de que estas conductas pudiesen ser ubicadas dentro de lo «estrictamente castrense» no era suficiente como para que de ellas conocieran los Tribunales Militares, requiriéndose su formalización, a todas luces impropia, cuando no ficticia, como delitos militares por el CPM a fin de que pudiese alcanzarse aquella finalidad.

Este supuesto nos revela con claridad meridiana los fiascos de una técnica jurídica errónea, que ha de recurrir a la incriminación por un Código normativo especializado de una conducta delictiva materialmente ajena a la «especialidad» de aquél a fin de alcanzar un fin procesal, como es el conocimiento por una jurisdicción especializada de la referida conducta.

5. a Las consideraciones que preceden nos muestran que el Código Penal Militar, aún asentándose en los delitos propiamente militares, acoge numerosas salvedades frente a esta regla. Estas son la consecuencia obligada de que el Código Penal Militar ha tratado de proteger los intereses, valores y medios materiales de los Ejércitos en orden a posibilitar que la Institución armada esté en condiciones de hacer frente en todo momento, con el mayor grado de eficacia posible, al cumplimiento de los fines que constitucionalmente tiene asignados con vistas, en último término, a la salvaguarda de ese bien constitucional que es la defensa de la comunidad nacional. Y los bienes protegidos no quedarían debidamente protegidos si el CPM se hubiese limitado a tipificar los delitos propia o exclusivamente militares. Ello lo que nos plantea en realidad es la cuestión del mayor o menor acierto de la técnica utilizada: circunscribir la competencia de la jurisdicción castrense a los delitos formalmente militares.

La propia jurisprudencia ha cuestionado la técnica seguida. Y así, en efecto, la Sala de Conflictos de jurisdicción, en su sentencia de 2 de abril de 1990, se manifestaba en el sentido de que para solucionar los conflictos jurisdiccionales surgidos con la jurisdicción Militar no basta con la mera interpretación gramatical o sistemática de los preceptos sustantivos y procesales que pueden entrar en colisión, sino que «es necesario profundizar en el análisis de las situaciones jurídicas enfrentadas para examinar si se ha producido una lesión a intereses estrictamente militares o, por el contrario, existen otros bienes jurídicos que se estimen dignos de protección preferente por la jurisdicción ordinaria». Como bien se ha advertido (32), la

sentencia deja entrever la necesidad de una reforma del rígido criterio de atribución competencial por razón del delito, apuntando en la dirección de una cláusula de afectación de intereses estrictamente militares.

También la doctrina ha resaltado las dificultades técnicas resultantes de la opción del legislador, avanzando, incluso, que para los supuestos de pluriofensividad hubiera sido preferible, respecto de aquellos delitos comunes que vulnerasen intereses militares, optar por la atracción de competencia antes que por la militarización de la infracción (33), si bien no faltan opiniones discrepantes frente a esta tesis (34).

La libertad de conformación del legislador en este orden es notablemente elevada, por cuanto, si bien el artículo 3º.2 LOPJ establece la pauta a seguir, que no es otra sino el conocimiento por la jurisdicción militar de los hechos tipificados como delitos militares por el CPM, es evidente que ello no deriva de una exigencia constitucional, pues ésta se circunscribe a reducir el ámbito competencial de aquélla a «lo estrictamente castrense», y no cabe olvidar que la Ley Orgánica 9/1980 recurrió a la cláusula general de «afectación del régimen y servicio de las Fuerzas Armadas» para perfilar la competencia de la jurisdicción marcial, y esta fórmula fue considerada conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional. Bien es verdad que, a nuestro entender, de ella derivaban los inconvenientes que dimanaban de una configuración de las cláusulas de atribución de competencia que se asienta en conceptos jurídicos indeterminados. De esa libertad de conformación dan fe las modificaciones introducidas en el CP y en el CPM por la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, que, como la propia jurisprudencia reconociera (35), responden, sin duda, a razones de política criminal.

Es precisamente esa libertad de conformación de que goza el legislador lo que explica la propuesta defendida por el Grupo Parlamentario de Coalición Popular en sus enmiendas núms. 45 y 46 (en el Congreso) y en sus correlativas del Senado (enmiendas núms. 28 y 29), por las que se pretendía, de un lado, dar una nueva redacción al artículo 12.1 (36) y de otro, adicionar al artículo 12 dos nuevos apartados, el quinto y el sexto (37).

Con la nueva redacción que se daba al artículo 12.1, pasaban a ser de la competencia de la jurisdicción castrense, además de los delitos comprendidos en el CPM, los cometidos en acto de servicios y los que se llevaran a cabo en lugar militar cuando los hechos afectaran al buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas. Esta innovación se justificaba sobre la base de que el Proyecto limitaba en exceso la competencia de la jurisdicción militar, que, a juicio del Grupo enmendante, debía ser competente para enjuiciar aquellas conductas que afectaran al buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas, si se cometieran en lugar militar o en acto de servicio, pues en otro caso se producirían enojosas intromisiones de la jurisdicción ordinaria en la vida militar para conocer de pequeños delitos y faltas.

Por su lado, los dos nuevos apartados que se intentaban adicionar al precepto que venimos comentando, atribuían a la jurisdicción castrense el conocimiento de algunos de los delitos de traición tipificados por el CP (falseamiento o inutilización de información clasificada o de interés militar, susceptible de perjudicar a la seguridad nacional o a la defensa nacional, ultrajes a la Nación española...); de los delitos relativos a la defensa nacional que introdujera en el CP la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del CP y de la Ley Orgánica 8/1984; del delito de incitación a militares a la comisión del delito de sedición militar; del delito de maltrato de obra a fuerza armada, introducido igualmente en el CP por la Ley Orgánica 14/1985, y del delito de injurias a los Ejércitos, siempre que estas conductas delictivas se cometieran en lugar militar (apartado quinto). También sería competente la jurisdicción castrense para el conocimiento del delito de falseamiento o inutilización de información clasificada o de interés militar y de algunos de los delitos relativos a la defensa nacional, cuando el autor hubiere tenido conocimiento de la información o secreto durante la prestación de servicio como miembro de las Fuerzas Armadas (apartado sexto).

Se justificaban estos dos nuevos apartados, en un caso (núm. 5), por cuanto que los delitos que se contemplaban, cometidos en lugar militar, atacaban directamente intereses de las Fuerzas Armadas, y en el otro (núm. 6), porque, aunque el sujeto activo no fuere un militar, el delito se había cometido por viola-

ción de una relación de confianza preexistente con la Institución militar, a raíz de la prestación M servicio militar.

La defensa de estas enmiendas en el Congreso no fue nada afortunada por parte del diputado popular Sr. CAÑELLAS FONS, quien, en el seno de la Comisión de justicia e Interior, (38), justificaría la necesidad de las enmiendas sobre la base de que la Ley iba a crear unos excelentes juzgados y tribunales con pocas materias, es decir, con escaso trabajo. Es cierto que en el Pleno del Congreso (39) el mismo diputado se referiría al que debía ser argumento central de defensa de las enmiendas: al hecho de que existen delitos de naturaleza común que, sin embargo, afectan de una manera fundamental al buen régimen, al servicio o incluso al funcionamiento correcto de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, el mismo diputado, al tratar de ofrecer ejemplos concretos de aquellos delitos, se referiría a un supuesto tan poco representativo del problema, por lo menos a nuestro modo de ver, como el de los accidentes de tráfico ocurridos en lugar militar, que, desde luego, parece difícil concebir que puedan incidir sobre el ámbito de lo «estrictamente castrense», salvo que éste se desnaturalice por entero.

Reflexionando sobre la propuesta alternativa del Grupo Parlamentario de Coalición Popular, hemos de significar ante todo que la misma, a nuestro juicio, es perfectamente constitucional, tiene pleno encaje en el postulado restrictivo del artículo 117.5 CE. Dicho esto, hemos de añadir que, si en algunas de sus pretensiones es perfectamente suscribible, en otras, a nuestro entender, no lo es tanto. Y así, por poner un ejemplo, nos parece que el hecho de que las conductas delictivas a que aludía el apartado quinto, que trataba de adicionar al artículo 12 la enmienda nº 46, se cometieran en lugar militar, podía perfectamente desencadenar la intervención de la jurisdicción castrense. Que de un ultraje a la bandera en lugar militar o de un delito contra fuerza armada, también en lugar castrense, conozca la jurisdicción marcial nos resulta mucho más lógico que de ellos conozca la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la acogida por el legislador del criterio de competencia «*ratione loci*», aunque el mismo se supedita a la afectación del buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas, implica el recurso a una cláusula que nos merece muchas mayores cautelas, de un lado, porque el criterio del lugar de comisión del delito nunca debe ser decisivo para la determinación de la competencia, y de otro, porque la cláusula a la que se supedita la plena operatividad de aquel criterio de atribución competencia es demasiado amplia, se asienta en un elenco de conceptos jurídicos indeterminados (buen régimen, servicio, seguridad), y, como consecuencia, si no es objeto de mayores precisiones, puede, de un lado, plantear graves problemas interpretativos, con la subsiguiente consecuencia de multiplicar el número de conflictos jurisdiccionales, y de otro, ampliar la competencia de la jurisdicción castrense más allá de lo conveniente, aun cuando ello, incluso, se entendiera que no excede de los límites impuestos por el artículo 117.5 CE. Un ejemplo de esa ampliación innecesaria lo encontraríamos, sin ir más lejos, en el mismo ejemplo, antes aludido, puesto en el Pleno del Congreso por el diputado Sr. CAÑELLAS FONS: un accidente de tráfico ocurrido dentro de un recinto militar.

En todo caso, la propuesta popular tiene la virtualidad de poner de relieve la posibilidad, perfectamente constitucional, de atribuir a la jurisdicción militar el conocimiento de delitos comunes tipificados como tales por el CP, siempre que se den ciertas circunstancias en la comisión de la actividad delictiva (circunstancias personales, relativas al lugar de comisión del delito o cualesquiera otras, previa y específicamente determinadas, que impliquen la afectación directa e inmediata del buen régimen y servicio de los Ejércitos). Una fórmula legal de este tipo implicaría, ante todo, la reforma del CPM, a fin de suprimir del mismo ciertas conductas delictivas que no sólo no son delitos militares en sentido material, sino que su presencia en el CPM no tiene otra justificación que la de otorgar la competencia para conocer de tales conductas a la jurisdicción castrense. En segundo término, supondría esta fórmula posibilitar que la jurisdicción castrense conociera no sólo de los delitos formalmente militares, sino también de delitos comunes en los supuestos antes aludidos, atrayendo hacia sí la competencia para conocer de esas otras conductas delictivas. La aplicación por la jurisdicción castrense del CP no sólo es perfectamente acorde con la Constitución, sino

que, tras la reforma del artículo 12.1 LCOJM, llevada a cabo por la LPM, está incluso legalmente contemplada por el propio artículo que venimos comentando.

Otra fórmula legal posible sería la que recientemente ha sido propuesta en Italia por la Asociación de Magistrados Militares, que en su III Congreso Nacional ha aprobado un Anteproyecto de Reforma de la Legislación Penal Militar (40), que comienza definiendo en su artículo 1º lo que se entiende por delito militar, cuestión necesaria para la determinación de la competencia de la jurisdicción militar, definición en cuya noción se incluyen, además de las infracciones previstas en el Código o Ley Penal Militar, aquellos otros delitos tipificados en las Leyes penales comunes que, por sus circunstancias de lugar, persona o afección al servicio, pueden ser considerados como ilícitos penales castrenses. Y ello porque algunas de estas circunstancias, o una combinación de ellas, pueden considerarse suficientes para que un tipo común se cualifique como delito militar por afectar a intereses esencialmente castrenses. Bien es verdad que esta reconversión de delitos comunes en militares viene exigida por el hecho de que la propia Constitución italiana (art. 103, párrafo tercero) determina que en tiempo de paz los tribunales militares tan sólo tienen jurisdicción respecto de los delitos militares cometidos por las personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas. Es decir, la Constitución, con una fórmula evidentemente más rígida que la acuñada por nuestros constituyentes, exige que una conducta delictiva sea delito militar para que de ella conozca la jurisdicción castrense, exigencia desconocida por nuestra Norma suprema, lo que relativiza entre nosotros esa exigencia de calificar como militares delitos comunes en cuya comisión se den ciertas circunstancias. Con todo, esta fórmula, desde una técnica de atribución competencial distinta a la inmediatamente antes comentada, conduce a efectos muy semejantes. A nuestro modo de ver, cualquiera de ambas fórmulas podría soslayar las fallas de las que nos hemos hecho eco, introducidas por la actual legislación.

## *2. La competencia en el supuesto de declaración del estado de sitio*

El apartado segundo del artículo 12 LCOJM contempla la competencia de la jurisdicción castrense durante la vigencia del estado de sitio, supuesto en el que conocerá de los delitos que, habiendo sido cometidos durante la vigencia de aquella situación excepcional, se determinen en su declaración, de conformidad con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LEE).

Aún a fuer de ser repetitivos respecto de nuestro comentario al artículo 4º de esta misma Ley, en donde ya hicimos algunas reflexiones en relación con esta misma competencia de la jurisdicción castrense, nos haremos eco ahora de algunas de nuestras reflexiones respecto de este punto.

No vamos, sin embargo, a reiterar que del tenor del artículo 117.5 CE se desprende, sin género alguno de duda, la posibilidad de incrementar la competencia de la jurisdicción militar durante el período de vigencia del estado de sitio, previsión que ha tenido su desarrollo en el artículo 35 de la ya citada LEE, a cuyo tenor: «En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción Militar.» A la vista del complejo normativo al que ha de atenderse, pueden efectuarse varias reflexiones.

En primer término, es el Congreso de los Diputados el único órgano habilitado para determinar, en su caso, si la competencia de la jurisdicción militar ha de verse incrementada durante el período de vigencia del estado de sitio, cuya declaración atribuye la Constitución (art. 116.4 CE) a la mayoría absoluta del Congreso, a propuesta exclusiva del Gobierno, siendo la propia Cámara Baja la competente para precisar no sólo su ámbito territorial, sino también su duración y condiciones.

En segundo lugar, estamos ante una mera potestad facultativa atribuida al Congreso de los Diputados, no ante una decisión impuesta a la Cámara y respecto de la cual ésta haya de limitarse a modelarla.

En tercer término, como el propio artículo 12.2 LCOJM en conexión con el artículo 35 LEE dejan inequívocamente claro, la ampliación del ámbito competencial de la jurisdicción militar ha de ser expresamente contemplada en la declaración del estado de sitio, de lo que deducimos que no cabe una habilitación al Gobierno, y menos aún a la Autoridad militar que, bajo la dirección gubernamental y previo nombramiento del Gobierno, ha de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera, para que procedan a declarar, si así lo entienden oportuno, la ampliación del ámbito competencial de la jurisdicción militar. Ello entraña que la declaración deba reflejar, en su caso, los específicos tipos delictivos comunes, tipificados por el CP, de los que ha de conocer la jurisdicción militar.

En cuarto lugar, el posible incremento de la competencia de la jurisdicción militar vendrá territorialmente delimitado por el territorio en el que se declara el estado de sitio, de modo tal que si esa declaración se circunscribe a una parte del territorio nacional, dicha ampliación competencial no tendrá lugar en toda España, sino tan sólo en el referido territorio.

En quinto término, la «implementación» de la competencia de la jurisdicción militar se ciñe al ámbito temporal por el que el estado de sitio sea declarado, no pudiendo mantenerse en modo alguno más allá del día en que cese esta situación de anormalidad constitucional.

Por último, decaído el estado de sitio es evidente que la jurisdicción militar, «*ipso iure*» recobrará el ámbito competencial ordinario que le es propio en situaciones de normalidad constitucional. Ahora bien, esa jurisdicción especial continuará conociendo de los delitos cometidos durante el estado de sitio, hasta que culmine el proceso mediante la oportuna sentencia.

### *3. La competencia en los casos de presencia de la Fuerza fuera del territorio nacional*

Los apartados tercero y cuarto del artículo 12 LCOJM contemplan sendos supuestos de presencia de Fuerzas o Unidades militares españolas de cualquier ejército fuera del territorio nacional. La diferencia entre uno y otro supuesto se ciñe al hecho de que existan o no tratados internacionales que regulen la competencia de la jurisdicción militar en tales casos, puesto que, lógicamente, la solución legal es dispar en uno y otro supuesto. Nos referiremos a ambos por separado.

#### *a) Supuesto de existencia de Tratados internacionales en que España sea parte*

El apartado tercero del artículo 12 aborda, como acabamos de decir, la competencia de la jurisdicción castrense «en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier ejército», cuando tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte contemplen de modo específico la competencia de la jurisdicción militar en tales casos y, como es obvio, respecto de esas Fuerzas o Unidades desplazadas fuera de nuestro territorio.

El supuesto objetivo es inequívoco: Fuerzas o Unidades españolas de cualquiera de los tres Ejércitos han de hallarse fuera del territorio nacional. Es indiferente que su presencia sea permanente o temporal; basta con la presencia en el exterior con absoluta independencia del tiempo por el que la misma se prolongue.

El artículo 12.3 -y por remisión al mismo, también el artículo 12.4 habla de presencia «fuera del territorio nacional», expresión que contrasta con la que utiliza el artículo 13.3 de la misma LCOJM, que, en supuesto en alguna medida análogo aunque «en tiempo de guerra», se refiere a la comisión del delito «fuera del suelo nacional». Como se ha advertido (41), el «suelo» constituye un concepto puramente geográfico que no coincide con el más amplio de «territorio». El «suelo» no comprende a las embajadas españolas en el exterior, como tampoco a los buques y aeronaves o a las aguas y espacios de soberanía

nacional, que sí, por contra, se hallan comprendidos dentro de la expresión «territorio nacional». De este contraste se desprende, a nuestro modo de ver, que una Fuerza embarcada en un buque de guerra, aunque se halle fuera de nuestras aguas jurisdiccionales, no puede considerarse, a los efectos que venimos comentando, fuera de nuestro territorio nacional.

El precepto que comentamos no precisa el ámbito competencial de la jurisdicción castrense en estos supuestos, sino que, con buen criterio, se remite a los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte. Los delitos que ellos precisen serán de la competencia de la jurisdicción castrense española.

Estos Tratados requerirán, a efectos de la prestación del consentimiento del Estado, de la previa autorización de las Cortes Generales por cuanto el artículo 94.1, b) CE así lo exige respecto de los Tratados o convenios de carácter militar.

Parece de todo punto lógico que así se prevea por la LCOJM, por cuanto en el supuesto de Fuerzas con presencia en otro Estado habrá que buscar una fórmula de armonización entre las autoridades del Estado receptor y las autoridades militares del Estado de origen. Y un tratado, acuerdo o convenio internacional parece que es la fuente más válida para normar estos aspectos procesales. Por lo demás, conviene recordar que el artículo 96.1 CE dispone que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Más aún, sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Es decir, puede perfectamente hablarse de una «resistencia frente a la ley» por parte de los tratados. De ahí la lógica del legislador al remitirse, sin mayores especificaciones, que podrían quedar sin vigor por la ulterior prestación del consentimiento del Estado a un determinado tratado, a lo que establezcan esos tratados, acuerdos o convenios internacionales.

No podía ser ajeno a esta materia el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN (42), suscrito en Londres por los Estados miembros de la misma el 19 de junio de 1951. Como es sabido, España, de modo más o menos pleno, se ha adquirido a la Organización Atlántica, por lo que el referido Estatuto tiene especial interés para nosotros en los casos de presencia de Fuerzas o Unidades españolas fuera de nuestro territorio, y en concreto, en el territorio de otro Estado miembro de la propia Organización Atlántica.

El punto VII del ya referido Estatuto de 1951 estipula el mutuo reconocimiento de las competencias jurisdiccionales respectivas, esto es, del Estado de origen de las Unidades y del Estado receptor de las mismas. De conformidad con el párrafo primero del artículo VII del citado Estatuto, las autoridades militares del Estado de origen tendrán el derecho de ejercer en el Estado receptor la jurisdicción criminal y disciplinaria que les confiera el Derecho del Estado de origen sobre todas las personas sujetas a la Ley militar de dicho Estado, mientras que las autoridades del Estado receptor tendrán jurisdicción sobre los miembros de una Fuerza o de un elemento civil y las personas a su cargo con respecto a los delitos cometidos dentro del territorio del Estado y punibles por la legislación de dicho Estado.

Como puede observarse, el rasgo más destacable es, ante todo, el de la coexistencia de dos jurisdicciones, al que ha de añadirse la limitación de la del Estado de origen a la jurisdicción castrense.

El párrafo segundo del artículo VII establece, a su vez, que las autoridades militares del Estado de origen tendrán el derecho de ejercer jurisdicción exclusiva sobre las personas sujetas a la legislación militar de dicho Estado respecto a los delitos punibles por la Ley del Estado de origen, pero no por las leyes del Estado receptor. En cuanto a las autoridades de este último Estado, tendrán el derecho de ejercer jurisdicción exclusiva sobre los miembros de una fuerza o de un elemento civil o sobre las personas a su cargo, respecto a delitos, especialmente los que afectan a su seguridad, punibles por su ley pero no por la legislación del Estado de origen.

Finalmente, el párrafo tercero del artículo VII contempla los mecanismos de solución de la concurrencia



de jurisdicciones, que en esencia son los siguientes:

a) Las autoridades militares del Estado de origen tendrán el derecho preferente de ejercer jurisdicción sobre un miembro de una Fuerza o un elemento civil en relación con: 1) Delitos que afecten únicamente a la propiedad o seguridad de dicho Estado, o dirigidos únicamente contra la persona o la propiedad de otro miembro de la Fuerza o elemento civil de dicho Estado o de una persona a su cargo. Y 2) Delitos cometidos en cualquier acto u omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial.

b) En el supuesto de cualquier otro delito, las autoridades del Estado receptor tendrán primacía de derecho para el ejercicio de la jurisdicción.

c) Si el Estado que dispusiera de jurisdicción decidiera no ejercerla, habrá de notificarlo a las Autoridades del otro Estado tan pronto como sea posible. A su vez, las Autoridades del Estado que tenga jurisdicción preferente considerarán benévolamente las peticiones de las Autoridades del otro Estado de una renuncia de aquel derecho en los casos en que el otro Estado considere semejante renuncia de particular importancia.

A la vista de la normación expuesta, es evidente que el apartado b) del párrafo tercero del artículo VII establece la regla general de que el Estado receptor tendrá jurisdicción preferente, con las excepciones establecidas en el apartado a), de las cuales, los mayores problemas interpretativos se sus citan respecto del alcance que ha de darse a la expresión «actos de servicio oficial». Como recuerda la doctrina (43), básicamente, se trata de saber cuál es la Autoridad que ha de definirlo (la militar del Estado de origen, los Tribunales, los árbitros, etc.) y también cómo ha de hacerse (certificado definitivo o «*iuris tantum*», aportación de pruebas, etc.). El problema se da a menudo respecto a los delitos cometidos en la conducción de vehículos automóviles, en especial si son particulares. El tema está reglado con criterios predominantemente en favor del Estado de origen, haciéndose depender, en muchos casos, de convenciones bilaterales.

#### b) *Supuesto de inexistencia de Tratados internacionales aplicables*

El último de los apartados del artículo 12 LCOJM, en relación al mismo supuesto objetivo del apartado tercero, esto es, presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier Ejército, contempla el caso de que no existan tratados, acuerdos o convenios aplicables para delimitar las respectivas jurisdicciones del Estado de origen y del Estado receptor de la Fuerza.

La solución por la que ha optado el legislador en el apartado cuarto en relación con este supuesto, francamente poco probable, pues no conviene olvidar que nos encontramos «en tiempo de paz», es la de atribuir a nuestra jurisdicción castrense el conocimiento de todos los delitos y faltas tipificados en la legislación española, esto es, todos los comprendidos, básica aunque no exclusivamente, en el Código Penal común y en el Código Penal Militar. Ello, sin embargo, se hace depender de la conjunción de un criterio personal: nacionalidad española del inculpado, con independencia ya de cuál sea la nacionalidad de la víctima, y de un criterio territorial, esto es, relativo al lugar de comisión del delito: comisión en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas, o, alternativamente a este último criterio del lugar, un criterio funcional: comisión del delito o falta en acto de servicio. Es decir, de modo inexcusable, el inculpado ha de ser español, y, complementariamente, el delito se ha de cometer bien en acto de servicio, bien en lugar militar, entendiendo por tal, los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas.

A los efectos de este artículo 12.4 LCOJM hay que entender, aunque al respecto guarde silencio dicho precepto, que «actos de servicio», de conformidad con el artículo 15 CM, son todos los que tengan relación

con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente le corresponden.

El precepto de que venimos ocupándonos aborda en su inciso segundo el supuesto de que el inculpado regrese a territorio nacional sin que hubiere recaído sentencia, en cuyo caso los órganos de jurisdicción militar se inhibirán en favor de la ordinaria, salvo en los supuestos contemplados en los números 1 y 2 de propio artículo, esto es, salvo en aquellos casos en que la jurisdicción militar siga siendo la competente, bien en razón de su competencia ordinaria, como así la denominamos en un momento precedente, bien en razón de su competencia «implementada» con ocasión de la declaración del estado de sitio.

El cambio de competencia que se prevé en el inciso segundo del artículo 12.4 parece perfectamente coherente con los límites competenciales que para la jurisdicción militar derivan del mandato constitucional del artículo 1.17.5, que tiene sus desarrollos más inmediatos en los artículos 4º y 12.1 y 2 LCOJM, de forma tal que, una vez desaparecida la situación un tanto excepcional (presencia de Fuerzas españolas fuera del territorio nacional y comisión de un delito por un español en el lugar, pongamos por caso, ocupado por aquéllas) que motiva la alteración de las reglas ordinarias atributivas de competencia, al retornar a España el inculpado sin que hubiera mediado la oportuna sentencia, parece que las exigencias de nuestro ordenamiento imponen que, de no estarse en presencia de los supuestos previstos por los números 1 y 2 del artículo 12, la competencia retorne a la jurisdicción ordinaria, inhibiéndose en favor de la misma la jurisdicción castrense, que no debe seguir conociendo de una conducta presuntamente delictiva cuando no es absolutamente necesario, de conformidad con nuestro ordenamiento.

#### NOTAS:

(1) Puede verse el precepto en Boletín Oficial de las Cortes Generales (en adelante BOCG), Congreso, II Legislatura Serie A, nº 195-I, 20 de marzo de 1986, págs. 3971 y sigs. En concreto, pág. 3974.

(2) BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie A, nº 11-1, 17 de octubre de 1986, págs. 1 y sigs.; en concreto, pág. 4.

(3) Las enmiendas pueden verse en BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie A, nº 11-4, 27 de noviembre de 1986, págs. 31 y sigs.

(4) La enmienda nº 47 propugnaba adicionar al art. 12.4 un nuevo párrafo del siguiente tenor: «,No obstante lo anterior, si el presunto autor del delito o falta volviera a territorio nacional y no pudiera mantenerse la competencia de la jurisdicción Militar, de acuerdo con los apartados 1 y 2 de este artículo, y no hubiera concluido el procedimiento por sentencia o resolución firme, la Jurisdicción Militar se inhibirá de oficio en favor de la ordinaria».

(5) BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie A, nº 11-5, 25 de febrero de 1987, págs. 127 y sigs.; en concreto, págs. 128-129.

(6) *Ibidem*, pág. 187.

(7) Eduardo CALDERON SUSIN: «En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar», en *REDEM*, nº 53, tomo I, enero-junio 1989, págs. 81 y sig.; en concreto, pág. 91.

(8) En tal sentido, Carlos REY GONZALEZ: «Delitos contra la eficacia del servicio», en Ramón BLECUA FRAGA y José Luis RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (coords.), «*Comentarios al Código Penal Militar*», Editorial Civitas, Madrid, 1988, págs. 1741 y sigs.; en particular, págs. 1758-1768.

(9) *Ibidem*, en especial, págs. 1762-1768.

(10) STS, Sala de lo Militar, de 25 de marzo de 1991, fund. jur. 1º

(11) SSCJ de 27 de junio de 1991, fund. jur. 1º (BOE nº 181, de 30 de julio de 1991).

(12) Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSCD), Comisiones, nº 87, 6 de marzo de 1987, págs. 3304 y 3308.

(13) DSCD, Comisiones, nº 87, 6 de marzo de 1.987, pág. 3304.

(14) *Ibidem*, pág. 3306,

(15) *Ibidem*, pág. 3307.

(16) El Dictamen de la Comisión puede verse en BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie A, nº 11-6, 20 de marzo de 1987, págs. 191 y sigs.

(17) Al Pleno se mantendrían para su defensa las enmiendas núms. 45, 47, 160 y 262. BOCG, Congreso, III Leg., Serie A, nº 11-6, 20 de marzo de 1987, págs. 216-217. El debate plenario del precepto puede verse a su vez, en DSCD, Pleno, III Leg., nº 44, 23 de abril de 1987, págs. 2626 y sigs. El texto aprobado por el Pleno, puede verse en BOCG, Congreso, III Leg., Serie A, nº 11-7, 30 abril 1987, págs. 221 y sigs.

(18) Las Enmiendas pueden verse en BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, nº 69 (c), 21 de mayo de 1987, págs. 39 y sigs.

(19) BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, nº 69 (el), 9 de junio de 1987, págs. 103 y sigs.; en Concreto, pág. 104.

(20) Los votos particulares pueden verse en BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, nº 69 (e), 19 de junio de 1987, págs. 145 y sigs. (Dictamen de la Comisión); en concreto, pág. 191 (Votos particulares).

(21) Diario de Sesiones del Senado (en adelante DSS), III Leg., nº 38, 23 de junio de 1987, págs. 1469 y sigs.

(22) DSCD, Pleno, III Legislatura, nº 57, 26 de junio de 1987, pág. 3445.

(23) STS, Sala de lo Militar, de 24 de junio de 1991, fund. jur. 3º.

(24) Puede verse al efecto la SSCJ de 6 de noviembre de 1991, fund. jur. 1º (BOE nº 284, de 27 de noviembre de 1991).

(25) José JIMENEZ VILLAREJO: « Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar », en REDEM, nº 53, tomo I, enero-junio 1989, págs. 11 y sigs.; en concreto, pág. 14.

(26) Antonio MILLAN GARRIDO: «La reforma de la justicia militar», en el colectivo «*Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*», Consejo General del Notariado, vol. VIII, Madrid, 1991, págs. 605 y sigs.; en concreto, pág. 631.

(27) Cfr. al efecto, Francisco FERNANDEZ SEGADO: «El marco constitucional. La Jurisdicción militar: su organización y competencia, » en el colectivo «La Jurisdicción Militar», Consejo General del Poder judicial, Madrid, 1992, págs. 11 y sigs.; en especial, págs. 60-76.

(28) José Luis RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (en «El principio de especialidad. Comentario al artículo 5º del CPM », en Ramón Blecua Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante (coords.), «Comentarios al Código Penal Militar», Editorial Civitas, Madrid, 1988, págs. 101 y sigs.; en concreto, págs. 136-137) ha diferenciado en el CPM los siguientes tipos de delitos:

a) Delitos esencialmente militares que ofenden sólo un interés militar y que no guardan relación alguna con los tipificados en el CP.

b) Delitos también esencialmente militares en los que se lesionan bienes jurídicos castrenses y comunes, pero con una clara prevalencia del interés militar sobre el común.

c) Delitos militares en los que se describe básicamente un tipo común, pero en los que las circunstancias de la acción determinan el carácter militar de la infracción.

d) Delitos militarizados, integrados inicialmente por infracciones comunes que adquieren carácter castrense porque al legislador le ha parecido insuficiente la descripción del tipo hecha por el legislador común y el militar añade alguna característica circunstancia que lo convierte en delito castrense.

e) Delitos militarizados por su mayor penalidad,

f) Delitos comunes en los que concurren alguna circunstancia militar no suficiente para calificarlos como delitos militares, pero que se incluyen en el CPM con el solo propósito de atraer la competencia de la jurisdicción militar,

(29) Eduardo CALDERON SUSIN: «*En torno a los límites constitucionales...*», *op. cit.*, pág. 100. Bien es verdad que este mismo autor, más adelante, estima que, como idea de la que partir, la de limitar la jurisdicción militar al enjuiciamiento de los militares, puede ser válida para evitar una hipertrofia de la jurisdicción castrense.

(30) SSCJ de 14 de diciembre de 1989, fund. jur. 1º.

(31) En su sentencia de 6 de noviembre de 1991 (fund. jur. 2º), la Sala de Conflictos de jurisdicción, partiendo del hecho de la doble tipificación del delito de ultraje a la Bandera española, tanto en el CP (art. 123, como en el CPM (art. 89), recordaba que el legislador había entendido que la ofensa o ultraje a la Nación española, a su Bandera, himno o símbolos efectuado por parte de un militar, tenía una especial connotación, añadida a la tipificación de los mismos hechos contenida en el art. 123 CP, en el que sólo se contempla el elemento objetivo de la acción, por lo que al existir ese plus añadido de la condición militar del sujeto activo, hace que el hecho punible sea considerado y tipificado como delito militar. Este elemento subjetivo resulta en este caso relevante para definir y aplicar el art. 89 del CPM.

(32) Miguel MATA GUERRAS: «En torno al ámbito competencia de la jurisdicción militar: Reflexiones al hilo de la sentencia de la Sala de Conflictos de jurisdicción del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1990», en el colectivo «*La jurisdicción Militar*» *op. cit.*, págs. 193 y sigs.; en concreto, pág. 199.

(33) Eduardo CALDERON SUSIN: «*En torno a los límites constitucionales ...*», *op. cit.*, en especial, págs. 101-106.

(34) Antonio MILLAN GARRIDO (en «*Algunas consideraciones generales sobre la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar*», en *REDEM*, nº 53, tomo I, enero-junio 1989, págs. 107 y sigs.; en concreto, pág. 117) cree que aunque en caso de delitos comunes cometidos en acto de servicio o en lugar militar, cuando los hechos afecten al buen régimen de las Fuerzas Armadas, pueden ofrecerse razones para el mantenimiento de la competencia (por la jurisdicción castrense), no obstante, tales supuestos, de alguna forma, exceden del ámbito estrictamente castrense, porque la conducta entraña, ante todo, un delito común, la infracción de una norma del CP con la que se protegen bienes no militares.

(35) SSCJ de 10 de diciembre de 1992, fund. jur. 2º (BOE nº 36, de 11 de febrero de 1993).

(36) Según la enmienda nº 45, el art. 12.1 del Proyecto debía quedar así:

1. « Los comprendidos en el Código Penal Militar, los cometidos en acto de servicio en los términos previstos en el art. 15 del citado Código y los que se cometan en lugar militar cuando los hechos afectaren al buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas».

(37) De conformidad con la enmienda nº 46, debían añadirse al art. 12 los dos números siguientes:

5. «Los comprendidos en los arts. 122 bis, 123, 135 bis a), b), c), d), e), f) y g), párrafo primero del art. 221, 235 bis y 242 del Código Penal cuando fueren cometidos en lugar militar, aunque sus autores no pertenezcan a las Fuerzas Armadas».

6. «Los previstos en los arts. 122 bis y 135 bis a), b), e) y d) del Código Penal cuando el autor hubiere tenido conocimiento de la información o secreto durante la prestación de servicio como miembro de las Fuerzas Armadas».

(38) DSCD, Comisiones, III Legislatura, nº 87, 6 de marzo de 1987, pág. 3308. , «Nos tememos -dirá el Sr. CANELLAS FONTS- que vamos a tener una organización de juzgados y tribunales muy real, muy adaptada a las necesidades, pero con muy poco contenido y ( ... ) va a ser más costosa la cuerda que el buey, »

(39) DSCD, Pleno, III Legislatura, nº 44, 23 de abril de 1987, pág. 2627.

(40) Cfr. al respecto, Antonio MILLAN GARRIDO: «*La reforma de la legislación penal militar en Italia*» (*El Anteproyecto de la Asociación Nacional de Magistrados Militares*), trabajo pendiente de publicación.

(41) Antonio MILLAN GARRIDO: «*Competencia y Organización de la jurisdicción Militar*» (Prólogo y notas), Biblioteca de Textos Legales, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 36, nota 24.

(42) Cfr. al efecto, para una exposición más detallada, Francisco JIMENEZ Y JIMENEZ: «*(Introducción al Derecho Penal Militar)*», Editorial Civitas. Madrid, 1987, págs. 166-171.

(43) Francisco JIMENEZ Y JIMENEZ: «*Introducción al Derecho Penal Militar*, »*op. cit.*, pág. 171.