



universidad  
de león

MÁSTER DE ABOGACIA POR LA UNIVERSIDAD DE  
LEÓN

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2018/2019

**JURISDICCIÓN MILITAR.**

**LA JUSTICIA TAMBIÉN SE VISTE**

**DE GALA**

---

**MILITAR JURISDICTION.**

**JUSTICE ALSO DRESSES UP**

Realizado por la alumna **Dña. Mónica Martínez Díez**

Tutorizado por la Profesora **Dra. Isabel Durán Seco**



# ÍNDICE

<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>RESUMEN</b> .....	5
<b>ABSTRACT</b> .....	7
<b>OBJETO DEL TRABAJO</b> .....	8
<b>METODOLOGÍA</b> .....	9
<b>I. INTRODUCCIÓN. LA JUSTICIA MILITAR PRECONSTITUCIONAL Y SU PRIMER CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1890</b> .....	11
<b>II. CÓDIGO PENAL MILITAR 1985. DESFILANDO POR LA ALFOMBRA CONSTITUCIONAL</b> .....	20
1) INTRODUCCIÓN .....	20
2) ÁMBITO COMPETENCIAL .....	21
3) EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985 MARCHA CON PASO FIRME Y MARCIAL .....	24
4) CON LA DESAPARICIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO NACEN LOS HIJOS VOLUNTARIOS DE NUESTRA BANDERA .....	26
<b>III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015. EL ACTUAL AMANECER DE NUESTRA JURISDICCIÓN MILITAR</b> .....	28
<b>IV. ORGANIZACIÓN JUDICIAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR</b> .....	31
1) JUZGADOS TOGADOS MILITARES TERRITORIALES .....	33
2) JUZGADOS TOGADOS MILITARES CENTRALES .....	35
3) TRIBUNALES MILITARES TERRITORIALES .....	36
4) TRIBUNAL MILITAR CENTRAL .....	38
5) SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	40
<b>V. LOS DELITOS MILITARES</b> .....	42
1) SEDICIÓN MILITAR .....	46

2) INSUBORDINACIÓN .....	49
2.1) INSULTO A SUPERIOR.....	49
2.1.1) MALTRATO DE OBRA A SUPERIOR.....	49
2.1.2) ATENTADO A LA LIBERTAD O INDEMNIDAD SEXUAL..	51
2.1.3) PONER MANO EN ARMA O ACTOS O DEMOSTRACIONES CON TENDENCIA A MALTRATAR DE OBRA.....	52
2.1.4) COACCIONAR, AMENAZAR, CALUMNIAR O INJURIAR GRAVEMENTE.....	54
2.2) DESOBEDIENCIA.....	57
3) ABUSO DE AUTORIDAD.....	62
3.1) ABUSAR DE FACULTADES DE MANDO O DE POSICIÓN EN EL SERVICIO.....	61
3.2) MALTRATAR DE OBRA A UN SUBORDINADO.....	64
3.3) TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES. AGRESIÓN SEXUAL Y ABUSO SEXUAL.....	65
3.4) ACOSO SEXUAL Y LABORAL. COACCIONAR, AMENAZAR, CALUMNIAR O INJURIAR GRAVEMENTE.....	70
<b>VI. EL PRECIO DE SUS ACTOS. EL PAGO DE SUS PENAS.....</b>	<b>74</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>78</b>
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>90</b>

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art./s	Artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CJM	Código de Justicia Militar
Coord./s	Coordinador/es
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
Dir./s	Director/es
EPM	Establecimiento Penitenciario Militar
LOCOJM	Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Justicia Militar
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm./s	Número/s
Pág./s	Página/s
RD	Real Decreto
REDM	Revista Española de Derecho Militar
RAP	Revista de Administración Pública
RJCyL	Revista Jurídica Castilla y León
REIS	Revista Española de Investigaciones Sociológicas
STMC	Sentencia Tribunal Militar Central
STMT	Sentencia Tribunal Militar Territorial

## RESUMEN

Cuando un Militar o un Guardia Civil cometen un delito son juzgados por una jurisdicción especial, la Jurisdicción Militar.

La Jurisdicción Militar surge como consecuencia del nacimiento de los ejércitos aunque, como no podía ser de otra manera, el devenir de la historia ha ido exigiendo cambios en esta, tanto en su organización como en su legislación y funcionamiento.

A través de un recorrido por la historia se analizan los puntos más característicos de esta jurisdicción hasta llegar al momento actual.

Para ello necesariamente hay que partir del momento en que surgió la propia Jurisdicción Militar, sus primeros textos normativos y su primer Código Penal Militar, así como las modificaciones sufridas a lo largo de los distintos acontecimientos históricos que, de una u otra forma, han influido en el curso de esta.

Posteriormente, se analizan los cambios sufridos en la misma durante la época de transición que se produce en España en el periodo comprendido entre la muerte del dictador Francisco Franco Bahamonde en 1975 y la posterior aprobación de nuestra vigente Constitución en 1978.

Y, por último, se estudia la organización judicial militar y los tipos penales de los que se han ocupado los tribunales militares. Su funcionamiento, composición y competencias.

**PALABRAS CLAVE:** Ámbito castrense, deber, delitos, disciplina, jerarquía, militar, seguridad

## **ABSTRACT**

When a Military or Civil Guard commits a crime they are judged by a special jurisdiction, the Military Jurisdiction.

The Military Jurisdiction arises as a consequence of the birth of the armies although, as it could not be otherwise, the evolution of history has been demanding changes in this, both in its organization and in its legislation and operation.

Through a journey through history, the most characteristic points of this jurisdiction are analyzed until reaching the current moment.

But to do so, it is necessary to start from the moment when the Military Jurisdiction itself arose, its first normative texts and its first Military Penal Code, as well as the modifications suffered throughout the different historical events that in one way or another have influenced the course of this.

Afterwards, the changes suffered during the transition period that takes place in Spain in the period between the death of the dictator Francisco Franco Bahamonde in 1975 and the subsequent approval of our current Constitution in 1978 are analyzed.

And, lastly, the Military Criminal Jurisdiction is being recast today. Its operation, composition and competences.

**KEY WORDS:** Military sphere, offenses, duties, discipline, hierarchy, military, security,

## **OBJETO DEL TRABAJO**

La finalidad del presente trabajo radica en llevar a cabo un estudio y análisis del funcionamiento, estructura y especialidades de la Jurisdicción Militar en la actualidad. Esto lo llevo a cabo a través del cumplimiento de los siguientes objetivos:

- I. Realizar un pequeño recorrido histórico de esta desde su nacimiento hasta la aprobación de la Constitución Española en 1978 y los cambios que la misma produjo en la Jurisdicción Militar.
- II. Enumerar los Códigos Penales Militares existentes hasta llegar al actualmente en vigor Código Penal Militar de 2015.
- III. Describir los órganos judiciales que componen la Jurisdicción Militar, así como su estructura y competencias.
- IV. Delimitar las condiciones necesarias para que podamos hablar de un delito militar y así someterlo a su propia jurisdicción.
- V. Analizar los delitos militares que suponen el núcleo más característico de las infracciones penales militares.
- VI. Explicar cómo y dónde cumplen condena los militares y guardias civiles condenados.

## METODOLOGÍA

La metodología utilizada para llevar a cabo este trabajo y conseguir los distintos objetivos propuestos ha seguido distintas fases:

- a) Elección del tutor y del tema sobre el que versa el trabajo. Lo primero fue la elección del tutor. Para ello hablé con la profesora Isabel Durán Seco y, tras aceptar dirigir mi trabajo, llevamos a cabo una primera reunión tras la cual establecimos determinados parámetros sobre cuestiones básicas a la hora de citar, buscar bibliografía y organizar el trabajo. La elección del tema fue consecuencia de mi admiración por la Jurisdicción Militar.
- b) Reunión con distintos profesores del departamento de Derecho Penal. A continuación de esta primera reunión con mi tutora, los alumnos que íbamos a realizar el trabajo en materia de Derecho Penal, acudimos a una reunión con miembros del área con el fin de matizar determinados pasos a seguir en la realización de los correspondientes trabajos.
- c) Recopilación de documentación y elaboración del índice provisional. El siguiente paso consistió en la búsqueda de manuales que me permitiesen obtener ciertos conocimientos sobre el tema objeto del trabajo para así poder llevar a cabo un índice provisional que fue corregido por la tutora.
- d) Análisis de la información obtenida y valoración crítica. A continuación, se procedió a la búsqueda de información específica de cada uno de los puntos sobre los que trataba el índice. De esta forma, se obtuvieron y fueron leídos diversos manuales, monografías, artículos y libros en general gracias al departamento de Derecho Penal. También fueron de gran ayuda medios electrónicos como Dialnet, Bulería, revistas electrónicas, además de bases de datos como Aranzadi o Tirant lo Blanch, que permitieron conocer tanto de la existencia de determinados libros susceptibles de ser consultados en el departamento o en la biblioteca como la lectura online de libros y artículos de revistas. También se utilizaron herramientas

como Cendoj o Westlaw para la búsqueda de jurisprudencia. La lectura de todos estos recursos bibliográficos y jurisprudenciales permitió un mayor conocimiento de cada uno de los puntos a desarrollar en el trabajo.

- e) Redacción y corrección del trabajo. Tras leer, estructurar e interpretar la información, se procedió a la redacción del trabajo, intentando explicar y sintetizar cada apartado de la forma más clara posible. Durante la redacción del mismo se han llevado a cabo diversas correcciones por parte de mi tutora, en las cuales se me indicaba los aspectos del trabajo que debían ser objeto de mejora, cambio o corrección. Una vez llevados a cabo los cambios y ampliaciones necesarias se entregó el trabajo en su conjunto nuevamente a la tutora para que señalase las indicaciones que estimase oportunas de cara a una mayor precisión y, tras ello, se volvió a realizar una última corrección del trabajo, tras la cual mi tutora procedió a darme el visto bueno final al mismo.
  
- f) He de mencionar que aunque el Reglamento sobre Trabajos de Fin de Máster de la Universidad de León recomienda que el número de páginas no exceda de 50 tampoco impide que sean más. Esto explica que, debido a lo que me entusiasma el tema que he escogido para mi trabajo añadido al hecho de que considero que todas y cada una de las partes analizadas en el mismo son necesarias para que este quede redactado de un modo más coherente, se haya extendido hasta las noventa y seis páginas.

## I. INTRODUCCIÓN. LA JUSTICIA MILITAR PRECONSTITUCIONAL Y SU PRIMER CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1890

El origen de la jurisdicción militar suele situarse en el origen mismo de los ejércitos<sup>1</sup>. Época en la que estos, a pesar de no ser profesionales, eran de vital importancia en la defensa de las entidades políticas, por lo que se hacía necesario tanto establecer y mantener la disciplina entre los soldados para afianzar la jerarquía<sup>2</sup> como la unidad de acción del ejército<sup>3</sup>.

Desde sus orígenes, la justicia militar se caracterizó por su carácter extra-judicial. Era impartida dentro del mismo ejército por los propios militares con el fin de dar una rápida y concreta respuesta a los conflictos que pudieran surgir. Este modelo de justicia ha derivado en un intenso rigor disciplinario y la aplicación de penas ejemplarizantes, incluida la pena de muerte<sup>4</sup> y la Reclusión militar perpetua<sup>5</sup>.

Si bien la jurisdicción militar se va consolidando y fortaleciendo a lo largo de los siglos hasta convertirse en una jurisdicción que acapara el conocimiento de todos los asuntos que afectan al ejército con independencia de cuál fuera su naturaleza (penal, administrativa, civil), como se deriva del modelo de justicia militar regulado en las Reales

---

<sup>1</sup> Así señala DOMÍNGUEZ NAFRÍA en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 207, que el ordenamiento jurídico español siempre ha contemplado, a lo largo de su historia, la existencia de una jurisdicción ejercida por las autoridades militares para juzgar y hacer juzgar lo juzgado de acuerdo con el Derecho militar. Esta jurisdicción se perfiló históricamente por el Derecho romano y visigodo, de tal forma que, En España, San Isidoro ya mencionaba en sus Etimologías la existencia de un *ius militare* como parte del *ius Gentium*, fundándose precisamente en la *jurisprudencia romana*. También fue regulada por el Derecho medieval, pero, sobre todo, adquirió entidad a lo largo de la Edad Moderna, pues desde el siglo XVI, los ejércitos se consideraron como el instrumento más poderoso del monarca. Su ejercicio quedó así regulado por el profuso Derecho militar que fue creándose, dependiendo directamente del propio monarca, a través de su Consejo Supremo de Guerra, sin ningún sometimiento a otra autoridad distinta de la del rey.

<sup>2</sup> En opinión de CASADO BURBANO en: BLECUA FRAGA/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (coord.), *Visión histórica del Derecho Penal Militar español*, 1988, 29-43, el nacimiento de la jurisdicción militar se corresponde con el nacimiento y proliferación de los ejércitos permanentes en Europa con una organización y régimen peculiar que exige o demanda un ordenamiento propio, que abarque sus múltiples aspectos, entre los que figura el de los castigos y penas y que se halla representado, principalmente, por las Ordenanzas Militares.

<sup>3</sup> DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 29.

<sup>4</sup> Se contempla en el CJM de 1890, entre otros, en los delitos de traición (art. 222); delitos de espionaje (art. 228); delitos de sedición a quien lleve la voz o se ponga al frente de la sedición (art. 243).

<sup>5</sup> En el mismo sentido el CJM de 1890 establece que incurrirá en pena de reclusión militar perpetua por la comisión, entre otros, de delito de Insubordinación sin arma blanca o de fuego, palo, piedra u otro objeto capaz de producir la muerte (art. 259); delito de Sedición cuando se trata de meros ejecutores (art. 243 CJM 1890). Esta pena se suprime en el CJM de 1945 por no darse en la práctica ya que, a pesar de que se establece con intención de mantener el encierro de forma indefinida durante toda la vida del recluso, es el propio CJM en su art.179 el que establece su duración a un máximo de 30 años.

Ordenanzas de Carlos III de 1768 o en la Novísima Recopilación, a partir del siglo XIX comienza un proceso de reducción competencial progresivo acorde al modelo de Estado en el que se ubica<sup>6</sup>.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos por adaptar la jurisdicción militar a unos parámetros más garantistas<sup>7</sup>, la aprobación de normas como el Decreto de 31 de diciembre de 1868<sup>8</sup>, la Ley de Orden Público de 20 de abril de 1870 o la Ley de Jurisdicciones de 1906<sup>9</sup>, ponen de manifiesto la *vis expansiva* que caracteriza a la jurisdicción militar cuando encuentra un régimen político favorable. Consecuencia de ello es que, a pesar de los esfuerzos por limitar el alcance de esta, en determinados periodos históricos volviera a experimentar momentos de expansión.

Esto hace que, sobre la base de la subsistencia de las Ordenanzas, reconocidas en la propia Constitución de 1812, se realizaran, a partir de 1815, distintos trabajos oficiales encaminados a encauzar la reforma de la legislación militar, aunque no es hasta 1880 cuando la reforma inicia propiamente su andadura. Una Comisión, presidida por el General Ros de Olano<sup>10</sup>, redacta, siguiendo la técnica utilizada para la legislación común, unos principios bajo los que se elaboraron y promulgaron tres leyes para el Ejército: la

---

<sup>6</sup> Así DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 30.

<sup>7</sup> En este sentido DOMÍNGUEZ NAFRÍA en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 208, nos recuerda que lo que debe tenerse en cuenta al abordar las jurisdicciones históricas especiales o privilegiadas –y la militar fue una de las más antiguas y amplias–, es que, hasta la llegada del régimen liberal y constitucional, que comienza a implantarse en España durante la Guerra de la Independencia (1808-1814), no estaba reconocido el principio de “igualdad de todos los ciudadanos ante la ley”, de forma que eran muchos los sectores profesionales y sociales que disfrutaban de su propio fuero y jurisdicción.

<sup>8</sup> Después del Decreto de Unificación de Fueros, de 6 de diciembre de 1868, que atribuye a la Jurisdicción ordinaria “el conocimiento de los negocios comunes, civiles y criminales, de los aforados de Guerra y Marina, de todas clases, de retirados de servicio, y de sus mujeres, hijos y criados que estén en el servicio activo”, la competencia de la Jurisdicción militar, aunque reducida a la materia penal, sigue siendo amplísima, estableciendo el propio Decreto de 31 de diciembre de 1868 que “aparte de los delitos militares, la Justicia castrense conoce de las causas por delitos comunes, salvo algunos exceptuados; además, el fuero castrense tendrá competencia para juzgar a los civiles por delitos militares (de traición, sedición de tropa y auxilio a la desertión, delitos de robo de armas o pertrechos) o cometidos en lugares militares”. Así lo destaca PARADA, *RAP*, núm.127, 1992, 25-26.

<sup>9</sup> Aprobada en Madrid el 23 de marzo de 1906 bajo el reinado de Alfonso XIII. Sobre ello véase, NUÑEZ FLORENCIO, *Militarismo y Antimilitarismo en España (1888-1906)*, 373-374. Esta Ley surge, tal y como recoge PRESTON en *Franco Caudillo de España, 2011*, 35, como consecuencia del asalto a las oficinas barcelonesas de la revista satírica catalana, *Cu-Cut!* y del periódico de la Lliga Regionalista, *La Veu de Catalunya*, por trescientos oficiales jóvenes, ante el aplauso de la oficialidad de toda España.

<sup>10</sup> ROS DE OLANO Y PERPIÑÁ, Antonio José Teodoro fue conocido como “el general prudente”. Destacó como militar y político, participando en batallas y levantamientos. Como escritor publicó libros de memorias sobre episodios militares y fue un precursor de la narrativa fantástica en España. En su vertiente política, fue ministro de Isabel II, diputado y senador vitalicio. En su carrera militar, ascendió a Teniente General y entre sus numerosos cargos, fue Director General de Sanidad Militar (1808-1886). Sobre ello véase ALONSO DE VEGA, *Sanidad Militar*, núm.21, 2015, 205.

Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra, de 10 de marzo de 1884, el Código penal del Ejército, de 17 de noviembre de 1884<sup>11</sup> y la Ley de Enjuiciamiento Militar, de 29 de septiembre de 1886 que sirvieron de base para la creación del primer Código de Justicia Militar de 1890<sup>12</sup>.

Sin embargo, a pesar del texto normativo vigente, durante el primer cuarto del siglo XX, se produce una extensión generalizada de la jurisdicción castrense que, alejándola de sus límites propios y fines específicos, marcaría durante años el futuro de la Justicia militar española<sup>13</sup>.

Como consecuencia de esta amplia extensión jurisdiccional, que abarcaba los delitos no sólo en función de la persona que los cometiese sino también por la materia del delito cometido y del lugar en que este se ejecute, y junto a la deformación sufrida del Derecho penal militar, la propia Constitución de 1931 estableció<sup>14</sup> que la jurisdicción penal militar quedaba limitada a los delitos militares por razón de la materia y en ningún

---

<sup>11</sup> Fue, tal y como señala MARTÍN DELPÓN, *Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: Desde el Constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días*, 2007, 125, probablemente uno de los instrumentos normativos militares técnicamente más perfecto, si bien le fue achacado un excesivo predominio doctrinal técnico y científico sobre los aspectos más pragmáticos y ordinarios. Aun así, este Código fue tachado de “poco militar” en tanto que se alejaba de la tradición castrense reflejada en las Ordenanzas lo que hizo que se ganara la consideración de “paisano con forro de cuartel”, ya que lejos de centrarse en el ámbito castrense, se había intentado adecuar en demasía a las corrientes penales vigentes en ese momento. (<https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/viewFile/.../19314>).

<sup>12</sup> Aprobado, por Decreto de 27 de septiembre de 1890, nuestro primer Código de Justicia Militar comportó, en gran medida, tal y como expresa MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*, 9ª, 2012, 24-26, un retorno al sistema ordenancista. Sustancialmente, al restablecer el máximo rigor de las penas y marginar principios penales básicos en aras del mantenimiento de la disciplina. Formalmente, al integrar en un solo texto las leyes penales y orgánico-procedimentales, con inclusión de abundantes disposiciones disciplinarias. En todo caso el CJM, junto a la ventaja práctica de reunir en un solo texto todo lo relativo a la justicia y disciplina militar, cumple la labor de ser un instrumento de defensa efectiva de los valores militares tradicionales, en manos de los Tribunales militares, a quienes concedía un amplísimo arbitrio, lo que garantizó su supervivencia durante un largo y complejo período histórico, en el que el Ejército logró un alto nivel de autonomía y de protagonismo político. En igual sentido se reitera MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*. 2017, 24 y JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, *Introducción al Derecho penal militar*, 1987, 194: “en efecto, con graves errores técnicos que denotan poca sujeción a principios científicos, pero con hábiles fórmulas penales, el CJM de 1890 resulta atento a las necesidades del Ejército, que pronto se familiarizó con su sencillez y atemperó su uso a un sentido más realista que rigurosamente dogmático”.

<sup>13</sup> Así, MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*, 2017, 25, manifiesta que esta tendencia es iniciada por la Ley de Jurisdicciones de 23 de marzo de 1906, para la represión de los delitos contra la Patria y el Ejército; los Reales Decretos de 18 de septiembre de 1923 y 17 de marzo de 1926, contra el separatismo; y el Real Decreto de 25 de diciembre de 1925, que atribuía a la entonces Jurisdicción de Guerra los delitos contra la seguridad exterior del Estado y los delitos de lesa majestad.

<sup>14</sup> En su artículo 95: “... La jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados. No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso del estado de guerra, con arreglo a la ley de Orden público. Quedan abolidos todos los Tribunales de honor, tanto civiles como militares”. Constitución Española de la República Española de 9 de diciembre de 1931, 1586. (<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/344/A01578-01588.pdf>).

caso por razón de las personas ni de los lugares<sup>15</sup>. El objeto del propio texto constitucional responde a la tendencia a reconducir la jurisdicción militar a sus límites propios, tecnificándola y sometiéndola al Poder Judicial del Estado. A fin de consolidar la unidad jurisdiccional, se declara disuelto el Consejo Supremo de Guerra y Marina<sup>16</sup> y se crea la Sala de Justicia Militar, en el Tribunal Supremo<sup>17</sup>, que estará integrada por Magistrados procedentes de la Carrera Judicial y de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos de Mar y Tierra<sup>18</sup>.

Si bien el periodo de la II República<sup>19</sup> vino marcado por el mandato establecido en la propia Constitución de 1931 que buscaba acotar la competencia de la jurisdicción militar<sup>20</sup>, tendencia reformista que fue inmediatamente derogada tras el golpe militar<sup>21</sup> de

---

<sup>15</sup> Modificación de especial relevancia con respecto al CJM de 1890 que establecía en su art. 4: “la competencia de la jurisdicción de Guerra, con exclusión de todas las demás, se determina, en materia criminal, por razón de la persona responsable, del delito cometido y del lugar en que se cometa”.

<sup>16</sup> Al que el CJM de 1890 le otorga la suprema jurisdicción en el Ejército y la Armada, además de las funciones consultivas que las leyes o reglamentos le señalasen (art. 65 CJM). Se establece que el Consejo depende del Ministerio de la Guerra (art. 66) y estará compuesto de un Presidente, catorce Consejeros y dos Fiscales. El presidente será Capitán General del Ejército o Teniente General... (art. 67).

<sup>17</sup> Por Decreto de 11 de mayo de 1931 esta sala, por numeración llamada Sala Sexta, suprimió el Consejo Supremo de Guerra y Marina asumiendo sus competencias y se consideraba competente para conocer de los recursos de apelación y casación que interpusieran los auditores contra los fallos de los Consejos de Guerra, de los recursos de revisión contra los fallos de la jurisdicción de Guerra o Marina y de los disentimientos entre el auditor y la autoridad militar en causas criminales o expedientes judiciales por faltas graves. Todo ello con la lógica reticencia y oposición del estamento castrense que interpretó esta medida como un acto de intromisión del poder civil en una materia vital para la independencia del Ejército. Así lo destaca MARZAL RODRÍGUEZ, *Una historia sin justicia. Cátedra, Política y Magistratura en la vida de Mariano Gómez*, 2009, 149.

<sup>18</sup> Tal y como recoge PINO ABAD, *Los albores de la suprema Jurisdicción castrense franquista*, 2014, estará compuesta íntegramente por seis juristas: dos magistrados del propio Tribunal Supremo, tres procedentes del Cuerpo jurídico del Ejército y uno de la Armada. ([https://www.boe.es/.../abrir\\_pdf.php?...albores de la suprema jurisdicción castrense](https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?...albores_de_la_suprema_jurisdiccion_castrense)).

<sup>19</sup> Se proclama el 15 de abril de 1931 y termina el 1 de abril de 1939 con el fin de la Guerra Civil y la instauración de la dictadura franquista. Así, en palabras de ÁLVAREZ TARDÍO/VILLA GARCÍA en ÁLVAREZ TARDÍO/VILLA GARCÍA (dirs.), *Nuevos estudios sobre la Cultura Política en la II República Española 1931-1936*, 2011, 9, fue la primera experiencia democrática que existió en España, aunque, eso sí, tras casi un siglo de práctica electoral y parlamentaria en el marco de regímenes representativos liberales. (<https://books.google.es/books?isbn=841545483X>)

<sup>20</sup> Constatado por PRESTON, *Franco Caudillo de España*, 2011, 106, se produjo la abolición de las ocho regiones militares históricas, que ya no se llamarían capitanías generales sino que se convertirían en «divisiones orgánicas» al mando de un general de división sin poderes jurisdiccionales sobre los civiles. Se eliminaron las competencias virreinales de los antiguos capitanes generales y se arrebató al ejército la jurisdicción sobre el orden público.

<sup>21</sup> Sobre ello recoge DUTHEL, *El Caudillo- Francisco Franco Bahamonde*, 2015, el día 13 de julio de 1936, en Madrid, fue asesinado Calvo Sotelo por miembros de la Guardia de Asalto como represalia por el asesinato de su mando el teniente José del Castillo. La noticia de estos asesinatos provocó la indignación general, sectores de la derecha se mostraron especialmente activos y convocaron a la sublevación militar como único medio de restaurar el orden. El 17 de julio se llevó a cabo el golpe de estado que, si bien es cierto que fue un fracaso supuso el inicio de una guerra civil encarnizada que se prolongaría durante casi tres años. (<https://books.google.es/books?isbn=3734761948>)

1936 que sumergió a España en una Guerra Civil<sup>22</sup> y en una posterior dictadura al frente de la que se encontraba quien fue su promotor, director y ejecutor Francisco Franco Bahamonde<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Así LLOR SERRA, *Atrapados: Guerra civil y represión. Hablan las víctimas de Franco*, 2016, comienza el 17 de julio de 1936 como consecuencia del fallido golpe de Estado militar que quiso derrocar al gobierno legitimado por las urnas de la Segunda República española. Intento que generaría una reacción por parte del pueblo que, desde el primer instante, tomó las armas para defenderse, primero improvisadamente con milicias y, poco después, reorganizándose y convirtiéndose en el Ejército Popular de la República (<https://books.google.es/books?isbn=849892958X>) y finaliza, en palabras de PRESTON, *El final de la guerra. La última puñalada a la República*, 2014, , el 1 de abril de 1939 como consecuencia de un golpe militar dirigido por el Coronel Casado contra su Gobierno que precipitó la derrota de una República agotada e internacionalmente aislada (<https://books.google.es/books?isbn=8499924913>)

<sup>23</sup> Un paseo por la biografía de Francisco Franco puede verse en PRESTON, *Franco Caudillo de España*, 2011, 28 y ss. Nació el 4 de diciembre de 1892 en la ciudad del Ferrol en el seno de una familia con arraigada tradición militar. Con un carácter forjado por las constantes ausencias y desprecios de su padre y la excesiva protección de su madre tuvo clara desde bien temprana su vocación militar. Ingresó en la Academia Militar de Infantería de Toledo en 1907 donde finalizó sus estudios en junio de 1910. En julio de ese mismo año, Franco ingresó formalmente en el cuerpo de oficiales del ejército como Alférez cumpliendo su primer destino en el Regimiento de Zamora nº8 apostado en el Ferrol, destino en el que permaneció hasta febrero de 1912 fecha en que se aceptó su solicitud de traslado a Melilla. Tras las inseguridades de su niñez, la gran experiencia formativa de la vida de Franco se forja durante su época de oficial de colonia en África. El ejército le proporcionó un marco de certidumbres basadas en la jerarquía y el mando. El 13 de junio de 1912 fue nombrado Teniente. El 1 de febrero de 1914 a los veintiún años Franco ascendió a Capitán “por méritos de guerra”. El 28 de febrero de 1917 fue ascendido a Comandante, ascenso que le supuso tener que regresar a España al no haber en Marruecos vacantes para oficiales de ese rango. En la primavera de 1917 fue destinado a Oviedo lugar donde conoció a la que se convertiría en su esposa y madre de su única hija, María del Carmen Polo y Martínez Valdés, hija de una rica familia local. El 27 de septiembre de 1920, Franco fue nombrado Jefe de la primera bandera de La Legión fundada oficialmente el 31 de agosto del mismo año. Este nombramiento supuso la partida de Franco a Ceuta como mando de los que serían conocidos como “los novios de la muerte”. Sin duda los primeros años pasados entre la inhumana barbarie de la Legión contribuyeron a deshumanizar a Franco lo que explicaría el modo decidido, casi indiferente, con que emplearía el terror durante la Guerra Civil y los años de represión que la siguieron. En 1922 Franco abandona la Legión y vuelve a su anterior destino, al Regimiento del Príncipe en Oviedo, pero regresa a ella en junio de 1923 tras ser ascendido a Teniente Coronel por el Ministro de la Guerra, General Aizpuru y concederle el propio rey Alfonso XIII el mando de esta. Pocos días después de contraer matrimonio, el 22 de octubre de 1923, Franco establece su residencia en Ceuta donde permanecería hasta que el 3 de febrero de 1926. Se convierte en el General de Brigada más joven de toda Europa a sus 33 años y como causa de su graduación se ve obligado a dejar la Legión volviendo a Madrid donde se le concedió el mando de la brigada más importante del ejército, la Primera Brigada de la Primera División de Madrid, formada por dos regimientos aristocráticos, el Regimiento del Rey y el Regimiento de León. Desde este momento nunca volvería a dirigir unidades de tropas de asalto en el campo de batalla. El 5 de febrero de 1932 fue destinado a La Coruña como Comandante de la XV Brigada de Infantería de Galicia donde era prácticamente un gobernador militar y gozaba de un espléndido nivel de vida. Un nuevo ascenso a Comandante General en febrero de 1933 fijó su destino en Palma de Mallorca. En octubre de 1934 Franco se encontraba en Madrid ejerciendo funciones de asesor técnico en las maniobras militares realizadas en León bajo la dirección del General Eduardo López Ochoa cuando estalló la huelga revolucionaria asturiana lo que llevó al Ministro de la Guerra Diego Hidalgo a tomar la decisión de que este se quedara en el ministerio como su asesor personal poniéndole al frente de todas las operaciones militares llevadas a cabo para poner fin a la iniciada revolución. Como resultado de esta labor le fue concedida la Gran Cruz del Mérito Militar y mantuvo su cargo de asesor ministerial hasta febrero de 1935 cuando fue trasladado a Marruecos como consecuencia de su nombramiento como Comandante Jefe de las Fuerzas Armadas Españolas en Marruecos, destino en el que estuvo apenas tres meses al ser requerido nuevamente de Madrid para convertirse en Jefe del Estado Mayor. Tras la victoria de la izquierda en las elecciones del 16 de febrero de 1936 el nuevo Ministro de la Guerra, General Carlos Masquelet, propuso a Franco como Comandante General de las Islas Canarias destituyéndole así de su puesto de Jefe del Estado Mayor. El 18 de julio de 1936, fruto de las numerosas huelgas, del ascenso vertiginoso del paro y de los resultados de las elecciones

El estudio de la jurisdicción militar durante esta época precisa, utilizando la definición de SÁNCHEZ RECIO, entender por régimen franquista la constitución de una dictadura, apoyada y sostenida en todo momento por un ejército, que se consideró depositario de la unidad, la permanencia y las virtudes de la nación española<sup>24</sup>.

Si hay una época en la que la justicia castrense predominó y ocupó un papel decisivo en el control de la sociedad, esa es, sin duda, el franquismo<sup>25</sup>. Independientemente de todos los delitos que se le atribuyeron durante la guerra civil, los tribunales militares enjuiciaron, además, delitos de naturaleza muy distinta, tal como

---

que habían dado lugar a un minoritario gobierno liderado por Manuel Azaña así como del temor de las clases medias y altas ante la amenaza de que una oleada implacable de violencia atea y comunista barriese la sociedad y la Iglesia junto con el asesinato del político de derechas Calvo Sotelo, estalló en España un levantamiento militar contra la República que desembocaría en una Guerra Civil que asoló España durante tres años al frente de la que se encontraba Francisco Franco primero como Jefe de las Fuerzas Armadas de Marruecos para más tarde, ya en la Península y tras un avance vertiginoso de sus tropas, ser investido el 1 de octubre de 1936 Generalísimo (jefe supremo del ejército español) y Jefe del Estado. A medida que avanzaba la guerra, Franco intensificó sus ataques contra civiles. Sus aliados en las fuerzas alemanas e italianas comenzaron a destruir ciudades y pueblos; Guernica, Durango, Barcelona, Madrid. La idea era aterrorizar y desmoralizar a la población civil siendo este un instrumento crucial de la guerra; es la guerra contra civiles llevada a cabo con la nueva tecnología. 1939, mientras España se desgarraba Europa se preparaba para la guerra. Al querer conservar sus recursos para el próximo conflicto la Unión Soviética retiró su apoyo a la República. Para febrero lo que quedaba del ejército del frente popular se derrumbó. El 27 de marzo, las fuerzas de Franco desfilaron por Madrid. Tras perder medio millón de vidas, el 1 de abril de 1939 Francisco Franco emitió el último parte de guerra que concluye con la frase «la guerra ha terminado» poniendo así fin oficialmente a la Guerra Civil española. Tres años después de cruzar el Estrecho de Gibraltar, Francisco Franco se convirtió en el Dictador de toda España. Para mantener su control en el futuro, Franco recurrió a otra táctica de Dictadura, el adoctrinamiento. El adoctrinamiento es en gran medida un proceso para evitar que las personas escuchen discursos alternativos, es una manera de dar sustancia al miedo y recordarle a la gente los riesgos de la vida sin el régimen que está en ese momento en el poder. Más allá de las fronteras de España la segunda guerra mundial asola Europa. Para el mundo exterior España era oficialmente neutral pero de puertas para adentro la guerra del Dictador contra su pueblo no ha hecho más que empezar. En 1945, Hitler se suicidó y Mussolini fue ejecutado. La segunda guerra mundial ha terminado pero el dictador de España permanece. Al haber mantenido a España fuera de la guerra mundial Franco tenía carta blanca para continuar su estado del terror. Al final de la guerra civil había cientos de miles de republicanos que estaban en la cárcel. Franco logró lo que se propuso, congeló a España en el tiempo. Con su régimen seguro cultivó la imagen de hombre de Estado internacional benigno y un soberano paternal. Al final de sus días, ese dictador, ese asesino en masa se proyectó como el abuelo del pueblo. Después de casi 30 años en el poder, el patriarca se enfrentó a un último desafío, ¿Quién gobernaría España cuando muriera? En 1969 Franco anunció que Juan Carlos, nieto del Rey Alfonso XII sería su sucesor. El dictador moribundo esperaba que el nuevo Rey mantuviera a España enclaustrada en el pasado. Pero cuando Franco murió el 20 de noviembre de 1975 su régimen murió con él.

<sup>24</sup> Así SÁNCHEZ RECIO, *Los cuadros políticos intermedios del Régimen franquista, 1936-1939*, 1996, 16.

<sup>25</sup> En este sentido DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 49, señalando que del tenor de las leyes que atribuyen competencia a los tribunales militares, tanto por razón de la materia como de la persona, se desprende un rasgo característico del régimen franquista que consistió en que toda infracción contra el orden público o los ejércitos fuera de exclusivo conocimiento de la jurisdicción militar..

acaparamiento y especulación<sup>26</sup>, accidentes ferroviarios<sup>27</sup>, o contra el prestigio y seguridad del Estado<sup>28</sup>.

También correspondió a la jurisdicción militar de guerra<sup>29</sup> conocer del delito de rebelión<sup>30</sup>, del que se llegaron a contemplar ochenta y tres modalidades distintas, para definir actos contra el Alzamiento Nacional<sup>31</sup>, del delito de daños cometidos por el

---

<sup>26</sup> Tal y como recoge DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 43. Este delito se contempló penalmente con la promulgación de la Ley de 26 de octubre de 1939 en la que se determinaron las conductas punibles, las penas y la jurisdicción militar competente para el conocimiento de los procedimientos derivados de su comisión. En este sentido, CABANA IGLESIA, *La derrota de lo épico*, 2013, este delito podía penarse con reclusión mayor y hasta con la muerte si era calificado como una “perturbación intencionada de la economía nacional”. La generalización de estos delitos llevó al Estado a crear en 1940 el órgano sancionador por excelencia de los delitos en materia de abastecimientos, la Fiscalía de Tasas. La creación de esta jurisdicción especial se justificó por la persistencia de los abusos en la venta de artículos sujetos a régimen de tasas y el aumento de la especulación, denominados por el Estado como “criminales maniobras (...) con grave daño para el abastecimiento de las poblaciones y de los hogares humildes españoles”. (<https://books.google.es/books?isbn=8437092175>).

<sup>27</sup> El Decreto de 18 de febrero de 1941 estableció que la jurisdicción militar de guerra era competente para conocer los procedimientos criminales iniciados por accidentes ferroviarios, sin importar su causa o naturaleza, siempre y cuando la autoridad judicial militar no estimara que las circunstancias justificaban que la causa fuera conocida por la jurisdicción ordinaria. La instrucción de estos delitos fue atribuida a un juzgado militar especial. Así, DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 44.

<sup>28</sup> Así recoge DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 44 que quedan regulados en la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941. El órgano competente para conocer esos delitos fue la jurisdicción militar de Guerra sin importar su causa o naturaleza, siempre y cuando la autoridad judicial militar no considerase que las circunstancias justificaban que la causa fuera conocida por la jurisdicción ordinaria. En 1947 se derogó esta Ley por considerar que bastaba con la legislación penal común.

<sup>29</sup> Así MONTES SALGUERO en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 153, en el inicio de la guerra, un Bando (órdenes con fuerza de ley penal, dictadas por las autoridades militares en campaña, o en el lugar en el que se hubiera declarado el “estado de guerra” o “de sitio”, en los que dicha autoridad asumía todos los poderes) de los militares golpistas de 28 de julio de 1936 declaraba el estado de guerra lo cual implicaba que a muchos de los delitos les fuera aplicable no el Código Penal vigente de la República, sino el Código de Justicia Militar. Así nos matiza DOMÍNGUEZ NAFRÍA en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 213, los bandos ampliaban el ámbito de la jurisdicción militar, e incluso podían crear nuevos delitos, establecer sus penas, o modificar las que correspondieran a los ya tipificados, aunque, en principio, no podían imponer penas que no estuvieran recogidas por el Derecho penal militar ordinario.

<sup>30</sup> Tal y como se establece en el BOE de 16 de marzo de 1943, se consideraban reos del delito de rebelión militar los que propalen noticias falsas o tendenciosas con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, Ejércitos o Autoridades; los que conspiran por cualquier medio o tomen parte en reuniones, conferencias o manifestaciones con los mismos fines descritos anteriormente; los que sin licencia ni justificación posean armas de fuego o sustancias inflamables o explosivas; los que realicen actos con propósito de interrumpir o perturbar los servicios de carácter público o las vías y medios de comunicación y transporte. Igualmente podrá considerarse delito de rebelión los planteos, huelgas, sabotajes, uniones de productores y demás actos análogos cuando persigan un fin político y causen graves trastornos al orden público así como los que atenten contra las personas y causen daños a la propiedad por móviles políticos, sociales o terroristas, con independencia del resultado o consecuencia de estos hechos.

<sup>31</sup> Atribución de competencia que se encuentra establecida en el anexo de la Circular de 25 de enero de 1940, que crea una comisión en cada capital de provincia para el examen de penas. Igualmente el

empleo o tenencia de explosivos y sustancias venenosas o corrosivas para la pesca en las aguas del mar. La competencia para resolver asuntos respecto de este último delito correspondió a la jurisdicción militar de Marina<sup>32</sup>.

Durante el periodo de guerra se modificó la estructura orgánica de la jurisdicción militar, creándose por Decreto de 22 de octubre de 1936 el Alto Tribunal de Justicia Militar<sup>33</sup>. Una vez finalizada la Guerra, la Ley de 5 de septiembre de 1939 creó el Consejo Supremo de Justicia Militar<sup>34</sup> como órgano supremo de esta jurisdicción, desapareciendo definitivamente cualquier vinculación con la ordinaria<sup>35</sup>.

Si bien es cierto que ya en septiembre de 1939, unos meses después de concluida la Guerra Civil, el régimen franquista planteó la necesidad de elaborar un nuevo texto militar, no fue hasta el 17 de julio de 1945, cuando se aprueba y promulga un nuevo Código de Justicia Militar que, siguiendo las pautas del anterior Código Militar de 1890, devolvía el modelo de jurisdicción militar a su configuración en aquella época al regular su competencia no sólo en función de la naturaleza militar del delito cometido sino también en atención a la persona y al lugar de comisión<sup>36</sup> y conteniendo como importante novedad la incorporación al proceso judicial del procedimiento sumarísimo<sup>37</sup>.

---

anexo estableció las modalidades del delito de rebelión, para las propuestas de conmutación de penas. Estas comisiones fueron disueltas por la Orden de 24 de febrero de 1945.

<sup>32</sup> Ley 31 de diciembre de 1946 (BOE, 2 de enero de 1947).

<sup>33</sup> En opinión de CORRAL, *La Guerra Civil que nadie quiere contar. Desertores*, 2007, en realidad se trataba de un restablecimiento ya que este había sido disuelto por las reformas de Azaña. Conocería de las causas falladas por los consejos de guerra en caso de disentimiento entre las autoridades militares y los auditores, y para decidir sobre las conmutaciones de pena. El primer presidente de este Tribunal fue el General Francisco Gómez Jordana, que sería posteriormente Vicepresidente y Ministro de Exteriores en el primer gobierno de Franco, en enero de 1938. (<https://books.google.es/books?isbn=8483462583>).

<sup>34</sup> Así DOMÍNGUEZ NAFRÍA en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 230. Este consejo era afecto al Ministerio del Ejército, con las mismas facultades que el anterior Consejo Supremo de Guerra y Marina. Estaba compuesto por un presidente (teniente general o general de división del Ejército), diez consejeros (todos oficiales generales, cuatro del Ejército, dos de la Armada, tres del Cuerpo Jurídico Militar y uno del Cuerpo Jurídico de la Armada), dos fiscales (un oficial general del Ejército y otro del Cuerpo Jurídico Militar), dos tenientes fiscales (un coronel de cualquier Arma del Ejército y otro del Cuerpo Jurídico de la Armada), y un secretario (general de brigada).

<sup>35</sup> ANDRÉS LASO, *RJCyL*, núm.35, enero, 2015, 13.

<sup>36</sup> DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 32 y 45.

<sup>37</sup> En ese sentido explica MONTES SALGUERO en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 156, en él se simplifican los trámites, se elaboró un extracto de actuaciones por el secretario y la posibilidad de seguir causas contra reos ausentes hasta sentenciarlos o mediante pieza separada cuando convenga una mayor celeridad. Igualmente se suprime la lectura de cargos. Se trata de un proceso judicial en el que las distintas partes ordinarias del mismo se acumulan en un solo acto y, generalmente, en un solo momento, de tal suerte que se instruye, aportan y valoran las pruebas, juzga, condena y ejecuta la sentencia en un plazo brevísimo, incluso sólo en horas.

El texto de 1945 se mantuvo<sup>38</sup>, en lo esencial, inalterado hasta la elaboración, ya dentro del nuevo Estado democrático, del Código Penal Militar de 1985. Aunque se llevó a cabo alguna modificación puntual para adaptar el texto al nuevo Código Penal de 1944<sup>39</sup> y en la década de los sesenta se desarrolló un proyecto de actualización, el Código de Justicia Militar de 1945<sup>40</sup> gozaba de una amplia y consolidada aceptación, y sólo con el cambio de régimen fue posible consensuar un modelo de Derecho penal militar<sup>41</sup>.

Con la muerte de Franco en 1975, España sale del régimen dictatorial franquista en el que se ha visto sumergida los últimos 40 años y entra en una época de transición política orientada a conseguir un Estado social y democrático de Derecho, bajo la forma

---

<sup>38</sup> En el *CJM de 1945* se mantiene la pena de muerte. En las penas de privación de libertad se suprimen las perpetuas, que ya, en rigor, no tenían ese carácter por disposición de los propios Códigos, que limitaban normalmente su duración a los treinta años. Así recoge OLIVER OLMO, en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 286-287, después de la Guerra Civil la jurisdicción de guerra seguiría juzgando durante la posguerra a los vencidos y dictaría miles de penas de muerte que el propio dictador refrendaba. Prueba de ello son, entre otros, ATC 62/2010, de 9 de junio; ATC 204/2006, de 29 de junio; ATC 187/2004, de 25 de mayo; ATC 32/1981, de 25 de marzo; STS (Sala de lo Militar), de 13 mayo de 2003; STS (Sala de lo Militar), de 30 de enero de 1990; ATS (Sala de lo Militar), de 21 de febrero de 2011; ATS (Sala de lo Militar), de 18 de diciembre 2006; ATS (Sala de lo Militar), de 21 de septiembre de 2006; ATS (Sala de lo Militar), de 20 de junio de 2006; ATS (Sala de lo Militar), de 27 de julio de 2004; ATS (Sala de lo Militar), de 7 de julio de 2004; ATS (Sala de lo Militar), de 28 de junio de 2004; ATS (Sala de lo Militar), de 21 de junio de 2004; ATS (Sala de lo Militar), de 18 de junio de 2004; ATS (Sala de lo Militar), de 16 de junio de 2004; ATS (Sala de lo Militar), de 21 de noviembre de 2002; ATS (Sala de lo Militar), de 3 de marzo de 1999, que resuelven sobre solicitud de autorización para formular recursos de amparo y revisión contra condenas a pena de muerte dictadas por el Consejo de Guerra Ordinario el 4 de julio de 1939; Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 20 de septiembre de 1975; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña el 19 de febrero de 1943; Consejo de Guerra Permanente nº 2 de Valencia el 19 de febrero de 1941; Sentencia Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1974; Consejo de Guerra Ordinario de Madrid de 13 de abril de 1963; Consejo de Guerra Permanente nº 5 de Madrid el 18 de enero de 1940; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña de 27 de noviembre de 1941; Juzgado Militar Especial Nacional de Actividades Extremistas de 13 de agosto de 1963; Consejo de Guerra Permanente nº 2 de Valencia de 21 de julio de 1942; Consejo de Guerra nº 2 Especial de Valencia de 26 de mayo de 1942; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña de 14 de abril de 1939; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña de 25 de mayo de 1939; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña de 21 de febrero de 1940; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña de 12 de mayo de 1939; Consejo de Guerra Permanente nº 3 de Cataluña de 25 de abril de 1939; Consejo de Guerra Permanente nº 24 de Valencia de 19 de febrero de 1941; Consejo de Guerra Ordinario de 13 de agosto de 1963, respectivamente.

<sup>39</sup> El CP fue elaborado por una Comisión nombrada por Orden Ministerial de 21 de octubre de 1944. Recoge MONTES SALGUERO en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 154, que el Código de 1944 no admite la libertad de cultos, instaura los delitos contra la religión católica, recupera el delito de adulterio (solo para la mujer) estableciendo la vieja venganza del padre o el cónyuge agraviado, también revivió la figura del estupro y derogó la Ley del Divorcio y del matrimonio Civil. Fue elaborado por penalistas del régimen totalitario franquista que aplicaron la nueva ideología del régimen.

<sup>40</sup> Tal y como recoge ANDRÉS LASO, *Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la Guerra Civil española*, 2015, 18, en este Código se unificó en un único texto de 1072 artículos la legislación castrense hasta ese momento separada según la clase de Ejército correspondiente: Código de Justicia Militar, aprobado por RD de 27 de septiembre de 1890; Código Penal de la Marina de Guerra, de 24 de agosto de 1888; Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, de 10 de noviembre de 1894; Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, de 10 de noviembre de 1894 y otras leyes especiales.

<sup>41</sup> DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 46.

de Monarquía parlamentaria y en el que el Ejército ocuparía un lugar mucho más restringido del que había venido ocupando en las últimas décadas.

El nuevo modelo de estado exigía una reforma de la Justicia militar, reforma que tiene su origen en los Pactos de la Moncloa y, más concretamente, en los Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política aprobado el 27 de octubre de 1977 entre los que figuraba la reforma parcial y urgente de la legislación penal y procesal militar<sup>42</sup>.

## II. CÓDIGO PENAL MILITAR 1985. DESFILANDO POR LA ALFOMBRA CONSTITUCIONAL

### 1) INTRODUCCIÓN

España afrontaba una nueva etapa, la dictadura había terminado y era necesario llevar a cabo cambios en la Justicia Militar para adaptarla a los nuevos tiempos.

El estado franquista había utilizado al Ejército como uno de los pilares de su organización<sup>43</sup> al cual recurrir, tanto para mantener directa o indirectamente el sistema como para proveer con sus miembros carteras ministeriales y otros destacados cargos

---

<sup>42</sup> En este sentido recoge MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*, 9ª, 2012, 30, en concreto en el apartado VII (CJM), se acordaba la “reconsideración de sus límites en relación con la competencia de la jurisdicción militar: 1º Por razón de delito: resolver la dualidad de tipificaciones en el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar, restringiéndose este al ámbito de los delitos militares; 2º Por razón del lugar: limitar la competencia de la jurisdicción militar a los actos cometidos en centros o establecimientos o lugares estrictamente militares; 3º Por razón de la persona: revisar los supuestos de desafuero y los términos en que se resuelve la competencia cuando concurre personal militar y no militar en unos mismos hechos que no constituyan delito militar; 4º Sometimiento a los Tribunales Ordinarios de las Fuerzas de Orden Público, cuando actúen en el mantenimiento del mismo; 5º Fortalecimiento de las garantías procesales y defensa en los procedimientos de la jurisdicción militar”.

<sup>43</sup> Como explica MONTES SALGUERO en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, 2017, 155-156, en noviembre de 1936, llevando apenas un mes al frente del Gobierno del Estado español, Franco creó en Salamanca la Auditoría de Guerra del Ejército de Ocupación para llevar a cabo una labor de represión y a tal fin se crearon ocho Consejos de Guerra con la misión de depurar responsabilidades políticas. En 1939 se reorganizaron las ocho Regiones Militares (ampliadas a nueve en 1942), que habían sido suprimidas por la República, que serán determinantes para comprender la organización territorial de la denominada Justicia de Guerra.

públicos<sup>44</sup>. El predominio marcial, no obstante, fue desde los años setenta más aparente que real<sup>45</sup>.

La aprobación de la Constitución Española de 1978<sup>46</sup> pero, sobre todo, los ya mencionados Pactos de la Moncloa y los Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política de 1977, supusieron el punto de inflexión para la reforma del sistema de justicia militar. Esta reforma se llevaría a cabo en dos momentos distintos: por una parte, con la aprobación de la Ley Orgánica 9/1980<sup>47</sup>, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar y, por otro, con la aprobación del Código Penal Militar de 1985<sup>48</sup> por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre.

## 2) ÁMBITO COMPETENCIAL

Si bien es cierto que la reducción competencial de la jurisdicción militar se ha llevado a cabo sobre la base de limitarla a los márgenes de lo “estrictamente castrense” de conformidad con lo establecido en el art. 117.5 CE<sup>49</sup>, este término adolece de una

---

<sup>44</sup> GIL GARCÍA, *La Jurisdicción Militar en la etapa Constitucional*, 1999, 65.

<sup>45</sup> Así, JIMÉNEZ VILLAREJO, *REDM*, núm.53, 1989, 13, señalando “la jurisdicción militar no puede ser lo que nunca en verdad debió ser: un instrumento represivo al servicio de un poder político empeñado en elevar los niveles de control del comportamiento ciudadano mediante una normativa penal más severa que la común, aplicada por órganos judiciales vinculados al aparato orgánico de dicho poder y no siempre inmunes a sus requerimientos o mandatos”.

<sup>46</sup> A este respecto VALENCIANO ALMOYNA, *REIS*, núm.36, 1986, 142, en el propio texto de la CE se abordó de manera específica el problema de los límites de la jurisdicción militar, al decir en su art. 117.5, inciso final que “la Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense...”. Declaración suficientemente vaga, pero ciertamente imperativa, cuyo contenido no cabía olvidar por más tiempo.

<sup>47</sup> En ese sentido MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*, 2017, 31, la reforma de 1980, aunque, desde luego, no lograba una Justicia militar acorde con la Constitución, afectó a ciento seis preceptos y, pese a su naturaleza transitoria, introdujo innovaciones de indudable trascendencia. Ante todo, se redujo sustancialmente la competencia de la jurisdicción militar, y ello a través de dos vías: modificando las leyes penales y concediendo relevancia determinante a un nuevo factor, la relación de la infracción punible con el buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas. Además, se atendió a otros temas importantes, bien orgánicos, como la creación de la figura del Juez Togado Militar Permanente de Instrucción o la supresión del Fiscal Militar en tiempo de paz, bien procedimentales, incorporando el recurso de casación o dando una nueva regulación al procedimiento sumarísimo.

<sup>48</sup> Así, DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 47, ya en 1978 se habían elaborado dos Anteproyectos de reforma e incluso el Ministerio de Defensa había presentado un Anteproyecto de Ley para adecuar determinadas cuestiones consideradas urgentes al nuevo tiempo, entre ellas, la limitación de la competencia de la jurisdicción militar, pero la disolución de las Cortes y la celebración de elecciones postergaron la aprobación de un nuevo código hasta mediados de la década de los ochenta.

<sup>49</sup> “El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”.

evidente indeterminación en su formulación constitucional y, por tanto, ofrece la posibilidad y crea el riesgo de considerar como castrense conductas de difusa índole. Por esta razón, para conocer el alcance del significado de este término no basta con atender a lo dispuesto en los Códigos anteriormente mencionados, sino que también será preciso acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo<sup>50</sup>.

La delimitación del ámbito estrictamente castrense por parte de Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es una cuestión definida y ya consolidada y en este sentido, la Sala de Conflictos no ha cuestionado en ninguno de sus fallos la competencia de la jurisdicción militar tal y como ha sido formulada por estos tribunales<sup>51</sup>. Así, esta misma Sala ha afirmado que *“la delimitación de la jurisdicción militar vendrá impuesta por las infracciones que se cometan por militares, entre militares y con referencia a las actuaciones propias del servicio o profesión militar, pero también alcanza la competencia a los delitos y faltas cometidos por civiles cuando incidan directamente sobre actividades propias de los Ejércitos, este último supuesto debe tener un ámbito más restringido que el anterior, con tendencia en casos dudosos a derivar hacia la jurisdicción penal ordinaria”*<sup>52</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que el término “estrictamente castrense” debe interpretarse de manera restrictiva *“[...] como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a*

---

<sup>50</sup> Así lo señala LÓPEZ LORCA, *Algunas reflexiones para la reforma de la justicia militar*, 2011/2015, 19-20.

(<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>).

<sup>51</sup> No obstante, que la Sala de Conflictos no haya cuestionado las decisiones del TC y del TS en materia competencial no significa que la posición de esta Sala sea unánime pues, muy al contrario, pueden encontrarse pronunciamientos en los que se opta por una concepción restrictiva de la jurisdicción militar, entre otras, STS (Sala de Conflictos) 2/2014, de 4 de diciembre; STS (Sala de Conflictos) 1/2013, de 11 de junio; STS (Sala de Conflictos) 4/2009, de 17 de diciembre; STS (Sala de Conflictos) 1/2007, de 26 de junio; STS (Sala de Conflictos) 3/1198, de 15 de junio, y resoluciones en las que se aprecia una concepción extensiva de la misma, entre otras, STS (Sala de Conflictos) 4/2012, de 24 de octubre; STS (Sala de Conflictos) 3/2011, de 13 de abril; STS (Sala de Conflictos) 3/2008, de 18 de diciembre; STS (Sala de Conflictos) 2/2003, de 29 de septiembre.

<sup>52</sup> ATS (Sala Conflictos), de 29 de noviembre de 1982.

las Fuerzas Armadas<sup>53</sup> y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 CE); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo cumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado “uti miles”, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense”<sup>54</sup>.

En la misma línea que el Tribunal Constitucional se sitúa la Sala 5ª del Tribunal Supremo al afirmar que el ámbito “estrictamente castrense” no queda determinado *ratione personae*, sino exclusivamente en atención a la naturaleza de los hechos y a la relación de estos con la esfera castrense. Concretamente, la Sala 5ª señala que “lo castrense deriva del bien jurídico protegido, de los intereses en lo que la acción recae, de los fines de las Fuerzas Armadas reconocidos en el art. 8.1 CE y, a veces, de la condición de militar del sujeto activo”<sup>55</sup>.

No podemos obviar que aun cuando de forma general la tipificación que realiza el Código Penal Militar, tanto el vigente actualmente como sus antecesores, alude a aquellos delitos cometidos por «el militar que...», dado que el criterio de atribución competencial es sólo por razón de delitos, puede darse el caso de que también un «paisano»<sup>56</sup>, es decir,

---

<sup>53</sup> Así GIL GARCÍA, *La Jurisdicción Militar en la etapa Constitucional*, 1999, 45, afirmando que reconocer como estrictamente castrense lo que se deriva del mantenimiento de la organización militar, en el Ejército o en Institutos Armados implica su referencia a todo lo que sea necesario para mantenerlo como tal, es decir, a la jerarquía y disciplina como medios básicos de funcionamiento de esta Institución, indispensables para desarrollar sus fines, independientemente del tiempo, ya sea de paz o de guerra, y de ahí la inclusión en la competencia de la jurisdicción castrense de las conductas penales y disciplinarias que cometan Cuerpos como la Guardia Civil, sujetos a organización militar y a una disciplina similar; en el mismo sentido, GARCÍA LOZANO, *Jurisdicción militar: aspectos penales y disciplinarios*, 2006, 32, lo estrictamente castrense es, con esta referencia, lo que se derive del mantenimiento de la organización militar, es decir, la unidad y disciplina necesarias para que pueda desarrollar con efectividad sus fines y principalmente la defensa nacional.

<sup>54</sup> STC 60/1991, de 14 de marzo, en el mismo sentido, entre otras, STC 179/2004, de 21 de octubre; STC 113/1995, de 6 de julio; STC 75/1982, de 13 de diciembre; ATC, 119/2012 de 5 de junio; ATC, 110/2012 de 22 de mayo; ATC, 440/2006 de 11 de diciembre; ATC, 4/2004 de 8 de enero.

<sup>55</sup> STS (Sala de lo Militar), 139/2016 de 10 de noviembre; STS (Sala de lo Militar), 72/2016 de 14 de junio; STS (Sala de lo Militar), de 21 de mayo de 2015; STS (Sala de lo Militar), de 19 de diciembre de 2014; STS (Sala de lo Militar), de 2 de diciembre de 2014; STS (Sala de lo Militar), de 9 de julio de 2014; STS (Sala de lo Militar), de 16 de julio de 2013; STS (Sala de lo Militar), de 27 de marzo de 2013; STS (Sala de lo Militar), de 5 de septiembre de 2011, entre otras.

<sup>56</sup> Así se recoge en la STS (Sala de lo Militar) 12/1998, de 16 de marzo cuando ante el caso de una agresión que se produce por un civil a un marinero que se encontraba desempeñando funciones de centinela en la entrada del Hospital de la Escuela Naval el Tribunal establece que será competente para conocer del asunto la Jurisdicción Militar: “Dado que el delito contra centinela puede cometerse tanto por militar como por paisano, según la clara locución del artículo 85 de dicho Cuerpo punitivo (el que...) ha de entenderse que el paisano G. P. pudo ser y fue sujeto activo del delito”, en el mismo sentido, STS (Sala de Conflictos), de 12 de julio de 2000; STS (Sala de lo Militar) 50/1994, de 19 de septiembre; STS (Sala de Conflictos) 6/1993, de 14 de diciembre; STS (Sala de lo Militar), de 23 de enero de 1992; STS (Sala de Conflictos), de 25 de junio de 1991; STS (Sala de lo Militar), de 24 de junio de 1991.

persona no militar sea alcanzado por esta normativa cuando estemos ante delitos que afecten los medios o recursos de la defensa nacional: cuando se hubiere allanado una base, acuartelamiento o establecimiento militar, o se vulnerasen las medidas de seguridad establecidas para su protección. Así también los delitos tipificados como desobediencia, resistencia o maltrato de obra a un centinela<sup>57</sup> y en aquellos casos en que se atente contra la Administración de justicia militar y la Hacienda militar<sup>58</sup>.

### **3) EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1985 MARCHA CON PASO FIRME Y MARCIAL**

Atrás quedaron los años en que nuestros ejércitos no estaban compuestos por militares profesionales, los años de República, Guerra Civil y Dictadura que hacían navegar a la jurisdicción militar al son de los deseos de quien en ese momento se encontrase en el poder, al ritmo más o menos intenso que mandaban tocar quienes pretendían o bien hacer del ejército su más firme aliado o aquellos para quienes este no era más que un mal necesario que había que tolerar pero limitando al máximo el ámbito de sus potestades. La Constitución Española era nuestra Carta Magna y sobre ella gravitaban las leyes que habrían de establecer una Jurisdicción militar que la respetase y la hiciese valer por encima de intereses políticos y movimientos ideológicos.

El nuevo Código Penal Militar<sup>59</sup> entró en vigor el 1 de junio de 1986<sup>60</sup> junto con la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas

---

<sup>57</sup> “es fácil colegir que esa protección específica del centinela, [...] obedece a la especial relevancia de las funciones que el centinela tiene encomendadas en el desempeño de su misión, la de velar por la seguridad de las Fuerzas Armadas y de sus instalaciones, así como por el normal desenvolvimiento de las funciones militares. En definitiva, su misión está en conexión directa e inseparable con las tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, de ahí su específica protección penal”. STS (Sala de lo Militar) de 23 de enero de 1992.

<sup>58</sup> No obstante, en sentido contrario algunos autores mantienen, así GIL GARCÍA, *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, 1999, 179-180, que no sería necesario que la jurisdicción castrense conserve sus atribuciones penales para los no militares, así delitos contra la Hacienda militar o contra la Administración de Justicia militar pueden ser equiparables a los comunes y quizá valdría con que simplemente la normativa común, fuera aplicada de forma supletoria y aun cuando sean cometidos por militares. Igualmente en el caso de desobediencia, maltrato, lesiones o muerte a centinela. En el mismo sentido BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, 1985, 466, ha sostenido que la referencia al ámbito “estrictamente castrense” excluye por sí sola toda posibilidad de que la justicia militar enjuicie a elementos civiles.

<sup>59</sup> Aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre

<sup>60</sup> Así VALENCIANO ALMOYNA, *REIS*, núm. 36, 1986, 148, novedad importante es la relativa a las penas, en cuyo catálogo (art.24) se comprende la de muerte, en tiempo de guerra, y una única pena de

Armadas, que junto con la primera, y en lo que respecta a la Guardia Civil y su normativa, delimitó qué competencias pueden considerarse “estrictamente castrenses” y, por tanto, cuáles son las atribuciones de la militar<sup>61</sup> y materializó la separación de la materia penal de la disciplinaria.

El Código de 1985 inició la reforma integral de la Justicia militar y, con ello, puso fin a una etapa de codificación castrense sustancialmente regresiva. Si bien es cierto que se construyó sobre los parámetros fundamentales de la especialidad y la complementariedad con la finalidad de abandonar el planteamiento ordenancista e integral del Código anterior, en la práctica, este continuó posibilitando, fundamentalmente a través de su artículo 5<sup>62</sup>, una interpretación y aplicación todavía apegada a la añeja tradición castrense. En este sentido, si bien este Código ha de ser valorado positivamente por haber cambiado el modelo de Derecho penal militar implantado desde el Código de Justicia Militar de 1890, se trata de un código de transición que debería haber conducido, con el asentamiento del Estado democrático, a un nuevo texto en el que los delitos militares quedasen verdaderamente reducidos a los ataques más graves de la disciplina<sup>63</sup>.

Como normas militares siguen a las mencionadas la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar<sup>64</sup>; Ley 44/1998, de 15 de diciembre de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar<sup>65</sup>; además de las normas concordantes con ellas<sup>66</sup>.

---

privación de libertad, la de prisión, que tiene una extensión de tres meses y un día a veinticinco años, límite máximo, con la sola excepción de acumulación de condenas (con límite de treinta años, art.39) o de imposición de pena superior en grado, con el límite máximo de treinta años (art.40).

<sup>61</sup> Nos concreta GIL GARCÍA, *La Jurisdicción Militar en la etapa Constitucional*, 1999, 105, de estas normas se desprende que en tal ámbito coexisten dos tipos de materias, las de índole penal y las de índole disciplinario, y en ambos casos el control recae en la manifestación jurisdiccional castrense.

<sup>62</sup> “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 del presente Código” (art.5 CJM)

<sup>63</sup> Así DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 47-49.

<sup>64</sup> Matiza HURTADO POZO, *La Reforma del Derecho Penal Militar, Anuario de Derecho Penal 2001-2002*, 2002, 141, esta Ley posibilitaba, definitivamente, la concepción y funcionamiento de la jurisdicción militar como jurisdicción penal. (<https://books.google.es/books?isbn=9972424928>)

<sup>65</sup> Ley que vino a derogar la Ley de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, Ley 9/1988, de 21 de abril.

<sup>66</sup> Así nos ilustra GIL GARCÍA, *La Jurisdicción Militar en la Etapa Constitucional*, 1999, 106, es el propio Ministerio de Defensa quien promueve y elabora las normas sobre la justicia militar.

Gracias a este paquete legislativo se ampliaron y consolidaron los derechos procesales de los militares y se redujo la jurisdicción militar a límites asumibles para una sociedad democrática. Con esto los militares se situaron en una posición de mayor garantía jurídica y de aproximación a la sociedad civil al comprobar el resto de los ciudadanos que ya no se podía emplear torticeramente la legislación penal y la jurisdicción militar para reprimir derechos fundamentales<sup>67</sup>.

El Código Penal Militar de 1985 se mantuvo en su esencia prácticamente inalterado durante sus 30 años de vigencia aunque, no obstante, experimentó diversas modificaciones, entre las que cabe destacar la llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre del Servicio Militar, que modificaba sustancialmente los delitos contra el deber de presencia y la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra<sup>68</sup>.

#### **4) CON LA DESAPARICIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO NACEN LOS HIJOS VOLUNTARIOS DE NUESTRA BANDERA**

El cambio en las Fuerzas Armadas españolas se había consolidado en sentido ideológico pero también habrá de hacerlo como organización, se produce la incorporación de la mujer<sup>69</sup> a sus filas, se vislumbra un nuevo horizonte profesional gracias a las misiones humanitarias internacionales, una significativa extensión de las garantías penales, procesales y disciplinarias, y una mejora ostensible de la carrera militar<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Así lo expresa GARCÍA FERNÁNDEZ en: GÓMEZ ROSA (editor), *Ciudadanos Militares X aniversario de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME) 2005-2015*, 2015, 11.

<sup>68</sup> Así MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*, 2017, 46, se suprimió el art.25 del CJM y afectó, además de al preámbulo, a treinta preceptos en los que se suprimió la originaria referencia a la pena capital.

<sup>69</sup> Aunque legalmente se establecía que serían llamadas a filas la propia Ley 13/1991 en su Exposición de Motivos establece: “la mujer queda excluida de la obligatoriedad del servicio militar porque las necesidades de la defensa militar quedan cubiertas con el concurso de los varones y por considerar que esta decisión no vulnera el mandato de no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución, de acuerdo con la Doctrina del TS, del TC y del TEDH. No obstante, las mujeres podrán incorporarse a las tareas de la defensa nacional con arreglo a las normas sobre movilización nacional”.

<sup>70</sup> Así, GARCÍA FERNÁNDEZ en: GÓMEZ ROSA (editor), *Ciudadanos Militares X aniversario de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME) 2005-2015*, 2015, 12.

Uno de estos cambios fue la suspensión del servicio militar obligatorio<sup>71</sup>, acordada por pacto de gobierno en 1996 y materializada en el Dictamen de la Comisión Mixta de Congreso-Senado<sup>72</sup>, para la profesionalización plena de las Fuerzas Armadas de 1998 que efectuada a partir del Real Decreto-Ley 17/1997, de 10 de octubre<sup>73</sup>, que modificó la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y culminó con una puesta al día del nuevo modelo de carrera militar mediante la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Personal de las Fuerzas Armadas<sup>74</sup> hizo que, a finales de 2001<sup>75</sup> finalizara el Servicio Militar Obligatorio<sup>76</sup>, servicio que ya figuraba en nuestra Constitución de 1812<sup>77</sup>.

El 31 de diciembre de 2001 se licencia el último soldado de reemplazo tras 231 años de servicio militar obligatorio iniciados en 1770. España cambia el viejo modelo francés de nación en armas por el anglosajón de ejército profesional. La suspensión<sup>78</sup> del servicio militar en filas benefició a más de un millón de jóvenes españoles que se

---

<sup>71</sup> Así, ARCADI OLIVERES y PERE ORTEGA en: ARCADI OLIVERES/PERE ORTEGA (editores), *El militarismo en España, Balance del ciclo armamentista español hasta 2007*, 2007, si bien la propia Constitución de 1978 en su artículo 30.2, cita la objeción de conciencia como «causa de exclusión del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria» no es hasta el año 1984, cuando la nueva ley del servicio militar (Ley 19/84) lo incluye como causa de exclusión, aprobándose el 26 de diciembre del mismo año, la Ley Reguladora de la Objeción de Conciencia y la Prestación Social Sustitutoria. (<https://books.google.es/books?isbn=847426605X>)

<sup>72</sup> Matiza ORTEGA MARTÍN, *La Transformación de los Ejércitos Españoles (1975-2008)*, 2009, Comisión creada para normalizar la fórmula y plazos de la plena profesionalización y suspensión del servicio militar. (<https://books.google.es/books?isbn=8436258347>)

<sup>73</sup> BOE núm. 244, de 11 de octubre de 1997

<sup>74</sup> En su disposición adicional 13ª decretó la suspensión de la prestación del servicio militar en los términos siguientes: «1. Queda suspendida la prestación del servicio militar regulada en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, a partir del 31 de diciembre del año 2003.; 2. Los españoles varones nacidos con posterioridad al 31 de diciembre del año 1982 no prestarán el servicio militar obligatorio y, en consecuencia, quedan suspendidas las operaciones de reclutamiento de dicho personal, siéndoles de aplicación lo establecido en el título XIII de esta Ley (Aportación suplementaria de recursos humanos).»

<sup>75</sup> Así MILLÁN GARRIDO, *Justicia Militar*, 2012, 101, aunque la fecha de suspensión inicial era a partir del 31 de diciembre de 2002, el Gobierno hizo uso del apdo. cuarto de la disposición transitoria 18ª de la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que le permite que «en función del proceso de profesionalización de los ejércitos, pueda modificar las fechas determinadas en los apartados anteriores para acortar el período transitorio, informando al Congreso de los Diputados», y por Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, adelanta al 31 de diciembre de 2001 la fecha de suspensión de la prestación del servicio militar (art.1ª). En la misma fecha quedó suspendida la prestación social sustitutoria, según lo dispuesto en el Real Decreto 342/2001, de 9 marzo.

<sup>76</sup> En opinión de DÁVILA ÁLVAREZ, *Abuelo, ¿qué es la mili?*, 2017, suspender el servicio militar obligatorio pudo ser adecuado pero se hizo con imprudente precipitación, sin un estudio previo y riguroso. La medida se adoptó por razones electoralistas, de partido y de manera casual. Pero lo peor de todo es que nos ha dejado ante un claro y flagrante incumplimiento de un derecho constitucional. (<https://generaldavila.com>)

<sup>77</sup> Art.361: “ningún español podrá excusarse del servicio militar cuando y en la forma que fuese llamado por la ley”.

<sup>78</sup> Nos matiza DÁVILA ÁLVAREZ, *Abuelo, ¿qué es la mili?*, 2017, en contra de lo que se cree el servicio militar no está suprimido sino suspendido. Nadie puede suprimirlo mientras no se modifique la Constitución. (<https://generaldavila.com>)

encontraban en aquel momento en prórrogas de incorporación<sup>79</sup> y liberó de esta obligación a todos los nacidos después del 1 de enero de 1983.

Desaparecida la figura de “la mili” se hace necesaria la reforma del Código Penal Militar<sup>80</sup> en lo que a los delitos en los que puede incurrir el militar de reemplazo se refiere. Entre otros, se deroga<sup>81</sup> el artículo 119 bis, que recogía el “delito de abandono de destino y residencia cometido por el militar de reemplazo”, encuadrado dentro del “delito contra el deber de presencia” (art.119 CPM), y que durante la larga trayectoria histórica del servicio militar fue causa de un gran número de procedimientos judiciales<sup>82</sup>.

Nuestras Fuerzas Armadas pasarán a estar únicamente integradas por “soldados profesionales”, hombres y mujeres que por voluntad propia deciden dedicar su vida a la profesión militar con el único objetivo de defender y salvaguardar España, con el único sueño de servir a su bandera.

### **III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015. EL ACTUAL AMANECER DE NUESTRA JURISDICCIÓN MILITAR**

Finalmente, el longevo Código Penal Militar de 1985 tocaba a su fin como consecuencia del mandato establecido en el apartado tercero de la Disposición Final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de las Fuerzas Armadas, que hacía referencia a la necesidad de elaborar un nuevo texto castrense para

---

<sup>79</sup> Así FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del Servicio Militar*, 1993, solicitadas por aquellos que habiendo sido requeridos por los órganos de reclutamiento manifiestan su deseo de retrasar el momento de su incorporación al servicio militar y siempre que se encuentren en alguna de las circunstancias expresamente recogidas en el art.14 de la Ley 13/1991 de Servicio Militar. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4768797.pdf>)

<sup>80</sup> Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar

<sup>81</sup> Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo

<sup>82</sup> Así la STS (Sala de lo Militar) de 28 de noviembre de 2002 condena al soldado de reemplazo Asier G.Ll. “como autor responsable de un delito consumado de abandono de destino previsto y penado en el artículo 119 Bis del Código Penal Militar,” por ausentarse de su Unidad, sin autorización de sus superiores desde el 17 de enero de 2001 hasta el día 25 de abril del mismo, fecha en la que tras ser reconocido por el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar de Burgos, fue declarado excluido total para el servicio militar por trastorno de personalidad, en el mismo sentido, STS (Sala de lo Militar) 9 de octubre de 2002; STS (Sala de lo Militar) de 3 de octubre de 2002; STS (Sala de lo Militar) de 13 de diciembre de 2000; STS (Sala de lo Militar) de 20 de junio de 2002; STS (Sala de lo Militar) de 5 de junio de 2000; STS (Sala de lo Militar) de 21 de febrero de 2000; STS (Sala de lo Militar) de 24 de enero de 2000; STS (Sala de lo Militar) de 8 de octubre de 1999; STS (Sala de lo Militar) de 15 de julio de 1999; STS (Sala de lo Militar) 11/1998 de 4 marzo.

actualizarlo y adaptarlo a las leyes procesales militares y de su naturaleza de ley penal especial que debe acoger en su articulado únicamente los preceptos que no tienen cabida en el texto común o, aun teniéndola, requieren alguna previsión singular que justifique su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional<sup>83</sup>.

El día 1 de octubre de 2015, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó por mayoría el Proyecto, promulgado como Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, que entró en vigor el 15 de enero de 2016, introduciendo, entre otras, importantes modificaciones relativas a su aplicación a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo<sup>84</sup>.

No podemos olvidar que, para comprender el Derecho penal militar, este no puede ser enfocado como un compartimento estanco sino que es necesario ponerlo en relación con un conjunto de normas<sup>85</sup> que influyen directamente a la hora de configurar la estructura y elementos típicos de los delitos militares, que tienen como sujeto activo a militares pero también a guardias civiles, y llevar a cabo su interpretación.

---

<sup>83</sup> En palabras de RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 42, propósito que había ilustrado la concepción del CPM de 1985 pero que había resultado en toda forma imposible debido a la incertidumbre que en aquellas fechas rodeaba el proceso de codificación penal común, pues habría que esperar una década para la aprobación del Código Penal por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Esta indefinición provocó que el CPM de 1985 resultase un código parcialmente complementario del ordinario y de excesiva extensión en comparación con los modelos de los códigos castrenses contemporáneos.

<sup>84</sup> Art.1.5 CJM “Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código...”. A saber, con fecha 23 de junio de 2017 se presentó en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar por la que se pretende suprimir el mencionado apdo. 5 del art. 1 por entender que la aplicación del CPM en el ámbito de la Guardia Civil ha de limitarse para los casos excepcionales y tasados que se recogen en el art. 1.4 del mismo. Todo ello, además, cuando existe un severo marco legal que regula el régimen disciplinario del Guardia Civil (Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil), que contiene instrumentos suficientes para el mantenimiento de la disciplina, la jerarquía, la subordinación y la unidad, como principios instrumentales de actuación para el más eficaz cumplimiento de las funciones policiales que se encomienda a los componentes de la Guardia Civil.

<sup>85</sup> Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de 2009, también aplicables a los miembros de la Guardia Civil; Ley 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de las Fuerzas Armadas; Ley 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil; Ley 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; Reglamentos Penitenciario Militar RD 112/2017, de 17 de febrero.

De este marco normativo específico se deduce que el vínculo que une al militar con las Fuerzas Armadas va más allá de la simple existencia de una relación de carácter profesional o laboral al implicar este una importante limitación en sus derechos fundamentales que enfatizan el sentido más clásico de las relaciones de especial sujeción<sup>86</sup>. En este sentido, la Sala 5ª del TS ha señalado de manera muy expresiva que *«los miembros de las Fuerzas Armadas están sometidos a un Estatuto jurídico singular que da lugar a una relación de sujeción especial, voluntariamente aceptada por las personas que integran la organización castrense, de la que se derivan restricciones en el ejercicio de determinados derechos fundamentales, cuya justificación se encuentra en el interés de preservar aquellos valores y principios que se consideran indispensables para que los Ejércitos cumplan las mismas misiones que constitucional y legalmente tienen asignadas; por lo que el sacrificio que representan aquellas limitaciones está en función del logro de estos fines, lo que requerirá de un juicio de ponderación razonable en cada caso»*<sup>87</sup>.

Con buen criterio se ahonda en el mandato constitucional de tipificar solo lo que resulta indispensable para proteger los valores castrenses<sup>88</sup>, lo que no se contradice con la justificada ampliación puntual referida al tráfico de drogas realizado por militares en espacios de esta clase con afectación del servicio<sup>89</sup>, así como a las agresiones y abusos sexuales<sup>90</sup>, el acoso sexual<sup>91</sup> y profesional y los actos lesivos de derechos y libertades fundamentales, incluso cuando no concurra la relación jerárquica entre el autor y la víctima.

---

<sup>86</sup> Así, PRIETO ÁLVAREZ, *RAP*, núm. 178, 2009, 225-, se trata de relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.

<sup>87</sup> STS (Sala de lo Militar), de 17 de julio de 2006.

<sup>88</sup> Establecidos en el art.7 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero serán: la disciplina, la jerarquía y la unidad de las Fuerzas Armadas.

<sup>89</sup> El propio CPM establece en su Preámbulo que consecuencia de la realidad criminológica se contempla la incriminación del tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas con remisión a los tipos del Código Penal, cuando tales hechos son cometidos por un militar en instalaciones militares, buques, aeronaves, campamentos o durante ejercicios. Circunstancias que afectan indudablemente a la eficacia en la prestación del servicio y comportan un riesgo evidente para quienes utilizan armas y medios cuyo manejo requiere un especial deber de cuidado, por lo que el castigo de este delito debe ser incorporado al ámbito estrictamente castrense. Así, queda regulado en el art. 75.3 del texto normativo que será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión el militar que embarque en buque de guerra o aeronave militar drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

<sup>90</sup> Arts. 42, 47 y 49 CPM

<sup>91</sup> Art. 48 y 50 CPM

El nuevo CPM constituye el instrumento jurídico adecuado para realizar la justicia penal en el ámbito militar, a cargo de los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional especial que entronca con la Jurisdicción ordinaria a través de la Sala 5.<sup>a</sup>, de lo Militar, del Alto Tribunal, a la que corresponde la interpretación uniforme de esta rama del derecho sancionador, colmando mediante su función casacional los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley<sup>92</sup>.

#### IV. ORGANIZACIÓN JUDICIAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

No podemos olvidar que aunque las Fuerzas Armadas puedan definirse como una organización institucional y, en función de ello, se intente justificar un régimen estatutario especial, en nada debe influir para aplicar el conjunto de garantías que subyacen a cualquier sistema sancionador integrado en el *ius puniendi* estatal. Es decir, no cabe partir de la necesidad de limitar, en un sentido especialmente intenso, los derechos y libertades de quienes tienen que llevar a cabo una función determinada para conseguir su buen ejercicio<sup>93</sup>.

Así, teniendo en cuenta que todos los principios procesales constitucionales relativos a la legalidad de los delitos disciplinarios, la libertad personal, la publicidad, la oralidad, el derecho a la defensa y los derechos que de ella se derivan, la motivación de las sentencias, el derecho a un recurso... tienen fiel reflejo en las leyes militares, podemos deducir que desde la perspectiva de la legalidad formal la garantía de esos derechos se cumple.

Garantía del cumplimiento de estos derechos lo es también la existencia de la Fiscalía Jurídico Militar, dependiente del Fiscal General del Estado, que, al igual que en la jurisdicción ordinaria, se encargará de promover la acción de la Justicia, que actuará en defensa de la legalidad y de los derechos e intereses tutelados por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, y velará por la independencia de los órganos judiciales militares<sup>94</sup>. Sus miembros pertenecerán al Cuerpo Jurídico Militar y siempre que estén en

---

<sup>92</sup> En palabras de CALDERÓN CEREZO, *La reforma de la justicia militar*, 2015. ([https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1146112](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1146112))

<sup>93</sup> Así DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 61.

<sup>94</sup> Arts. 87 a 92 LOCOJM

situación de plena actividad. Para el desempeño de sus funciones tendrán carácter de autoridad, y el tratamiento que por graduación militar les corresponda.

En el Estado de Derecho la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado debe estar encomendada a un único conjunto de jueces, independientes e imparciales. Esa unidad jurisdiccional, establecida por unas normas de competencia y procedimentales previamente establecidas con carácter general por las leyes, se conecta directamente con la exigencia de independencia e imparcialidad, y es por ello que no caben manifestaciones de jurisdicción ajenas a ella.

Obviamente, la justicia militar es una excepción admitida por la Constitución, pero como toda excepción a la regla general, debe estar muy bien argumentada y muy bien delimitada. Más aún cuando se encuentran en juego derechos fundamentales de los ciudadanos, sean estos militares o civiles<sup>95</sup>.

Así, de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo sobre la extensión de la jurisdicción marcial, se puede extraer que no está referida a supuestos de movilización, militarización, requisita o afectación de personas, sino a la aplicación de diversos preceptos del Código Penal Militar, que no requieren expresamente la condición de militar del sujeto activo, pudiendo esta extenderse a civiles<sup>96</sup>. Por lo tanto, para determinar el ámbito estrictamente castrense la condición militar del sujeto activo es relevante, pero no determinante. Luego, el principio rector que debe inspirar la delimitación de la competencia de la jurisdicción militar no debe ser otro que el de la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumentos de la defensa nacional<sup>97</sup>.

Reconocida pues la existencia de la jurisdicción militar, tanto por el artículo 117.5 CE como por la propia Jurisprudencia al estimar compatibles el “principio de unidad jurisdiccional” como base de la organización y funcionamiento de los tribunales, así

---

<sup>95</sup>En palabras de FLORES, *Justicia militar ¿Justicia del siglo XXI?*, 2015, ([https://www.infolibre.es/noticias/blogs/2015/03/20/justicia\\_militar\\_justicia\\_del\\_siglo\\_xxi\\_30145\\_1025.](https://www.infolibre.es/noticias/blogs/2015/03/20/justicia_militar_justicia_del_siglo_xxi_30145_1025.))

<sup>96</sup> STS (Sala de lo Militar) de 18 de febrero de 1997, entre otras, consideró que “*el ámbito estrictamente castrense podía ser aplicado a los delitos militares, se cometan por civiles o por militares, obviamente, cuando el tipo concreto no requiera que el sujeto activo tenga la condición de militar, tanto por su directa conexión con los objetos, tareas y fines de las Fuerzas Armadas, como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y especial represión, considerando como relevante que se vulnerasen bienes jurídicos de carácter militar*”.

<sup>97</sup> Así SEDANO LORENZO, *El estado de alarma y la justicia militar. “A propósito de la crisis de los controladores aéreos”*, Madrid, 2015, ([https://books.google.es/books?id=PL\\_nCgAAQBAJ&pg](https://books.google.es/books?id=PL_nCgAAQBAJ&pg))

como que el hecho de que esta podrá ser aplicada tanto a personal militar como civil<sup>98</sup>, esta quedó estructurada tras la publicación de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, de 15 de julio, en: cinco Tribunales Militares Territoriales, un Tribunal Militar Central y una llamada Sala 5ª de lo Militar del Tribunal Supremo. A ello se añadían además los Juzgados Togados Militares que se determinan en la citada Ley de planta, dependientes del Tribunal Militar Central (Juzgado Togado Militar Central) y de los Tribunales Militares Territoriales (Juzgado Togado Militar Territorial).

### 1) JUZGADOS TOGADOS MILITARES TERRITORIALES

Creados por la Ley 4/1987<sup>99</sup> tienen su antecedente en los órganos con igual denominación instaurados en la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre<sup>100</sup> y componen el primer escalón en la Justicia militar. Existirá al menos un Juzgado Togado Militar en la sede de cada Tribunal Militar Central siendo dieciocho los existentes en la actualidad. Tendrán competencia sobre todo el territorio correspondiente a la jurisdicción de aquél excepto en aquellos territorios en que la importancia numérica de las fuerzas militares o el volumen de procedimientos lo requiera, en cuyo caso podrán establecerse, además, otros juzgados con sede en distinta plaza o localidad y con la demarcación que se delimite por Ley<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> En palabras de MARISCAL DE KORNER/PADILLA HUESO/MONDWURF, *Introducción al derecho Español. Formación jurídica en derechos extranjeros*, Hamburg, 2017, (<https://books.google.es/books?id=nYxIDwAAQBAJ&pg>)

<sup>99</sup> Arts. 59 a 62 LOCOJM

<sup>100</sup> Así OLIVEROS ROSELLÓ, en: *Derecho militar y defensa nacional. Historia y perspectivas*, 2018, 569, creación de los Juzgados togados militares de instrucción asignándose, entre otras, proceder de oficio en aquellos casos de delitos competencia de la jurisdicción militar o el conocimiento y resolución de las infracciones de naturaleza común con pena no superior a seis meses de prisión.

<sup>101</sup> Arts. 7 a 11 de la Ley 44/98, de 15 de diciembre, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar.

Son órganos judiciales unipersonales servidos por militares del Cuerpo Jurídico Militar<sup>102</sup>, en situación de actividad de los empleos de Capitán o Comandante<sup>103</sup> que recibirán el nombre de Juez Togado Militar. El nombramiento de estos jueces se efectuará mediante orden emitida por el Consejo General del Poder Judicial, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central en base a sus méritos profesionales, académicos y científico-jurídicos<sup>104</sup>. Será refrendado por los Ministros de Justicia y Defensa haciéndose firme el mismo mediante Real Decreto.

La LOCOJM reconoce a los Juzgados Togados Militares Territoriales, además de la instrucción de los procedimientos penales militares por delito, las específicas en relación con el procedimiento “*habeas corpus*”<sup>105</sup>, las relativas a materia de vigilancia penitenciaria en los establecimientos penitenciarios militares y sus internos y las establecidas para realizar prórrogas de jurisdicción.

La primera y fundamental competencia es la instrucción de los procedimientos penales militares (diligencias previas, diligencias preparatorias y sumarios) por hechos ocurridos en su demarcación, cuyo conocimiento corresponde al respectivo Tribunal Militar Territorial. Se incluyen, por tanto, en su ámbito competencial los procedimientos penales contra personal militar con empleo de soldado o marinero hasta Capitán o Teniente de navío, o contra paisanos, siempre que ninguno de ellos goce de especial aforamiento al Tribunal Militar Central o al Tribunal Supremo. En los mencionados procedimientos, los Juzgados Togados Territoriales podrán realizar todas las actuaciones judiciales de investigación criminal previstas en la Ley Procesal Militar –y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como norma supletoria-, así como adoptar medidas cautelares personales, como la detención y la prisión preventiva, o reales como la fianza o el embargo de bienes, entre otras<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> En palabras de DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 193-194, se trata de un órgano dependiente jerárquicamente del Ministro de Defensa, pero cuya organización y gestión corresponde a la Subsecretaría de Defensa. En el mismo sentido, LÓPEZ SÁNCHEZ, *Protección Penal de la Disciplina Militar*, 2007 (<https://books.google.es/books?id=UQAASHGEOt0C&pg>), formado por funcionarios letrados ingresados por oposición al servicio de la Administración Militar.

<sup>103</sup> Art. 62 LOCOJM

<sup>104</sup> Art. 47 LOCOJM

<sup>105</sup> Art. 61.3 LOCOJM en relación con el Art.2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

<sup>106</sup> Manual básico de Tribunales y procedimientos Militares. Ministerio de Defensa. Tribunal Militar Central, 2014, 73.

La exclusividad otorgada a los Juzgados Togados Territoriales para el conocimiento, en el ámbito de la jurisdicción militar, de las solicitudes de “*habeas corpus*”, y pese a la claridad con que se expresa en la ley, se ha cuestionado en numerosas ocasiones siendo el propio Tribunal Constitucional quien ha resuelto esta cuestión al afirmar que estos conocerán de todas las pretensiones de *habeas corpus* formuladas por cualquier militar privado de libertad en el ámbito castrense, añadiendo, que también lo hará respecto de los miembros de la Guardia Civil dada su condición de instituto armado de naturaleza militar<sup>107</sup>.

## 2) JUZGADOS TOGADOS MILITARES CENTRALES

Se trata de órganos judiciales militares unipersonales, con jurisdicción en todo el territorio nacional. En la actualidad existen dos Juzgados Togados Militares Centrales en España, que comparten sede en Madrid<sup>108</sup> correspondiendo al Juez Togado de mayor antigüedad desempeñar las funciones de Decano<sup>109</sup>.

La jerarquía que opera en las Fuerzas Armadas se hace patente, en la esfera judicial militar, en los criterios que determinan la competencia objetiva del órgano judicial y en los requisitos que debe cumplir el titular del órgano.

En ese sentido, el Juez Togado militar central será superior al territorial por dos razones estrechamente vinculadas a esta cuestión, por un lado en el hecho de que para servir en este juzgado será necesario tener la categoría de Coronel auditor, es decir, graduación militar superior a la necesaria para despachar en los Juzgados Togados Territoriales y por otro en la competencia objetiva atribuida para instruir a militares de rango superior o igual al de Comandante, excepto Capitanes Generales, Tenientes Generales y Almirantes a los que juzga en primera y única instancia la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Entre otras, ATC 4/2004, de 8 de enero de 2004; STC 13/1995, de 6 de julio de 1995; STC 1/1995, de 10 de enero de 1995; STC 106/1992, de 1 de julio de 1992; STC 44/1991, de 25 de febrero de 1991; STC 194/1989, de 16 de noviembre de 1989;

<sup>108</sup> Art. 6 de la Ley 44/98, de 15 de diciembre, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar.

<sup>109</sup> Art. 56 LOCOJM

<sup>110</sup> Así DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 252-253.

Los Juzgados Togados Militares Centrales serán competentes para conocer de la instrucción de los procedimientos penales militares cuyo conocimiento corresponda al Tribunal Militar Central seguidos contra las personas con fuero ante este, así también conocerá de la práctica de diligencias que otro órgano jurisdiccional le encomiende<sup>111</sup>, es decir, labores de auxilio y cooperación judicial.

### **3) TRIBUNALES MILITARES TERRITORIALES**

En este caso estamos ante órganos judiciales militares colegiados que forman parte de la estructura territorial de la jurisdicción militar. El territorio nacional aparece dividido en cinco territorios jurisdiccionales militares<sup>112</sup>; Madrid, Sevilla, Barcelona, Coruña y Santa Cruz de Tenerife, en cada uno de los cuales existe un Tribunal Militar Territorial con jurisdicción y sede en el respectivo territorio<sup>113</sup>. Sedes que serán el lugar habitual de celebración de las vistas orales de los tribunales. Sin embargo, el Auditor Presidente, por resolución motivada, podrá disponer la celebración de las vistas en distinto lugar de la sede del tribunal, dentro del territorio<sup>114</sup>.

La composición de estos tribunales es prácticamente idéntica a la del Tribunal Militar Central, únicamente diferenciada por la inferior jerarquía militar de sus miembros y por la inexistencia de una Sala de Gobierno. Es decir, estará compuesta de un Auditor Presidente, Coronel Auditor; cuatro Vocales Togados, dos con grado de Teniente Coronel Auditor y dos con el de Comandante Auditor y dos Vocales Militares que actuarán como titular y suplente respectivamente y siempre que estén en situación de plena actividad y pertenezcan al Cuerpo general de las Armas del Ejército de Tierra, al Cuerpo general y al de Infantería de Marina o al Cuerpo general en el Ejército del Aire. Si el inculcado o inculcados perteneciesen a la Guardia Civil el Vocal Militar será elegido de entre los Comandantes de la Guardia Civil en situación de servicio activo.

El nombramiento del Auditor Presidente y de los Vocales Togados será llevado a cabo por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, previo

---

<sup>111</sup> Art. 57 LOCOJM

<sup>112</sup> Art. 2 de la Ley 44/98, de 15 de diciembre, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar.

<sup>113</sup> Arts. 44 a 52 LOCOJM

<sup>114</sup> Art. 52 LOCOJM

informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central en base a los méritos profesionales, académicos y científico-jurídicos de los aspirantes. El Real Decreto será presentado y refrendado por los Ministros de Justicia y Defensa<sup>115</sup>.

Diferente es el sistema de designación de los Vocales Militares, quienes son llamados a ejercer la función judicial con carácter ocasional sólo cuando se constituya la Sección del Tribunal Militar Territorial para la vista y fallo de los asuntos que está conociendo. Su designación, tanto la del titular como la del suplente, se lleva a cabo extrayendo un nombre de la lista del ejército o Guardia Civil al que pertenezca el encausado, o el más caracterizado si fuesen varios, entre los Comandantes o Capitanes de corbeta que reúnan las condiciones mencionadas anteriormente<sup>116</sup>. Para el caso de que el encausado, o el más caracterizado, perteneciese a los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas o no fuese militar, la designación recaerá en el que resulte de la extracción de la lista, que por turno rotatorio, corresponda de uno de los tres ejércitos excluyéndose en este caso de la lista a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil.

Cada sección del Tribunal Militar Territorial se constituye con su Auditor Presidente, un Vocal Togado y un Vocal Militar, cuando se trate de celebrar juicio oral y dictar sentencia en los procedimientos penales y en los procedimientos de recurso contencioso disciplinario ordinario contra sanciones disciplinarias; también prevé la ley jurisdiccional militar la misma composición de la sala para conocer de las apelaciones contra sentencias de los Jueces Togados Militares Territoriales por falta penal común, en los casos muy excepcionales en que a estos últimos les venga atribuida la competencia para conocer de tales faltas. Para el resto de los asuntos, cada sección del Tribunal Militar Territorial se constituye con tres miembros, que serán designados entre el Auditor Presidente y los Vocales Togados, según el turno establecido por el Presidente de cada tribunal al principio del año judicial, con base en criterios objetivos<sup>117</sup>.

Dentro de su ámbito territorial, cada uno de los Tribunales Militares Territoriales tiene atribuidas competencias objetivas en materia penal —con relación a militares o civiles que no gocen de aforamiento ante el Tribunal Militar Central o Tribunal

---

<sup>115</sup> Manual básico de Tribunales y procedimientos Militares. Ministerio de Defensa. Tribunal Militar Central, 2014, 70.

<sup>116</sup> Art. 49 LOCOJM

<sup>117</sup> Manual básico de Tribunales y procedimientos Militares. Ministerio de Defensa. Tribunal Militar Central, 2014, 71.

Supremo—, en materia contencioso disciplinaria militar no reservada a tribunales superiores, y en cuestiones de competencia suscitada entre Juzgados Togados de su territorio. Asimismo, cada uno de ellos tiene reconocida competencia funcional para conocer los recursos de apelación<sup>118</sup> interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados Togados Militares Territoriales<sup>119</sup>.

#### 4) TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

Se crea por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio. El 3 de mayo de 1988 se constituyó, reuniéndose por primera vez en el Cuartel General de la Armada de Madrid<sup>120</sup>. Cuando la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar aborda la regulación del Tribunal Militar Central<sup>121</sup>, precisa que este tribunal tendrá dos formas de actuar, como Sala de Gobierno<sup>122</sup> y como Sala de Justicia, si bien en este trabajo únicamente analizaremos su labor como esta última.

El tribunal Militar Central está compuesto por el Auditor Presidente<sup>123</sup>, cuatro vocales togados y 4 vocales militares. Sin embargo, no en todos los procedimientos su constitución será la misma ya que esta dependerá de las materias que deba conocer, de forma que cuando celebra juicio oral y resuelve recursos contra sanciones disciplinarias se constituye con el Auditor Presidente, un vocal togado y un vocal militar<sup>124</sup> o por tres miembros de entre el Auditor Presidente y los Vocales Togados<sup>125</sup> para el resto de los asuntos a resolver.

---

<sup>118</sup> Entre otros, ATMT 94/2018, de 19 de junio de 2018; ATMT 42/2018, de 28 de mayo 2018; ATMT 62/2018, de 3 de mayo de 2018; ATMT 83/2018, de 9 de abril de 2018; ATMT 32/2018, de 22 de marzo de 2018; ATMT 23/2018, de 21 de marzo de 2018.

<sup>119</sup> Art. 45 LOCOJM

<sup>120</sup> <http://www.jurisdiciionmilitar.es/TMC/>

<sup>121</sup> Arts. 32 a 43 LOCOJM

<sup>122</sup> La propia LOCOJM en su art. 35 establece que “la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central tendrá las atribuciones de gobierno del propio Tribunal y de los órganos judiciales militares inferiores sin perjuicio de las facultades que esta ley atribuye al CGPJ”.

<sup>123</sup> Cargo que ostenta el General Consejero Togado D. Carlos Melón Muñoz, nombrado por Real Decreto 812/2018, de 29 de junio.

<sup>124</sup> Art. 41 LOCOJM párrafo 1º: “La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central se constituirá por su Auditor Presidente o quien le sustituya, un Vocal Togado y un Vocal Militar, cuando se trate de celebrar juicio oral y dictar sentencia en los supuestos de los apartados 1, 4 y 7 del artículo 34”.

<sup>125</sup> Art. 41 párrafo 2º: “Para conocer del resto de los asuntos de su competencia, la Sala se constituirá por tres miembros, que serán designados, según el turno establecido por el Tribunal al principio del año judicial, entre el Auditor Presidente y los Vocales Togados, con base en criterios objetivos”.

El Auditor Presidente será nombrado por el Ministro de Defensa a propuesta del Consejo General del Poder Judicial<sup>126</sup>. El nombramiento de los vocales togados corresponde en igual modo al Ministro de Defensa por Real Decreto, previa propuesta, del Consejo General del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno del propio Tribunal Militar Central<sup>127</sup>. Para la designación de los vocales militares se estará a una lista creada por cada Cuartel General de entre Generales de Brigada y Contraalmirantes, en situación de servicio activo, de los que, por sorteo, se extraerán los nombres<sup>128</sup> de los llamados al cargo.

La competencia del Tribunal Militar Central se extiende a todo el territorio nacional. Su sede está en Madrid, pero el Auditor Presidente tiene la facultad de, por resolución motivada, disponer la celebración de las vistas en cualquier lugar del territorio nacional<sup>129</sup>.

Le corresponderá conocer<sup>130</sup> de procedimientos contra militares con graduación igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta y sus asimilados; los poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando; autoridades y funcionarios civiles, de todo orden, que no teniendo fuero personal reservado al Tribunal Supremo gozasen de aforamiento personal especial en la jurisdicción ordinaria; Auditor Presidente y Vocales de los Tribunales Territoriales así como contra los Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores; los incidentes de recusación de uno o dos miembros del Tribunal Militar Central o miembros de los Tribunales Territoriales; de los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por los Jueces Togados Centrales; de los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales que admita su ley reguladora contra las resoluciones en primera instancia de los Tribunales Militares Territoriales; de las cuestiones de competencia entre estos y entre los Juzgados Togados Militares

---

<sup>126</sup> Art. 37 párrafo 1º: “El Auditor Presidente del Tribunal Militar Central será nombrado por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Generales Consejeros Togados y Generales Auditores en situación de servicio activo. La presentación a Real Decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento”.

<sup>127</sup> Art. 37 LOCOJM párrafo 2º: Los Vocales Togados del Tribunal Militar Central serán nombrados por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, entre Generales Auditores o, en su defecto, Oficiales Generales del Cuerpo Jurídico Militar en reserva, cuyo nombramiento no determinará cambio en su situación administrativa. En ningún caso habrá menos de dos Vocales Togados en situación de actividad. La presentación a Real Decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento.

<sup>128</sup> Art. 39 LOCOJM

<sup>129</sup> Arts. 32 y 43 LOCOJM

<sup>130</sup> Art. 34 LOCOJM

Territoriales y Juzgados Togados Militares y los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria<sup>131</sup>.

## 5) SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO

La creación de esta sala del Tribunal Supremo<sup>132</sup> supone la unidad en el vértice de las dos jurisdicciones, ordinaria y militar, que integran el Poder Judicial.

El único precedente lo encontramos en la Sala Sexta de lo Militar del Tribunal Supremo creada en 1931 durante la II República. Esta sala mixta supone, sin duda, un cambio trascendental, ya que la jurisdicción militar, sin mengua de su especialidad y conservando su propia estructura, culmina en el Tribunal Supremo, fundiéndose en él con el carácter, claramente unificador, de orden jurisdiccional<sup>133</sup>.

La nueva Sala de lo Militar del Tribunal Supremo se compone paritariamente con jueces de origen civil y jueces de origen militar, de tal manera que de sus ocho miembros, cuatro proceden de la carrera judicial y los otros cuatro del cuerpo jurídico militar.

El Presidente<sup>134</sup> de la Sala será nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre Magistrados de dicho Tribunal que cuenten con, al menos, tres años de servicio en la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo<sup>135</sup>. Respecto de los vocales la vía de acceso será diferente para unos y otros. Para miembros de la carrera judicial, se proveen mediante la propuesta de nombramiento del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Esta propuesta será de carácter discrecional pero siguiendo las reglas previstas para ello en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>136</sup>, es decir, de

---

<sup>131</sup> Entre otras, STMC de 26 de junio de 2018; STMC, de 9 de mayo 2018; STMC de 11 de abril de 2018; STMC de 6 de marzo de 2018; STMC de 29 de noviembre de 2017; STMC de 26 de septiembre de 2017

<sup>132</sup> Art. 22 de la LOCOJM, que modificó además el art.55 de la LOPJ para incluir, como una sala más del Tribunal Supremo, la Sala Quinta de lo Militar, que, según refiere el artículo reformado, «se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la presente Ley y por el ordenamiento común a las demás Salas del Supremo». Al mismo tiempo se modificó el art. 293 LOPJ, declarando competente a dicha sala en relación a la reclamación de indemnizaciones por causa de error cuando provenga de órganos de la Jurisdicción Militar.

<sup>133</sup> En palabras de JIMÉNEZ VILLAREJO, *REDM*, núm. 53, 1989, 17.

<sup>134</sup> Desde el año 2005 ostenta el cargo D. Ángel Calderón Cerezo, proveniente de la carrera judicial en la que ingresó en 1974.

<sup>135</sup> Así explica ORDÓÑEZ SOLIS, *REDM*, núm. 106, 2016, 42.

<sup>136</sup> Arts. 343 y 344 LOPJ

cada cuatro plazas se distribuyen dos entre “Magistrados que hubieren accedido a la categoría mediante las correspondientes pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal y de especialización en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y social o pertenecido en este último caso al extinguido Cuerpo de Magistrados de Trabajo, todos con, al menos, quince años en la carrera y sólo cinco en la categoría” y dos entre “Magistrados con diez años de servicio en la categoría y no menos de quince en la carrera”.

El sistema de nombramientos de los magistrados que provienen del cuerpo jurídico militar es distinto al del resto de órganos judiciales militares. En este caso el Ministro de Defensa presenta una lista de tres Consejeros o Ministros Togados (Generales de división del cuerpo jurídico militar) y generales auditores, para cada una de las vacantes, con aptitud para el ascenso al Consejo General del Poder Judicial, a quien le corresponde elegir y formalizar el nombramiento<sup>137</sup> por Real Decreto refrendado por el Ministerio de Justicia. El nombramiento de General Auditor significa el ascenso al mayor grado del cuerpo, es decir, al de General de División<sup>138</sup>.

Con competencia en toda España y sede en Madrid, la composición de esta Sala por Magistrados procedentes de ambas jurisdicciones, es una garantía de ponderación en una actuación jurisdiccional del más elevado rango, normalmente llamada a actuar en valoraciones de casación y revisión establecidas por la ley contra resoluciones de los Tribunales Militares, Central y Territoriales, aun cuando se respete, como es lógico, una reserva de fuero personal para quienes ostenten determinados altos empleos o cargos militares<sup>139</sup>, cuyas conductas serian enjuiciadas por esta Sala que tendrá, como el resto de Salas del Tribunal Supremo, jurisdicción en toda España. También tendrá competencia

---

<sup>137</sup> En opinión de GIL GARCÍA, *La Jurisdicción Militar en la etapa Constitucional*, 1999, 113, nombramiento que al no depender exclusivamente de los méritos adquiridos dentro de la carrera judicial de los miembros de este cuerpo se da la paradoja de que quien no ha ocupado un destino judicial en toda su vida militar pueda llegar a ser Magistrado de la Sala 5ª del TS.

<sup>138</sup> En palabras de DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*, 2003, 281, esta forma de designar a los Magistrados provenientes del Cuerpo Jurídico Militar reafirma el perjuicio a la independencia judicial que produce, por un lado, la estrecha relación que mantienen los cargos judiciales militares y el Poder Ejecutivo; y, por otro, la escasa regulación para el nombramiento de estos.

<sup>139</sup> Art. 23.2º LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar: “...contra los Capitanes Generales, Generales de Ejército, Almirantes Generales y Generales del Aire, Tenientes Generales y Almirantes cualquiera que sea su situación militar, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y Fiscal del Tribunal Militar Central”.

para conocer los recursos jurisdiccionales contra sanciones disciplinarias militares impuestas por el Ministro de Defensa<sup>140</sup>.

Cuando la Sala de lo Militar no se constituya con la totalidad de sus miembros, deberá haber paridad de Magistrados de una y otra procedencia, excluido el presidente. El número de Magistrados que entra a formar sala dependerá de la entidad y naturaleza del asunto que sea objeto de enjuiciamiento.

## V. LOS DELITOS MILITARES

En consonancia con el concepto de delito militar y la delimitación constitucional del concepto de «estrictamente castrense» del artículo 117.5 de la CE, el actual Código Penal Militar<sup>141</sup> regula en su Libro II aquellas conductas que merecen tal calificación.

Sin embargo, en su pretensión de profundizar en el carácter de norma penal complementaria del Código Penal, esa tarea se realiza de dos formas distintas: por un lado, mediante la tradicional descripción de la conducta típica y el señalamiento de la pena correspondiente; y por otro —aquí está la novedad respecto a los anteriores códigos—, mediante la remisión al Código Penal para la descripción de la conducta típica, pero fijando el propio código castrense las circunstancias en la cuales la misma será considerada delito militar y la pena que en cada caso al mismo corresponda. En este segundo apartado se pueden distinguir, a su vez, dos técnicas normativas distintas:

La de los tipos incluidos en el catálogo de delitos militares de la parte especial del propio Código Penal Militar; por ejemplo, el art. 26, que, para castigar el delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales, cometido por militar, se remite a los tipos de los arts. 277 y 598 a 603 del Código Penal y les impone sus mismas penas, pero incrementadas en un quinto de su límite máximo<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Entre otras, STS (Sala de lo Militar), de 19 de septiembre de 2018; STS (Sala de lo Militar), de 18 de julio de 2018; STS (Sala de lo Militar), de 2 de julio de 2018; STS (Sala de lo Militar), de 7 de febrero de 2018; STS (Sala de lo Militar), de 19 de diciembre de 2017; STS (Sala de lo Militar), de 23 de noviembre de 2017; STS (Sala de lo Militar), de 24 de octubre de 2017; STS (Sala de lo Militar), de 24 de julio de 2017; STS (Sala de lo Militar), de 24 de abril de 2017.

<sup>141</sup> Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

<sup>142</sup> STMT 122/2016, de 22 de junio de 2016.

La de los delitos mencionados en el art. 9.2 del propio código castrense —ubicado en su parte general—, que considera que son delitos militares, además de los previstos en el Libro II, cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el Código Penal como: a) delitos de traición y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que se perpetren con abuso de facultades o infracción de los deberes establecidos en las respectivas leyes orgánicas de derechos y deberes<sup>143</sup>, y b) delitos de rebelión, en caso de conflicto armado internacional. Para estos tipos, el apartado 3 del mismo art. 9 establece que se castigarán con las penas señaladas en el Código Penal incrementadas en un quinto de su límite máximo<sup>144</sup>.

Esto evidencia que, con arreglo a lo establecido en el art. 9, todos lo que acabamos de mencionar son delitos militares, categoría que, por tanto, no se integra ya únicamente por los tipos definidos específicamente en el libro segundo del vigente Código Penal Militar, sino también por aquellas conductas incriminadas en la legislación penal común que lesionan bienes jurídicos militares cualificados por la condición militar del autor y, además, por su especial afección a los intereses, al servicio y a la eficacia de la organización castrense<sup>145</sup>.

Tal y como se establece en el propio Preámbulo del Código Penal Militar el objetivo de este «es que los bienes jurídicos protegidos por la norma penal han de ser estrictamente castrenses en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas, de los medios puestos a su disposición para cumplir sus misiones y del carácter militar de las obligaciones y deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito militar».

Dos han sido los criterios seguidos para la elaboración de la Parte Especial del Código Penal Militar. Por una parte, depurar la técnica legislativa tipificando únicamente «ilícitos penales específicamente militares con una tipificación precisa, respetuosa con el principio de legalidad y taxatividad, debidamente depurada y actualizada». Y, por otra, «evitar problemas de alternatividad y enojosas repeticiones» en aquellos casos en los que una conducta concreta estaba recogida tanto en el Código Penal Militar como en el

---

<sup>143</sup> Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas y Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil.

<sup>144</sup> Salvo cuando la condición de autoridad o funcional del sujeto activo de la infracción penal ya haya sido tenida en cuenta por la ley al describir o sancionar el delito (art. 9.3 CPM).

<sup>145</sup> En palabras de BARRADA FERREIRÓS, *REDM*, núm. 107, enero-junio 2017, 147-148.

Código Penal en consonancia con el denominado principio de complementariedad que guio la elaboración del nuevo texto. Se trata de dos criterios que no sólo se han perfilado como adecuados sino también como muy necesarios para actualizar la Parte Especial del Derecho Penal Militar y lograr una mayor coordinación con la Parte Especial del Derecho Penal común<sup>146</sup>.

El Libro II del Código Penal Militar comienza regulando los delitos contra la seguridad y defensa nacional en su Título I. Las conductas agrupadas en este Título se consideran «gravemente atentatorias contra la existencia misma de la propia Patria [...] que tienden a debilitar la Seguridad nacional, haciéndola más vulnerable frente a un eventual ataque»<sup>147</sup> ya que, en esencia, suponen actos de colaboración con la contraparte del Estado español en un conflicto armado. En el Título II se regulan los delitos contra la disciplina, encontrándose sucesivamente regulados los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los militares, los delitos contra los deberes del servicio y los delitos contra el patrimonio militar hasta un total de cinco Títulos con 62 figuras delictivas militares<sup>148</sup>.

En este caso me centraré en el análisis pormenorizado de los delitos contra la disciplina por ser el núcleo más característico de las infracciones penales militares tal y como recoge el propio Código Penal Militar en su Preámbulo y que, junto a la jerarquía y la unidad, conforman los bienes jurídicos esenciales en el Derecho Penal Militar.

La disciplina, que constituye a la vez un factor de cohesión de las Fuerzas Armadas y una norma de actuación del militar, se manifiesta como un bien jurídico de carácter instrumental en la medida en que es indispensable para conseguir la máxima eficacia de los miembros de las Fuerzas Armadas a la hora de desarrollar sus funciones<sup>149</sup>. Dentro de los delitos contra la disciplina se encuentran los delitos de sedición militar, los de insubordinación (insulto al superior y desobediencia) y los relativos al abuso de autoridad.

---

<sup>146</sup> En palabras, DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 136-138.

<sup>147</sup> Así, BLECUA FRAGA, *El delito de traición y la defensa nacional*, 1983, 12.

<sup>148</sup> LÓPEZ LORCA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 263

<sup>149</sup> Arts. 7 y 8 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero y art. 6.1 regla octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de las Fuerzas Armadas

Cada uno de estos grupos de delitos se orientan hacia un tipo concreto de comportamiento indisciplinado: manifestaciones colectivas de indisciplina (delitos de sedición) y conductas de indisciplina de carácter individual, entre las que se distinguen los comportamientos de indisciplina por insubordinación (delitos de insubordinación) y la indisciplina por supraordenación (delitos de abuso de autoridad). Aunque en alguno de estos delitos pueda llegarse a lesionar algún bien jurídico que no es de carácter militar, como son los bienes jurídicos personalísimos<sup>150</sup>, se trata de delitos que no tienen correspondencia con los tipos regulados en el Código Penal, por lo que no sólo conforman, como ya se ha indicado, «el núcleo más característico de las infracciones penales militares» sino también los llamados delitos «esencialmente militares»<sup>151</sup>.

El género delictivo contra la disciplina a que se refiere el Título II resulta ser, junto a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado incriminados en el Código Penal de los de mayor arraigo en las leyes penales militares, ya que con él se protege el respeto y la fiel observancia de la jerarquía y del orden legalmente fijado para las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil, así como la subordinación a los superiores jerárquicos y la obediencia a los mandatos lícitos que estos emitan, aspectos, todos ellos, fundamentales para el buen funcionamiento de los Ejércitos y la Guardia Civil.

Se trata de delitos especiales propios, en cuanto que las conductas que describen sólo son punibles a título de autor si se realizan por quienes tengan, profesional y jurídicamente, la condición especial de militar que requiere la ley.

Desde el punto de vista del tipo subjetivo, y dado que no se contempla expresamente el castigo de modalidad alguna imprudente, estos únicamente admiten la imputación subjetiva a título de dolo, bastando el dolo natural o genérico o dolo neutro, es decir, es suficiente con saber lo que se hace y hacer lo que se quiere para entender integrado el elemento intencional o subjetivo<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Aquellos tan íntimamente unidos a la persona, que nacen con ella, y de los que no podrá separarse a lo largo de su existencia; derecho a la vida, derecho al honor, derecho a la libertad.

<sup>151</sup> Así DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 139-140.

<sup>152</sup> En palabras de PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 386.

## 1) SEDICIÓN MILITAR

Regulada en los arts. 38 a 41 del Código Penal Militar es, quizás, el tipo penal de más tradición en todas las legislaciones penales militares<sup>153</sup>. Su naturaleza radica en la rotura, habitualmente violenta, por un grupo o pluralidad de militares del deber de obediencia y, en definitiva, de la relación de jerarquía y subordinación que le son propios, en suma, de la disciplina.

No se ha producido ninguna novedad en la descripción del tipo de la conducta de sedición con respecto a la contemplada en el derogado CPM de 1985, manteniéndose, por tanto, el tradicional concepto de la sedición militar, distinto al tipificado en el artículo 544 CP<sup>154</sup> con el que sólo tiene en común su carácter de delito colectivo, por lo que en este caso no ha habido remisión a la descripción del texto común<sup>155</sup>.

El rompimiento de la disciplina, en las diversas formas en que puede este presentarse, unido a la dinámica tumultuaría y si no violenta sí, al menos, amenazante en que en estos casos suelen tener lugar los hechos, pone de relieve una oposición o resistencia, más o menos persistente, a acatar el conjunto de deberes en que se concreta el estatuto del militar o a cumplir las órdenes recibidas y, en su caso, a respetar el orden jerárquico encarnado en los superiores de tal índole, radicando lo esencial de la antijuridicidad en la presión psicológica que, por medio de la acción colectiva, se ejerce o se pretende ejercer sobre el superior.

---

<sup>153</sup> Así ya en STS (Sala de lo Militar), de 7 de febrero de 1979 se condena a un cabo y seis soldados por un delito consumado de sedición por *hacer una llamada al resto de soldados de su Compañía para que secundaran consignas que atentaban claramente contra la disciplina castrense, por cuanto animaban a la tropa a adoptar posturas por completo ajenas a la vida en el cuartel y a manifestar sus peticiones y protestas de modo no ajustado a las leyes y que en el fondo de las mismas se reflejaba una evidente finalidad política y una clara tendencia a sembrar el malestar y el descontento entre la tropa*, en el mismo sentido, STS (Sala de lo Militar), de 11 de junio de 2002; STS (Sala de lo Militar), de 4 de octubre de 1993; STS (Sala de lo Militar) 17/1992, de 26 de mayo de 1992; STS (Sala de lo Militar), de 20 de febrero de 1989; STS (Sala de lo Militar), de 29 de octubre de 1980; STS (Sala de lo Militar), de 1 de octubre de 1980, entre otras.

<sup>154</sup> “el alzamiento público y tumultuario para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales”.

<sup>155</sup> Así matiza RIVAS AREALES, *Nuevo Código Penal Militar*, 2015, 16. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel)).

Se trata de un delito que supone, únicamente, el quebrantamiento de un deber profesional propio de los militares, careciendo de cualquier connotación política o, más concretamente, contra el orden público, por lo que su naturaleza no tiene relación alguna con el delito de sedición que se contempla en el Código Penal<sup>156</sup>. En la sedición militar en nada se compromete, a través de un alzamiento público y tumultuario, la aplicación de las leyes o el ejercicio de las funciones estatales.

En sus diversas modalidades, se trata de un delito de mera actividad y de tendencia interna intensificada —en cuanto que los autores no buscan nada que esté más allá de la acción típica, sino que realizan esta confiriéndole un sentido subjetivo cualificado—, de consumación anticipada o de resultado anticipado, dado que no requiere para su plena integración o perfección de la efectiva consecución de los fines o propósitos últimos perseguidos por los autores, lo que resulta indiferente para que se produzca la efectiva lesión del bien jurídico protegido de la disciplina y de peligro para el buen orden.

Atendiendo a la antijuridicidad material, el bien jurídico protegido en todos los casos es la disciplina, entendida esta como el conjunto de deberes que impone al militar su permanencia en el servicio, aunque en su llamativa especificación se reduce a los deberes relacionados con la subordinación jerárquica, objetivamente considerados, y al cumplimiento exacto de las obligaciones que dicha relación de subordinación impone a superiores y subordinados<sup>157</sup>.

Más en concreto, y por lo que a la sedición militar se refiere, se trata de evitar que el militar actúe en forma colectiva o en grupo con cualquier finalidad, es decir, no ya para eludir al cumplimiento de las órdenes legítimas, incumplir cualquier otro deber propio del servicio o amenazar, ofender o ultrajar a un superior, sino ni siquiera para formular de aquella forma reclamaciones o peticiones, aun cuando fueren esas justas, ya que tal forma de actuar reviste, en el seno de una estructura tan necesitada de disciplina y jerarquía y, en definitiva, de orden, una innegable gravedad en cuanto que, desprovista de disciplina y en actitud rebelde frente a sus mandos, la masa militar supone la puesta en

---

<sup>156</sup> Capítulo I —sedición— del Título XXII —delitos contra el orden público— del Libro Segundo, arts. 544-549, en relación, ex art.549, con los arts. 479-484.

<sup>157</sup> Sobre ello véase PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 388-392.

peligro no sólo del principio de eficacia a que se refiere el artículo 103.1 de la CE<sup>158</sup> sino de un variado conjunto de bienes jurídicos de índole personalista de gran transcendencia en la esfera social.

Los sujetos activos del delito son los militares que, mediante un acuerdo, ya sea expreso o tácito, en un grupo de, al menos, cuatro o que, sin llegar a este número, constituyan la mitad de la fuerza, dotación o tripulación, se negaran a obedecer las órdenes legítimas recibidas, incumplir los demás deberes del servicio, y amenazar, ofender o ultrajar a un superior<sup>159</sup>.

Como viene siendo tradicional las penas se impondrán distinguiendo entre el grupo el que hubiera inducido, sostenido o dirigido la acción, el cabecilla que se ponga al frente o, en todo caso, suboficiales o militares de categoría superior, que serán castigados con penas de 2 a 15 años de prisión y pérdida de empleo, y los meros ejecutores, castigados con penas de 1 a 10 años de prisión. La pena accesoria de pérdida de empleo podrá imponerse a decisión del Tribunal sentenciador<sup>160</sup>.

El legislador penal de 2015 parece, con el empleo de la expresión “militares de categoría superior” frente a la de “oficiales y suboficiales” del Código anterior, que se resistiera a imaginar que un oficial pueda participar en una sedición militar, por lo que, en una interpretación lógica, sistemática y coherente, es de entender que se trata de abarcar con ella a quienes ostenten una graduación de oficial u oficial general.

Estas penas se incrementarán en un quinto de su límite máximo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias<sup>161</sup>:

1º.- Que los hechos tuvieren lugar frente al enemigo, rebeldes o sediciosos, o en circunstancias críticas.

2º.- Que se hubieren esgrimido armas.

---

<sup>158</sup> “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

<sup>159</sup> Art. 38 CPM

<sup>160</sup> En palabras de RIVAS AREALES, *Nuevo Código Penal Militar*, 2015, 16. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel)).

<sup>161</sup> Art. 38 párrafo 2º CPM.

3º.- Que se hubiere maltratado de obra a superior. En este caso, además, se impondrán las penas que pudieran corresponder por los resultados lesivos producidos conforme al Código Penal.

El CPM abandona aquí el tipo agravado por el resultado, y establece el subtipo con la punición separada del resultado lesivo producido conforme al CP, en concurso real. Además, desaparece la circunstancia agravante de situación de peligro para la seguridad del buque o aeronave que se incluía en el CPM de 1985<sup>162</sup>.

## 2) INSUBORDINACIÓN

La insubordinación<sup>163</sup> se define como la acción mediante la cual se atenta contra el bien jurídico penal de la disciplina. Se trata de la indisciplina del subordinado, sancionada por las leyes penales y disciplinarias como infracciones de los deberes profesionales dimanantes de la relación jerárquica, objetivamente considerados, así como del exacto cumplimiento de las obligaciones de respeto y obediencia que la relación de subordinación impone al inferior<sup>164</sup>.

Al igual que en el texto de 1985, la insubordinación se regula distinguiendo sus dos clásicas manifestaciones, el insulto a superior y la desobediencia, en sendas secciones<sup>165</sup>.

### 2.1) INSULTO A SUPERIOR

Dentro del delito de insubordinación en que se incurre por el insulto a un superior se contemplan distintas acciones: a) maltrato de obra; b) atentado a la libertad o indemnidad sexual; c) poner mano en arma o actos o demostraciones con tendencia a

---

<sup>162</sup> Art. 91 Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

<sup>163</sup> Arts. 42-44 CPM

<sup>164</sup> En palabras de LÓPEZ SÁNCHEZ, *Protección penal de la disciplina militar*, 2007, 148.

<sup>165</sup> En palabras de RIVAS AREALES, *Nuevo Código Penal Militar*, 2015, 17. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel)).

maltratar de obra y, d) coaccionar, amenazar, calumniar o injuriar gravemente a un superior<sup>166</sup>.

### 2.1.1) MALTRATO DE OBRA A SUPERIOR

Para que concurra el maltrato de obra a superior, ha quedado establecido por reiterada Jurisprudencia de la Sala 5ª del TS que *“...se entiende como maltrato de obra toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, salud y capacidad de la misma [...] pues la esencia radica en el maltrato de obra, es decir, en la utilización de las vías de hecho contra un superior con el grave quebranto de la disciplina que ello supone. Dicho delito se perfecciona mediante la conducta realizada por el militar, que despliega cualquier clase de violencia física respecto de otro militar de superior empleo, aunque el resultado de la agresión sea de mínima entidad lesiva, a aun sin que se llegara a producir lesión alguna, porque el bien jurídico que se protege consiste tanto en la indemnidad, incolumidad física o salud del sujeto pasivo agredido, como en el valor disciplina en cuanto que elemento estructural básico de la organización castrense”*<sup>167</sup>.

En suma, para la apreciación de esta modalidad típica no es preciso que el maltrato de obra produzca resultado letal o lesivo alguno a la víctima, bastando la constatación del empleo de la violencia física por el agente, cualesquiera que fueren sus motivos y el medio utilizado. Así en la sentencia de la Sala 5ª del TS de 25 de julio de 2017, entre otras, se condena a un Guardia Civil fuera de servicio como autor responsable de un delito de “insulto a superior” en su modalidad de “maltrato de obra a un superior” por, de forma sorpresiva, dar un golpe con el puño que impacta en el hombro izquierdo del Teniente tras indicar este que se procedería a su detención por su evidente estado de embriaguez y

---

<sup>166</sup> Arts. 42-43 CPM

<sup>167</sup> STS (Sala de lo Militar) 4/2018, de 24 de enero, en el mismo sentido, STS (Sala de lo Militar), de 14 de julio de 2013; STS (Sala de lo Militar), de 5 de septiembre de 2011; STS (Sala de lo Militar) 14/1998, de 25 de marzo; STS (Sala de lo Militar) 79/1995, de 29 de noviembre; STS (Sala de lo Militar), de 8 de mayo de 1990, entre otras.

su actitud agresiva y, posteriormente, mientras se le intenta detener, se resiste lanzando patadas hacia el Teniente alcanzando con una de ellas la mano izquierda de este<sup>168</sup>.

Estamos, pues, en el tipo básico, ante un delito de simple actividad, que no requiere de resultado alguno para su consumación y de peligro abstracto.

Respecto al bien jurídico protegido en esta modalidad de delito de insubordinación, nos hallamos ante un ilícito criminal pluriofensivo, pues con él se protege no sólo la disciplina como valor sustancial de la organización militar, de la que la subordinación y, en consecuencia, el mantenimiento de la relación jerárquica y el sistema de respeto mutuo entre los militares es faceta o elemento esencial, sino también la integridad o incolumidad física o salud y dignidad de la persona del superior destinatario de la violencia física<sup>169</sup>.

Por otra parte, el dolo debe presidir la actuación de quien comete la acción u omisión aunque, este, no tiene porqué abarcar el concreto objeto con el que, eventualmente, se lleve a cabo la agresión física, pues para entender que existe dolo directo, y aún el eventual, basta la constancia de la voluntad dirigida a la realización del mero acto agresivo o acometimiento en que la acción típica consiste, empleando un medio potencialmente apto para la producción del resultado, la decisión de utilizarlo y el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido. Así la Sala 5ª del TS afirma que *“sólo se exige el dolo genérico o dolo neutro, integrado por el conocimiento del componente objetivo de la infracción y por la actuación del acusado conforme a dicho conocimiento, sin que se requiera cualquier otro elemento subjetivo del injusto a modo de intencionalidad o motivación específica que la norma penal no requiere, es decir, la clara y determinante intención de atentar contra la disciplina”*<sup>170</sup>.

El responsable del delito de maltrato de obra a superior será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión salvo cuando se dé alguna de las circunstancias, criterios o elementos determinantes del tipo agravado de este, en cuyo caso la pena de prisión irá de los diez a los veinte años. Estos supuestos de agravación son consistentes,

---

<sup>168</sup> STS (Sala de lo Militar) 84/2017, de 25 de julio.

<sup>169</sup> En palabras de PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 453-455.

<sup>170</sup> STS (Sala de lo Militar), de 28 de enero de 2016.

el primero, en que el hecho se produzca, alternativamente, en situación de conflicto armado o estado de sitio y se ejecute en acto de servicio o con ocasión de este y el segundo, en que el hecho ocurra frente al enemigo, rebeldes o sediciosos, o en circunstancias críticas<sup>171</sup>, criterios de agravación que operaran en las cuatro modalidades que componen el delito de insubordinación. Las penas privativas de libertad superiores a tres años llevarán aparejada, *ope legis*<sup>172</sup>, la pena accesoria de pérdida de empleo.

### **2.1.2) ATENTADO A LA LIBERTAD O INDEMNIDAD SEXUAL**

En este caso nos encontramos ante un novedoso subtipo o modalidad alternativa del delito de insubordinación introducido por el legislador con el fin de colmar la laguna legal que existía desde la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil y que obligaba, por razones de realidad criminológica, a regular como delito autónomo tales conductas.

Pueden integrar el tipo las agresiones sexuales propiamente dichas, siempre que exista el necesario contacto físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo, la violación, los abusos sexuales in consentidos sin violencia o intimidación —tocamientos en cualquier parte del cuerpo, abrazos y besos con connotación sexual, sometimiento a comportamientos sexuales no queridos, como desnudarse ante el actor, etc., o, en general, cualquier actuación que evidencia un propósito o ánimo libidinoso o lascivo que violenta el intocable derecho de la víctima a no verse perturbada en el uso sexual de su propio cuerpo— o con acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o con introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías<sup>173</sup>.

Nos encontramos ante un delito de consumación instantánea, pues resulta indiferente tanto el grado de ejecución del hecho, ya que basta con la sola realización de un contacto o tocamiento, aunque sea breve, para consumir el tipo, como la diferencia o

---

<sup>171</sup> Art. 42.1 y 2 CPM.

<sup>172</sup> Art. 15 CPM.

<sup>173</sup> Así PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 457-459.

identidad de sexo entre el autor y el sujeto pasivo y la naturaleza, heterosexual u homosexual, de los actos que se lleven a cabo sobre este último o se le obligue a practicar.

En este tipo de delito es posible apreciar la coparticipación de un extraño, incluso en calidad de coautor directo de los hechos.

El bien jurídico protegido en estos casos, y dado que, igual que en el caso anterior, nos encontramos ante un delito pluriofensivo o múltiple, será tanto la disciplina, en el marco de la subordinación, como la libertad e indemnidad sexual<sup>174</sup> del superior al que se agrede.

Las penas privativas de libertad irán desde los seis meses a los cinco años de prisión en su modalidad simple a abarcar de los diez a los veinte años en el caso de estar ante el tipo agravado.

Ante la sentencia condenatoria por la comisión de este tipo de delito, se prevé, obviamente para cuando la pena o penas de prisión resultantes no excedan de tres años, ya que de superarlos operaría *ope legis*, la posibilidad de que, el tribunal juzgador, pueda imponer, además de las penas privativas de libertad y las que correspondan por los resultados lesivos o letales producidos o las agresiones y otros atentados contra la libertad o indemnidad sexuales efectivamente cometidos, la principal de pérdida de empleo, lo que evidencia la gravedad que, desde el punto de vista político-criminal, atribuye el legislador a estas conductas, debiendo ser objeto su imposición optativa de una motivación reforzada.

---

<sup>174</sup> En opinión de SEDANO LORENZO, *La vulneración de la libertad sexual en el ámbito castrense: respuesta penal militar*. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4567556.pdf>), resulta llamativo que el actual CPM se refiera a la indemnidad sexual, habida cuenta que en estos delitos tanto los sujetos activos y pasivos deben tener necesariamente la condición de militares, y que esta sólo puede adquirirse con la mayoría de edad y unas adecuadas condiciones psicofísicas.

### **2.1.3) PONER MANO EN ARMA O ACTOS O DEMOSTRACIONES CON TENDENCIA A MALTRATAR DE OBRA**

Prácticamente idéntica a su redacción en el CPM de 1985, el artículo 42 en su apartado 3º alberga un tipo delictivo, integrado por dos conductas susceptibles de conjugarse en forma alternativa, consistentes en poner mano a un arma, la primera, y en ejecutar actos o demostraciones, la segunda, uno y otro caso con tendencia a maltratar de obra a un superior, tipo que describe sendos supuestos de formas imperfectas de ejecución o tentativa del maltrato de obra a un superior.

Nos hallamos ante delitos de simple actividad, de peligro abstracto y resultado cortado, pues aun cuando la acción típica no sea apta para lesionar próximamente el bien jurídico de la disciplina, y más aún de la subordinación jerárquica, la peligrosidad inherente a la misma tiene capacidad para provocar dicha lesión sin una actuación posterior, por lo que le ley adelanta la frontera de la represión penal a un momento anterior a la efectiva producción del resultado de maltrato de obra que quiere evitar; la tentativa abarca tanto el intento inacabado como el acabado fallido, por lo que aquí la consumación es un concepto formal, que se produce ya con la realización formal de los elementos del tipo, antes del eventual agotamiento material del hecho.

Son delitos de peligro abstracto en tanto en cuanto son actos susceptibles de conducir directamente, a través de un curso causal regular y conocido, a la lesión del bien jurídico objeto de protección.

El bien jurídico objeto de tutela en estos dos tipos delictivos es el mismo que en los casos anteriores, la disciplina y la integridad física y dignidad de la persona del superior al que va dirigida la acción.

Nos hallamos ante un ejemplo claro de anticipación de la tutela penal al momento anterior a la consumación del hecho, pues la norma está enfocada al mantenimiento del equilibrio del sistema y la garantía de la disciplina y la subordinación jerárquica, que se ven en peligro con la actuación del sujeto, militar o Guardia Civil, que amenaza a su superior.

Se trata de subtipos de tentativa de autoría ya que se sancionan comportamientos que si bien no consuman materialmente la lesión del bien jurídico protegido representan la antesala de esta y para cuyo conocimiento será irrelevante el hecho de que el autor haya realizado todos o parte de los actos destinados a la consumación del delito y que la consumación de este no se haya consumado por voluntad propia o por la intervención de terceros que lo impidan.

No podemos dejar de añadir que el complemento circunstancial “con tendencia a maltratar de obra”, que se refiere tanto a la acción consistente en «poner mano a un arma» como la integrada por la ejecución de «actos o demostraciones», integra, junto con el dolo, el elemento subjetivo del injusto necesario para que sea posible que la imputación subjetiva y el tipo se colme.

Respecto a la acción típica contenida en el hecho «poner mano a un arma» supone no tanto llevar o dirigir la mano al arma sino colocar la mano en ella, tocándola, comprendiendo actos tales como posar la mano sobre ella, cogerla o empuñarla. Lo que comporta un comienzo de ejecución de un acto agresivo, pues es necesario que esté presidido por la concreta orientación especificada por la norma<sup>175</sup>. Así el TS establece que no estamos ante un delito de resultado, es decir, “*no es necesario que el culpable se proponga lesionar al superior, sino que se consuma por el simple hecho de poner mano a un arma ofensiva con tendencia a ofender o demostraciones con tendencia a maltratar de obra a un superior*”.

Por otra parte, la conducta típica contenida en el hecho «ejecutar actos o demostraciones» consiste en llevar a cabo actuaciones, gestos o ademanes que exterioricen el propósito, de ejercer vías de hecho sobre el superior. Así queda reflejado en la Sentencia de la Sala 5ª del TS que ante las actitud de un Caballero Legionario cuando es reprendido por su superior por no realizar el saludo reglamentario, increpándole este a salir a la calle donde amenazaba con partirle la boca al tiempo que movía ostensiblemente los brazos, alzando el derecho con el puño cerrado a la altura de la cabeza y llevándolo hacia atrás, hasta en dos ocasiones, como en un gesto de golpear a su superior, establece que “*...resulta evidente que la disciplina, como bien jurídico esencialmente protegido en estos delitos, resulta ya lesionada con la realización de esos actos o demostraciones tendentes a maltratar de obra al superior, aunque el inferior por propia decisión no lleve*

---

<sup>175</sup> STS (Sala de lo Militar) 12/1995, de 17 de febrero.

*a cabo la agresión iniciada, pues [...] para que la conducta pueda integrarse en este tipo delictivo “se hace preciso un comienzo de ejecución” —actos y demostraciones— y una inicial intención, revelada por aquél, de llevar a efecto una agresión física o corporal contra el superior*<sup>176</sup>.

#### **2.1.4) COACCIONAR, AMENAZAR, CALUMNIAR O INJURIAR GRAVEMENTE**

El nuevo artículo 43 regula el delito de coacciones, amenazas, calumnias e injurias graves a superior estableciendo que estas acciones serán constitutivas de delito en su tipo básico aun cuando no se lleven a cabo por escrito, ante una concurrencia de personas, con publicidad o delante del superior contra el que se dirigen, introduciendo así una importante novedad con respecto al antiguo artículo 101 del derogado CPM de 1985 que sólo contemplaba el delito si se llevaba a cabo concurriendo alguna de estas condiciones, siendo, en caso contrario, un delito de naturaleza común quedando sin la protección adecuada el bien jurídico de la subordinación. Así, en la actualidad, la existencia de estas supondrá la calificación de los hechos en su tipo agravado<sup>177</sup>.

Nos encontramos nuevamente ante un delito de carácter pluriofensivo en el que el bien jurídico protegido es, con carácter inmediato, prevalente o primordial, la disciplina y especialmente la subordinación jerárquica que de la misma deriva.

Sin embargo, accesoriamente a la subordinación y, en definitiva, a la disciplina, se ven también lesionados determinados derechos en función de cuál sea la modalidad comisiva que adopte la acción típica, de manera que la custodia dominante de la disciplina y la subordinación no agota los intereses que el precepto tutela. Así, el objeto mediato de ataque y consiguiente protección en la coacción es la libertad de obrar del superior; en la amenaza se tutela la indemnidad física y moral del superior ofendido, su libertad y

---

<sup>176</sup> STS (Sala de lo Militar), de 2 de abril de 2012, en el mismo sentido STS (Sala de lo Militar), de 19 de enero de 2012, entre otras.

<sup>177</sup> En palabras de RIVAS AREALES, *Nuevo Código Penal Militar*, 2015, 20. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel)).

seguridad; en la calumnia y la injuria se verá lesionado por la acción del sujeto activo del delito el honor del superior y, en definitiva, su integridad moral y dignidad humana.

En cuanto al comportamiento típico, el tipo básico se configura, en primer lugar, desde un punto de vista negativo, a través de una cláusula de exclusión de los tipos de insulto de obra a superior comprendidos en el precedente artículo 42, por lo que cuando, como con frecuencia ocurre, una o varias de las cuatro modalidades comisivas en que pueda configurarse la acción típica aparezca acompañando o comprendida en cualquiera de los supuestos de insulto de obra, incluso en los de poner mano a un arma o ejecutar actos o demostraciones, en ambos casos con tendencia a maltratar de obra a un superior, será de aplicación el artículo 42, absorbiendo, en cualquier de sus modalidades típicas, las conductas previstas en el artículo 43 que concurra con la constitutiva del insulto de obra<sup>178</sup>.

En segundo término, el tipo básico cuya perpetración se lleve a cabo en presencia del superior al que se coaccione, amenace, calumnie o injurie gravemente, por escrito, con publicidad o ante una concurrencia de personas, pasará automáticamente a comportar el delito en su tipo agravado.

Desde el punto de vista del tipo subjetivo, en el delito de que se trata el dolo exigible es el natural, genérico o neutro consistente en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo; basta que el sujeto activo conozca la capacidad lesiva de su conducta siendo indiferente el móvil que le alienta.

La conducta típica podrá configurarse por hasta cuatro modalidades comisivas, integrantes de otros tantos subtipos —todos ellos de resultado de lesión, en cuanto es precisa para su consumación el conocimiento por el superior afectado o cualquier otra persona.

En el caso de la coacción se requerirá para que se dé la acción típica una conducta violenta, ya sea de naturaleza física o psíquica, del militar dirigida o inspirada por el ánimo de restringir la libertad del superior jerárquico, impidiéndole hacer lo que la ley no

---

<sup>178</sup> Así PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 478-482.

le prohíbe u obligándole a efectuar lo que no quiere, ya sea justo o injusto, careciendo de autoridad legítima para ello.

Respecto a la amenaza esta se entenderá cuando se dé a conocer al superior, por cualquier procedimiento, que se le va a causar un mal a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado, de manera que se vea atemorizado. Así la Sala 5ª del TS en sentencia del 4 de diciembre de 2015 condena a un Guardia Civil como autor responsable de un delito consumado de “insulto a superior”, en su modalidad de amenazar a un superior en su presencia por reaccionar, ante la reprimenda de su Coronel y posterior confirmación de esta por su Sargento, diciéndole *“voy a darte dos tiros a ti y al otro por lo de la falta grave”, a la par que realizaba un gesto amenazante con el dedo índice de la mano derecha, haciendo caso omiso al Sargento Primero, si bien, cuando se alejaba del Guardia, este volvió a pronunciar la reseñada frase, razón por la cual el Sargento Primero Fausto, ante el nerviosismo del Guardia Civil Efrain, le instó para que acudiese al servicio médico de la Comandancia.*”<sup>179</sup>

En cuanto a las calumnias, modalidad introducida en el CPM de 2015 pero que ya venía siendo subsumida por la jurisprudencia dentro de las injurias. Así, la Sala 5ª del TS consideraba que *“dentro de la modalidad del delito de insulto a superior cuya comisión se amenaza en el artículo 101 del Código Penal Militar consistente en injuriar a este, se incluye el hecho de calumniarlo, lo que atenta tanto contra su integridad moral o dignidad como contra la disciplina”*<sup>180</sup> hemos de saber, que su conducta típica puede conjugarse a través de la imputación a un superior concreto de la comisión de un delito, hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Como última de las modalidades típicas se encuentra la de injuriar gravemente que si bien con anterioridad al nuevo CPM de 2015 se venía considerando por la propia jurisprudencia que bastaba cualquier injuria al superior, con independencia de su gravedad, para integrar el correspondiente subtipo delictivo, ahora se viene a matizar por el legislador que estas solamente serán constitutivas de delito cuando por su naturaleza, efectos y circunstancias sean tenidas en el concepto público por graves y siempre que se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la

---

<sup>179</sup> STS (Sala de lo Militar), de 4 de diciembre de 2015.

<sup>180</sup> STS (Sala de lo Militar), de 30 de noviembre de 2011.

verdad<sup>181</sup>, así el TS ha resuelto recientemente ante los insultos dirigidos por un Caballero Legionario contra su Sargento por haber este iniciado un expediente por falta leve contra él que estas palabras *“deben considerarse objetivamente graves y lesivas para la dignidad del destinatario de tales expresiones que las recibe en su presencia, en el Patio de Armas del Acuartelamiento. Son palabras manifiestamente insultantes, ofensivas, despectivas y agraviantes, constituyendo la invitación a dirigirse hacia detrás de la compañía para arreglar el asunto una manifestación desafiante, conducta con la que lesionó no solo la dignidad del superior sino también la disciplina.”*<sup>182</sup>

## 2.2) DESOBEDIENCIA

El delito de desobediencia es, como ya hemos dicho, un delito genuino militar, un delito especial propio regulado en el artículo 44 CPM.

Es preciso destacar respecto a la obligación de obediencia que de la relación de subordinación se desprende, sobre todo en lo que se refiere a relevancia penal, el hecho de que la subordinación tiene su límite natural en el servicio o aquellas situaciones derivadas del desempeño del mismo. Es fundamental dejar clara esta circunstancia debido a que son muchas las situaciones en las que la presunta insubordinación se ha de relegar al ámbito disciplinario, por no concurrir los elementos del tipo penal<sup>183</sup>. Así la propia Sala 5ª del TS establece como elementos típicos del delito de insubordinación por desobediencia; *“a) la existencia de orden legítima, transmitida de forma adecuada; b) taxatividad en su contenido, esto es, sin margen de discrecionalidad apreciable por el destinatario de la misma; c) condición de la orden como relativa a acto de servicio, que*

---

<sup>181</sup> En palabras de PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 495-497.

<sup>182</sup> STS (Sala de lo Militar) 52/2018, de 5 de junio.

<sup>183</sup> Así en STS (Sala de lo Militar) 55/2016, de 10 de mayo se absuelve del delito de insubordinación a un soldado por entender que el hecho de no querer someterse a un análisis de orina para la detección de drogas está dentro del campo de falta grave disciplinaria y no del delito de desobediencia recogido en el art.44 del vigente CPM estableciendo que *«es necesario reservar para el ilícito penal aquellas conductas que representen los más graves ataques a la disciplina, a fin de respetar el principio de “intervención mínima”, reconduciendo al ámbito disciplinario los comportamientos desobedientes que tengan a una trascendencia mínima para la disciplina»*, en el mismo sentido, STS (Sala de lo Militar), de 28 de enero de 2016; STS (Sala de lo Militar), de 14 de mayo de 2014; STS (Sala de lo Militar), de 9 de mayo de 2005; STS (Sala de lo Militar), de 23 de enero de 2004; STS de 20 de junio de 2003, entre otras.

*corresponde realizar al sujeto activo del delito; d) la gravedad o entidad mínima de la desobediencia en consideración a la naturaleza del mandato incumplido....*”<sup>184</sup>

Es precisamente la gravedad del incumplimiento el requisito que el TS viene exigiendo de manera pacífica y reiterada para configurar la infracción delictiva y deslindarla de la infracción disciplinaria. Y en este punto es necesario recordar que no existen criterios u objetivos genéricamente predeterminados que permitan trazar con precisión una línea diferenciadora del delito y de la falta disciplinaria y, por tanto, es preciso acudir, en cada supuesto *“a las circunstancias concretas del caso, tales como la trascendencia del acto, el lugar, modo y tiempo en que se produjo, el origen del mandato y sobre todo la relevancia y trascendencia de la orden, siendo determinante el juicio sobre el grado de peligro que para la disciplina y para el servicio haya supuesto la conducta desobediente.*”<sup>185</sup>

La importancia de la desobediencia en el ámbito penal marcial deriva, en definitiva, de la que en la esfera militar tiene el deber de obediencia, y, en concreto, la relación jerarquía-disciplina en cuanto esencial para la eficaz realización de la actividad de la organización castrense, pues asegura la satisfacción, sin fisuras, del mandato constitucional reservado a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil.

El de desobediencia militar es un delito de mera o simple actividad, ya que para que se dé la antijuridicidad no se exige la producción de resultado alguno derivado del propio acto de desobedecer, y también es un delito de peligro abstracto<sup>186</sup>.

Si en la esfera civil el bien jurídico protegido en el delito equivalente al de desobediencia militar es el orden público, considerando como tal un concepto cercano al de «tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana y se añade que además se ve comprometido el legítimo ejercicio de la autoridad y de la función pública, cuyo desarrollo comporta la ejecución de las leyes, de sus acuerdos y de las resoluciones administrativas», en el delito de desobediencia militar se podría decir que es

---

<sup>184</sup> STS (Sala de lo Militar), de 28 de enero de 2016, en el mismo sentido, STS (Sala de lo Militar), de 4 de marzo de 2014; STS (Sala de lo Militar), de 18 de noviembre de 2013; STS (Sala de lo Militar), de 11 de mayo de 2012; STS (Sala de lo Militar), de 16 de mayo de 2011, entre otras.

<sup>185</sup> STS (Sala de lo Militar), de 16 de diciembre de 2014, en el mismo sentido; STS (Sala de lo Militar), de 29 de abril de 2014; STS (Sala de lo Militar), de 18 de noviembre de 2013, entre otras.

<sup>186</sup> Así PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 507-509.

el orden público militar, considerado como el correcto funcionamiento de la Organización militar ordenada a sus fines, uno de cuyos elementos es el ejercicio de la autoridad o de la acción de mando por el superior jerárquico en el cumplimiento de sus funciones específicas, encuadradas dentro de la función militar, que es garantizado con el correcto desarrollo de la función relación jerárquica-disciplina o disciplina en sentido estricto<sup>187</sup>.

El tipo básico del delito de desobediencia se entenderá cometido cuando el militar o Guardia Civil se niegue a obedecer o cumplir las órdenes legítimas de los superiores relativas al servicio, es decir, en negarse expresa e inequívocamente a su cumplimiento o, sencillamente, en abstenerse, deliberada e injustificadamente, de hacerlo, siendo suficiente que se dé cualquiera de estas conductas para perfeccionar el delito.

Respecto al tipo agravado, son dos los que se recogen en el art. 44 del vigente CPM. La desobediencia de órdenes relativas al servicio de armas y la que se produzca en situación de conflicto armado, estado de sitio, frente al enemigo, rebeldes o sediciosos, o en circunstancias críticas.

En definitiva, es la sobreprotección de la disciplina en estas situaciones tan graves lo que confiere a las actitudes desobedientes el plus de gravedad que justifica la agudización punitiva para el aseguramiento, a través de la prevención general, de la pronta, correcta y eficaz, prestación del servicio, que ha de llevarse a cabo sin el más mínimo quebranto en ocasiones en que el mismo resulta tan gravemente comprometido y que evidentemente se ve perjudicado o puesto en peligro, al menos potencialmente, cuando se atenta contra la disciplina y la subordinación negándose a obedecer o no cumpliendo órdenes legítimas de los superiores relativas a aquel servicio<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> Así, LÓPEZ SÁNCHEZ, *Protección Penal de la Disciplina Militar*, 2007, 155. (<https://books.google.es/books?id=UQAASHGEOt0C&pg>), formado por funcionarios letrados ingresados por oposición al servicio de la Administración Militar.

<sup>188</sup> En opinión de PIGNATELLI Y MECA, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 512.

### 3) ABUSO DE AUTORIDAD

El nuevo CPM mantiene en sus arts. 45 a 48 los tres tipos de abuso de autoridad que se recogían en el derogado CPM de 1985. Pero lo que por razones de evolución social obligó a amparar bajo el ala de la modalidad abusiva del trato degradante, ahora recibe una referencia expresa en al menos seis tipos claramente descritos, siendo las conductas que expresamente se persiguen: a) abusar facultades de mando o de posición en el servicio; b) maltratar de obra a un subordinado; c) tratar de manera degradante, inhumana o humillante; d) realizar actos de agresión o abuso sexuales; e) acoso sexual; f) acoso laboral; g) coaccionar, amenazar, calumniar o injuriar gravemente; h) atentarse de modo grave contra la intimidad, dignidad personal o laboral; i) realizar actos que supongan grave discriminación<sup>189</sup>.

Para considerar la existencia de este tipo de delitos cabe indicar que en todos y cada uno de los delitos de abuso de autoridad enumerados el sujeto activo lo será el superior, mientras que el sujeto pasivo del delito lo será el subordinado.

Es el propio TS, por medio de su Sala 5ª el que nos resume el alcance de este tipo de delitos estableciendo que: *“el abuso de autoridad es un delito contra la disciplina que tiene un carácter pluriofensivo en el que en todos sus subtipos no se trata tan sólo de proteger bienes jurídicos afectados como la integridad personal y moral, la dignidad o los derechos de la persona o, en el presente caso, el derecho a no ser obligado o coaccionado, aunque no se llegue a consumir la misma, a la entrega de una determinada cantidad. Se protege también la disciplina en los Ejércitos que, tal como ha manifestado de manera constante la jurisprudencia de esta Sala (SS. de 30-10-1990 [ RJ 1990, 9363 ] , 14-9-1992 [ RJ 1992, 7333 ] , 23-3-1993 [ RJ 1993, 2414 ] , 12-4-1994 [ RJ 1994, 2745 ] , 29-4-1997 [ RJ 1997, 3608 ] , 25-11-1998 [ RJ 1999, 203 ] , 23-1-2001 [ RJ 2001, 5051 ] y 2-10-2001 [ RJ 2001, 9343 ]), tiene una doble dirección: de inferior a superior y también de superior a inferior. El inferior debe respeto y obediencia a su superior, pero también el superior tiene el inexcusable deber militar de respetar la dignidad de aquél, de conformidad con el art. 171 de las RROO, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, debiendo velar por los intereses de sus subordinados para que todos estén*

---

<sup>189</sup> En palabras de RIVAS AREALES, *Nuevo Código Penal Militar*, 2015, 26. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel)).

*persuadidos de que se les trata con respeto y se les guarda la consideración que merecen (art. 99 RROO), Pues bien, la situación de jerarquía y subordinación exige mantener la integridad moral y la ética en el ejercicio del mando y su transgresión viene a suponer la concurrencia de reproches de carácter penal o disciplinario.*”<sup>190</sup>

### **3.1) ABUSAR DE FACULTADES DE MANDO O DE POSICIÓN EN EL SERVICIO**

En virtud del art. 45 para que se aprecie el delito de abuso de facultades o de posición en el servicio se requiere además que se cause un perjuicio grave a un subordinado, se obligue a prestaciones ajenas al interés del servicio o se impida arbitrariamente el ejercicio de algún derecho.

Respecto a la primera de las conductas expuestas es necesario, tal y como determina la Sala 5ª del TS, que se den dos elementos al tiempo para encontrarnos ante la comisión de este tipo delictivo. Por un lado, en lo que al elemento objetivo se refiere, que la conducta llevada a cabo por el superior consista en el abuso que de su propia condición se deriva utilizando este poder de forma excesiva o arbitraria.<sup>191</sup>

A su vez, respecto del denominado elemento subjetivo, y tal y como explica exhaustivamente la Sala 5ª del TS, este requiere un comportamiento doloso, es decir, que el autor sea consciente del mal uso que está haciendo de su situación de poder sobre el subordinado objeto de su desmesurada o desmedida actuación.<sup>192</sup>

La segunda modalidad tipificada exige que el superior abusando de su función o posición obligare al inferior a prestaciones ajenas, de modo que, la cuestión básica, que esta modalidad delictiva suscita, es el concepto mismo de prestaciones ajenas.

Ante las dudas que este concepto pudiera suscitar la Sala 5ª explica minuciosamente en la ya mencionada Sentencia de la Sala 5ª del TS de 5 de junio de 2002, que en lo que a las prestaciones se refiere *“Puede tratarse de una prestación económica, laboral, servicial o de otro orden, con afectación de distintos bienes*

---

<sup>190</sup> STS (Sala de lo Militar), de 5 de junio de 2002.

<sup>191</sup> STS (Sala de lo Militar) 54/2018, de 20 de junio.

<sup>192</sup> STS (Sala de lo Militar), de 17 de enero de 2006.

*jurídicos. Podrá incluir tanto las solicitudes de dar como de hacer o no hacer, las entregas de cosas (dinero, efectos, valores, objetos) o las prestaciones de servicios indebidos. Y en todos los casos ha de existir una relación de causalidad entre la actuación del superior y la del subordinado que pueda identificar el hecho de encontrarnos ante una situación de obligación, de vinculación que no pueda ser normalmente eludida, precisamente por el efecto y la trascendencia de la posición de prevalencia. Como se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia de la Sala, no numerosa ciertamente en relación al art. 103, respecto a la existente sobre el resto de tipos de abuso de autoridad, en la acción injusta del citado precepto ha de analizarse el denominado dolo de autor determinante del abuso de las facultades de mando por usar el actor desviadamente o con exceso de las mismas (S. 9-12-1996 [RJ 1996, 9487]).”*

Sobre lo que debemos entender por obligar, la propia sentencia referida determina que no será necesario que para obligar se recurra a una agresión física, amenaza o coacción. Será suficiente con que el superior trate al subordinado sin respetar sus derechos o que de esta actuación se pueda derivar un perjuicio tanto para su esfera personal como económica.

Por último, la tercera de las conductas tipificadas, impedir arbitrariamente el ejercicio de algún derecho, tal y como ha afirmado el TS hay que establecer qué debemos entender por arbitrariedad: *“Según Doctrina de esta Sala, no basta a estos efectos con que la resolución sea ilegal sino que se requiere que sea manifiestamente injusta, esto es, injusta de manera clara, palmaria. Ha de tratarse, pues, de una ilegalidad sobre la que no se atisbe duda alguna.”*<sup>193</sup>

La propia Sala matiza posteriormente delimitando los elementos que deben darse para encontrarnos frente a una resolución arbitraria, y los límites entre el derecho disciplinario y el penal en relación a esta modalidad delictiva: *“La Jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo ha precisado respecto a qué ha de entenderse por resolución arbitraria que ” sólo cabe reputar como tal la ilegalidad que sea patente, flagrante y clamorosa....”*<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> STS (Sala de lo Militar), de 22 de noviembre de 2004.

<sup>194</sup> ATS (Sala de lo Militar), de 26 de febrero de 2010.

### 3.2) MALTRATAR DE OBRA A UN SUBORDINADO

Recogido en el artículo 46 del vigente CPM se prevé el delito de maltrato de obra a un inferior, remitiéndose al CP común respecto a la tipificación de resultados causados así como a las penas a imponer por estos últimos.

La primera cuestión a destacar es la relativa a la pena a imponer, pues el legislador del CPM de 2015 la agrava, si la comparamos con la pena dispuesta para la misma conducta típica en el CPM que deroga, el CPM de 1985, pasando de una pena de tres meses y un día a cinco años de prisión a la de seis meses a cinco años de prisión, elevándose por tanto en su margen inferior de tres a seis meses.

Sobre lo que debemos entender por maltrato de obra, la jurisprudencia del TS nos conceptúa la conducta de la siguiente manera: *“se comete siempre que el superior lleva a cabo cualquier agresión o violencia física susceptible de causar una perturbación en la incolumidad o bienestar corporal del inferior, con o sin menoscabo de su integridad, salud y capacidad, quedando consumado por el mero acto agresivo, sin que requiera un dolo específico, ni prevalimiento alguno de autoridad. Sólo se exige un dolo genérico, que consiste en que el sujeto activo conozca su condición de superior frente al ofendido y que el acto que realiza sea objetivamente constitutivo de maltrato.”*<sup>195</sup>. Así la Sala 5ª del TS, entre otras, en su sentencia de 16 de mayo de 2017 condena a un Cabo de la Legión como responsable de dos delitos consumados de “abuso de autoridad”, en su modalidad de “maltrato de obra a subordinado”, por haber propinado dos golpes con la mano abierta en la cara de un soldado sin que este le respondiera y después lanzar un puñetazo en el ojo al Caballero Legionario que había intentado separarlos increpándole para que pelease diciéndole: tú eres legionario, ven aquí y pelea, cosa que no hizo<sup>196</sup>.

En el delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato a un inferior confluyen hasta tres bienes jurídicos objeto de protección que son: integridad física y corporal, la dignidad personal y la disciplina como elemento estructural de cohesión dentro de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

De acuerdo con la Sala 5ª del TS hemos de considerar esta conducta como un delito pluriofensivo atendiendo a los bienes jurídicos afectados y mencionados

---

<sup>195</sup> STS (Sala de lo Militar), de 20 de febrero de 2007.

<sup>196</sup> STS (Sala de lo Militar) 58/2017, de 16 de mayo.

anteriormente, teniendo en cuenta que *“dichos bienes jurídicos se afectan mediante el despliegue por parte de los superiores frente a los inferiores en el empleo militar, de cualquier acto de violencia física que aun revistiendo mínima entidad deba conceptuarse como agresión en función de su potencialidad para afectar cualquiera de los dichos intereses jurídicos que la norma protege.”*<sup>197</sup>

En la reciente sentencia del TS de 5 de abril de 2017 se afirma con rotundidad que *“cualquier acto de violencia ejercida sobre otro militar de inferior empleo en acto que no sea ajeno al servicio, debe conceptuarse como constitutivo de abuso de autoridad, aunque con ello no se cause resultado lesivo alguno.”*<sup>198</sup>

La Sala 5ª del TS ha declarado en reiteradas ocasiones que en el delito de maltrato de obra a un subordinado *“no resulta exigible intencionalidad o propósito específico en la actuación del sujeto activo, a modo de elemento subjetivo del injusto, que la figura penal aplicada no requiere, siendo suficiente que concurra el dolo genérico de saber lo que se hace y actuar conforme a dicho conocimiento.”*<sup>199</sup>

### **3.3) TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES. AGRESIÓN SEXUAL Y ABUSO SEXUAL.**

El trato inhumano y degradante aparece recogido en el artículo 47 y presenta como novedad el incorporar el trato humillante junto al inhumano y degradante que se contemplaba en el artículo 106 del derogado CPM de 1985.

Sobre el porqué de la inclusión de este tipo delictivo y su análisis, sirva de base la sentencia de la Sala 5ª del TS de 5 de diciembre de 2007 al explicar que *“El tipo del art. 106 fue introducido en el Código Castrense por influencia de varias legislaciones europeas, en particular la de Alemania y también por la de EE.UU. además de, fundamentalmente, por la vinculación derivada de nuestro país a las diversas Declaraciones y Convenios en materia de Derechos Humanos, especialmente al Convenio de Roma de 1950 y al Pacto de Nueva York de 1966. Nuestra Constitución, a su vez, protege en su art. 15 la vida, la integridad física y moral y proscribire la tortura y*

---

<sup>197</sup> STS (Sala de lo Militar), de 29 de abril de 2014.

<sup>198</sup> STS (Sala de lo Militar) 43/2017, de 5 de abril.

<sup>199</sup> STS (Sala de lo Militar), de 11 de junio de 2007.

*las penas o tratos inhumanos o degradantes. La singularidad en el ámbito castrense estriba en la especial relevancia que el principio de jerarquía y el deber de obediencia tienen en las relaciones entre los miembros de las unidades militares. Si se otorga el poder al mando es preciso limitarlo, sin ningún resquicio ni fisura, por el más pleno respeto a los derechos fundamentales sobre los individuos en relación a los cuales se ejerce la jerarquía. Otra cosa sería admitir la arbitrariedad y hacer factible que en la convivencia militar pudiera existir cualquier forma de vía abierta a actividades contrarias a la dignidad de la persona. Esa necesidad de garantía plena y obligada, en una convivencia social que es casi permanente y que está estructurada con base a la subordinación a las órdenes legítimas, es la que justifica la oportunidad y necesidad de la previsión legal señalada, que se podría verificar en parte bajo la tutela de los tipos que contempla el Código Penal Común pero que el legislador ha comprendido que es preciso regular con las tipicidades específicas de las conductas señaladas para el ámbito militar por la especial configuración de las relaciones castrenses y por la naturaleza pluriofensiva del delito del art. 106, que afecta a bienes jurídicos militares, singularmente en la disciplina, además de a la dignidad humana.*

En este tipo de delitos el bien jurídico protegido es la integridad moral prevista como derecho fundamental en el artículo 15 CE<sup>200</sup>. Si bien la jurisprudencia no fija un concepto preciso de integridad moral sí le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones y parte de la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona, como un ser humano libre, y no como un mero objeto. Debemos, por ello, identificar la integridad moral con las nociones de dignidad e inviolabilidad de las personas por cuya razón se prohíben los tratos degradantes<sup>201</sup>.

Para que pueda entenderse que se ha producido la conducta típica de trato degradante la STS de 16 de enero de 2017 establece como características determinantes que no es necesario que el maltrato se lleve a cabo con intensidad ya que se considerará trato degradante aquella actuación que humille y afecte a la dignidad de una persona.

---

<sup>200</sup> “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

<sup>201</sup> Así JUANES PECES, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 567-568.

También matiza que no es necesario que se produzca un resultado derivado de esta actuación siendo suficiente con el hecho de que se realice y se consume el propio trato degradante referido contra el inferior.<sup>202</sup>

En cuanto a la exigencia del dolo como elemento subjetivo de la infracción es doctrina reiterada de la Sala 5ª del TS en concordancia con la doctrina del TEDH al determinar que *“no resulta exigible intencionalidad o propósito específico del sujeto activo, a modo de elemento subjetivo del injusto, que la figura penal aplicada no requiere, siendo suficiente que concurra el dolo genérico de saber lo que se hace y actuar conforme a dicho conocimiento”*.<sup>203</sup>

También recogido en el artículo 47 del CPM se encuentra el atentado contra la libertad o indemnidad sexual, que ya había sido incluido por la jurisprudencia de la Sala 5ª en el artículo 106 del derogado CPM de 1985 por constituir una modalidad del maltrato. Así queda acreditado, entre otras, en su Sentencia de 23 de septiembre de 2011 al condenar, por un delito de abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante a una inferior, a un Brigada por realizar tocamientos en sus genitales a una soldado por entender que *“tal comportamiento trasluce, además un ánimo libidinoso o lujurioso que, sin duda, aumentó la sensación de vergüenza, deshonra, humillación y su libertad de determinación en el ámbito sexual por parte de quien, por ser su inmediato superior jerárquico, y por mantener hasta ese momento una relación de especial cordialidad con ella, no podía esperar”*. Situaciones en las que *“la jurisprudencia de la Sala Quinta ha considerado de manera reiterada, en doctrina que podemos calificar como consolidada, que los actos de connotación sexual llevados a cabo por superiores jerárquicos con sus subordinados pueden constituir una modalidad de trato degradante en la forma en que este se define en el art.106 del CPM.”*<sup>204</sup>

En cuanto al concepto de agresión sexual nada dice el CPM por lo que hay que estar a cuanto prevé el CP común en sus artículos 178 a 182 ya que los artículos 183, 183 bis, 183 ter y 183 quater en donde se tipifican los abusos y agresiones sexuales a menores

---

<sup>202</sup> STS (Sala de lo Militar) 6/2017, de 16 de enero.

<sup>203</sup> STS (Sala de lo Militar), de 11 de junio de 2007; STS (Sala de lo Militar), de 5 de mayo de 2004; STS (Sala de lo Militar), de 23 de enero de 2001, entre otras.

<sup>204</sup> En el mismo sentido, STS (Sala de lo Militar), de 17 de diciembre de 2012; STS (Sala de lo Militar), de 18 de noviembre de 2008; STS (Sala de lo Militar), de 23 de octubre de 2007, entre otras.

de 16 años no son de aplicación por una razón obvia, para poder acceder a las Fuerzas Armadas o al cuerpo de la Guardia Civil se tiene que ser mayor de dieciocho años<sup>205</sup>.

En virtud de cuanto dispone el artículo 178 del CP común el delito de agresión sexual consiste en atentar contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, siendo exigible por tanto un contacto corporal con tocamiento impúdico con significado sexual, aunque sea breve, siendo indiferente tanto el sexo de la otra persona como que los tocamientos se realicen por encima o por debajo de la ropa o que sean activo o pasivo, o cuando se obliga a la víctima a realizarlos sobre otra persona.

Para que exista el delito de agresión sexual, a diferencia del de abusos sexuales, se requiere inevitablemente que el atentado contra la libertad sexual, en cualquiera de las formas expresadas se realice con violencia o intimidación.

En cuanto al tipo subjetivo necesario para la apreciación tanto del delito de agresión sexual como el de abuso sexual y al igual que para el delito de trato degradante, inhumano o humillante, será suficiente con la existencia de dolo genérico, es decir, que el sujeto activo sepa lo que se hace y actúe en base a ese conocimiento.

Nuevamente habrá que acudir al CP común para establecer las modalidades delictivas del delito de agresión sexual. El tipo agravado consiste a tenor del artículo 179 en realizar el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. Por el contrario, el tipo básico se entenderá en los casos en que sólo existen tocamientos u otros actos de contenido sexual con violencia o intimidación sin llegar a la penetración.

En cuanto al delito de abusos sexuales se recoge en el artículo 181 del CP común que castiga al que sin violencia o intimidación realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, siempre que no exista consentimiento por parte de la víctima, al tratarse por tanto de una libertad viciada.

La diferencia entre el delito de agresión sexual y el de abuso sexual la encontramos en la falta de violencia o intimidación utilizada para llevar a cabo actos de contenido sexual sin consentimiento de la víctima, por lo que, si para realizar estos se utiliza violencia o intimidación estaremos ante una agresión sexual si por el contrario, estos actos

---

<sup>205</sup> Art. 6 Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas.

se llevan a cabo sin que medie violencia o intimidación estaremos ante un delito de abuso sexual<sup>206</sup>.

### **3.4) ACOSO SEXUAL Y LABORAL. COACCIONAR, AMENAZAR, CALUMNIAR O INJURIAR GRAVEMENTE. REALIZAR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN.**

En este tipo de abuso de autoridad el sujeto activo del delito sigue siendo, como en los supuestos anteriores, el superior jerárquico, y sujeto pasivo del delito, y por tanto, quien ve lesionado el bien jurídico protegido por la norma en su propia persona es el subordinado. La conducta típica consiste tanto en realizar actos de acoso sexual y por razón de sexo, amenazar, coaccionar, injuriar o calumniar, atentar de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, como en realizar actos de discriminación de muy variada naturaleza, respecto de la persona del subordinado.

Contenidos en el artículo 48 del CPM suponen una novedad en lo que a los actos de acoso sexual y por razón de sexo, y los actos de discriminación de la más variada naturaleza se refiere. El hecho de que no estuvieran reflejados en el CPM no significa que no existieran ni se produjeran este tipo de conductas por lo que la solución dada por los tribunales, al igual que ocurrió con los delitos de agresión y abuso sexual regulados ahora en el artículo 47 del CPM, fue subsumirlos en el contenido del artículo 106 del CPM de 1985 que tipificaba como delito de abuso de autoridad tratar a un subordinado de manera inhumana o degradante. Así, nos encontramos, entre otras, con la sentencia de la Sala 5ª del TS de 28 de marzo de 2003 que condena a un Brigada del Ejército del Aire por un delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a un inferior por profesar a 3 soldados femeninas de su compañía diversas presiones, comentarios e insinuaciones de tipo sexual de manera frecuente con gestos como coger la mano, tocar la cara, los muslos, el pecho, acompañando tales actos con comentarios como “estás muy buena”, “estás para que te echen un polvo” y otras de naturaleza similar por entender que *“en el ámbito del Código castrense el abuso de autoridad del art. 106 incluye estas*

---

<sup>206</sup> JUANES PECES, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 572-574.

*conductas como indiscutiblemente caracterizables como trato degradante de forma inequívoca conforme a la doctrina de la Sala antes referenciada, delito este que por su naturaleza pluriofensiva integra el quebrantamiento de la disciplina y de los deberes del mando, además de la actuación sobre los sujetos pasivos con las consecuencias de vulneración de sus derechos fundamentales, en este caso plasmada en una serie de actos y actitudes especialmente caracterizables conforme a la descripción del "acoso sexual", prevista en el art. 184 del Código Penal... ”.*

Según el mencionado artículo 184 del CP el acoso sexual consiste en solicitar favores de naturaleza sexual en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, siempre que con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

Dos son las modalidades que se dan en el delito de acoso sexual: el tipo básico, entendido como el que se produce entre iguales al no requerir el aprovechamiento de ninguna situación de superioridad y el tipo agravado en el que debe apreciarse una situación de superioridad jerárquica, en un sentido laxo, en virtud del cual el superior realiza el acoso sexual prevaliéndose intencionadamente de esta relación<sup>207</sup>.

En cuanto al acoso laboral, por su parte, se define como «la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquella/s desde una posición de poder —no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos—, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud»<sup>208</sup>.

En el mismo sentido se manifiesta en la reciente sentencia, de 20 de junio de 2018, la Sala 5ª del TS al establecer que *“los actos de acoso profesional implican la realización de actos o un patrón de conductas que impliquen humillación u hostilidad en el trabajo*

---

<sup>207</sup> Así JUANES PECES, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 583-586.

<sup>208</sup> Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado.

*de forma que degraden a la persona y que tengan la finalidad de perjudicarle en su trabajo y / o profesión; se trata de realizar actos que impliquen una perturbación insistente en el trabajo de manera inadecuada e inoportuna con la finalidad, como dijimos, de perjudicarle en su trabajo y / o en su profesión.*”<sup>209</sup>

Es digno de mención el endurecimiento de penas que tienen estas conductas en el ámbito militar estableciendo las penas entre los seis meses a los cuatro años de privación de libertad pudiendo, además, imponer como pena accesoria la pérdida de empleo<sup>210</sup> con respecto a las penas del CP común que en su tipo básico van de tres a cinco meses de privación de libertad o multa de seis a diez meses<sup>211</sup>.

En lo que respecta a las conductas basadas en coacción, amenaza, calumnia o injuria grave a un inferior conviene señalar que en el anterior CPM de 1985 sólo alcanzaban entidad disciplinaria. Cometidas por un inferior o subordinado, daban lugar a la instrucción de un procedimiento penal militar por insulto a superior, pero si era al contrario, si el amenazado, calumniado o injuriado era el inferior y, siendo grave la ofensa, no podía hablarse de trato degradante, entonces sólo cabía la sanción disciplinaria<sup>212</sup>.

Con la incursión de la amenaza como ilícito penal del artículo 48 del CPM se habrá de estar a lo que el CP común entiende por amenazas en sus artículos 169. 170 y 171.

La conducta en lo esencial se construye en torno al anuncio de hechos o expresiones consistentes en causar un mal futuro, injusto, determinado y posible a quien se dirige la amenaza o a su familia o personas con las que esté íntimamente vinculado<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> STS (Sala de lo Militar) 56/2018, de 20 de junio.

<sup>210</sup> Art. 48 CPM

<sup>211</sup> Art. 184 CP

<sup>212</sup> En palabras de RIVAS AREALES, *Nuevo Código Penal Militar*, 2015, 29. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/download/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/download/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel)).

<sup>213</sup> Art. 169 CP: “El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico...”

Se trata de un delito circunstancial a cuyo fin habrán de valorarse todas las circunstancias concurrente, tanto personales como de cualquier otra clase, básicamente los actos anteriores y posteriores a las amenazas.

El tipo agravado se considerará cuando junto con la amenaza desplegada se exija una cantidad económica o imponiendo cualquier otra condición, aunque esta por si misma no fuera ilícita.

En lo que al dolo se refiere, estamos ante un delito que consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola, privándola de su tranquilidad y sosiego por lo que se requiere un dolo indubitado en cuanto encierra un plan premeditado de actual con tal fin o ánimo intimidatorio evidente contra la víctima.

El tipo básico consiste en no dejar hacer a otro (en este caso al inferior o subordinado) con violencia lo que la ley no le impide u obligarle a hacer lo que no quiere. Por otra parte, el tipo agravado consiste en realizar esa misma conducta pero con la diferencia de que lo que se impide es el ejercicio de derechos fundamentales.

No podemos dejar de mencionar los delitos de calumnias e injurias para cuya definición habrá que acudir, nuevamente, al CP común así como a la Sala 5ª del TS al no existir una definición específica en el ámbito militar.

En este caso, para poder considerar si existe, o no, un delito contra el honor entre los que se encuentran las calumnias e injurias habrá que llevar a cabo, según doctrina del TC y del TS, una ponderación entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información.

Prevalecerá el derecho a la libertad de expresión cuando esta tenga por finalidad formar a la opinión pública en asuntos de estado, de la comunidad social, o de interés público y siempre que la información en general será veraz. Por el contrario, debe primar el derecho al honor cuando se trata de la esfera íntima del sujeto o de acciones privadas sin interés social<sup>214</sup>.

Por último, y para finalizar con el análisis del artículo 48 del CPM, en lo que al delito de realizar actos de discriminación se refiere el CPM de 2015 protege el principio

---

<sup>214</sup> STC 123/1993, de 19 de abril; STC 40/1992, de 30 de marzo; STC 171/1990, de 12 de noviembre.

de no discriminación de forma limitada en razón a la propia naturaleza del derecho militar, circunscribiéndolo al ámbito castrense, es decir, castigará al superior que respecto a su subordinado realice actos que supongan discriminación grave por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En este caso el legislador castrense da una amplia cobertura al principio de igualdad al abarcar cualquier clase de discriminación siempre que esta sea grave desde la óptica del bien jurídico protegido, que no es otro, que el principio de igualdad consagrado en el artículo 24 CE con un importante matiz: en el artículo 48 el sujeto activo solo puede ser el superior, de manera que cualquier otra discriminación realizada por quién no tenga esta condición queda fuera del ámbito de aplicación de este artículo aunque pueda tener encaje en otros preceptos del CPM.<sup>215</sup>.

En este momento, y desde la entrada en vigor del CPM el 14 de enero de 2016, no se cuenta aún con ninguna sentencia de la Sala 5ª del TS en la que los Magistrados se hayan pronunciado o hayan enjuiciado sobre las conductas tipificadas en el actual artículo 48 de nuestro CPM, sin necesidad de recurrir a paralelismos con el contenido del artículo 106 del derogado CPM de 1985.

## **VI. EL PRECIO DE SUS ACTOS. EL PAGO DE SUS PENAS**

Siempre que a un militar o Guardia Civil le condenen a una pena privativa de libertad<sup>216</sup> esta se cumplirá en el establecimiento penitenciario militar que se determine por el Ministerio de Defensa excepto cuando esta pena lleve aparejada la baja en las Fuerzas Armadas, en cuyo caso, se extinguirán en un establecimiento penitenciario ordinario, con separación del resto de los internos<sup>217</sup>. También podrá cumplir condena en

---

<sup>215</sup> Art. 50 CPM: “El militar que, sin incurrir en los delitos de insulto a superior o abuso de autoridad, públicamente, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o en acto de servicio, impidiere o limitare arbitrariamente a otro militar el ejercicio de los derechos fundamentales o libertades públicas, realizare actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, le amenazare o coaccionare, le injuriare gravemente o le calumniare, atentare de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, realizara actos que supongan grave discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.”

<sup>216</sup> Art. 12.2 Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

<sup>217</sup> A saber que, “en situación de conflicto armado”, el art. 12.4 CPM prevé que “las penas privativas de libertad impuestas a militares podrán ser cumplidas en la unidad de destino y en cometidos

un establecimiento penitenciario militar un civil en aquellos casos en los que el sujeto activo aparezca como indiferenciado como ocurre en delitos, como el extranjero condenado por espionaje militar<sup>218</sup>, el que incumpliere los bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio<sup>219</sup>, o el que desobedeciera o hiciera resistencia a órdenes de centinela o le maltratara de obra<sup>220</sup>, entre otros.

Si bien es cierto que originariamente existía cierta confluencia entre el Derecho Penitenciario común y el militar sus caminos se separan a partir de mediados del siglo XIX cuando el progresivo desarrollo del sistema penitenciario civil choca contra el estancamiento del militar que, sólo de forma puntual, asumiría algunas de las innovaciones y progresos del ámbito civil.

Esta tendencia fue modificada por el Reglamento Penitenciario Militar de 1978<sup>221</sup> que supuso la unificación de toda la normativa previa existente y, con ello, la vida en los establecimientos penitenciarios militares, al mismo tiempo que introducía algunos de los principios del sistema penitenciario común<sup>222</sup>. Aunque, no cabe duda de que este Reglamento supuso una importante transformación en el ámbito penitenciario, militar el verdadero punto de inflexión que marca la convergencia entre la legislación penitenciaria común y militar hay que situarlo en la aprobación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, aprobado por Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre<sup>223</sup>, que tras más de veinte años de vigencia y consecuencia de los diferentes cambios sufridos en el ámbito militar como la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas y por ende a la población reclusa del Establecimiento Penitenciario Militar, la suspensión de la prestación del Servicio Militar Obligatorio y la profesionalización de las Fuerzas Armadas, entre otros, ha sido sustituido por el Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.

A pesar de que no existe ninguna disposición concreta que especifique si la finalidad de las penas militares poseen alguna singularidad el Reglamento Penitenciario Militar sí establece de manera expresa la finalidad que se persigue en el ámbito

---

que el mando militar designe, en atención a las exigencias de la campaña y de la disciplina, previa comunicación y aprobación del órgano judicial actuante”.

<sup>218</sup> Art. 25 CPM

<sup>219</sup> Art. 30 CPM

<sup>220</sup> Art. 34 CPM

<sup>221</sup> Aprobado por el Real Decreto 3331/1978

<sup>222</sup> Reglamentos de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956

<sup>223</sup> Así, DE LEÓN VILLALBA, *Bases del Derecho Penal Militar Español*, 2016, 147.

penitenciario militar al establecer en su artículo 2 que «la finalidad de las Instituciones Penitenciarias Militares es la reeducación de los internos en orden a su reinserción social, o, en su caso, a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados y la labor asistencial y de ayuda para los internos».

Como es sabido el cumplimiento de una pena de prisión origina una relación jurídica penitenciaria específica, entre la Administración penitenciaria y el sujeto condenado, que se ha explicado tradicionalmente en base al concepto de relaciones de especial sujeción<sup>224</sup>. Pues bien, en el caso de los militares, esta relación jurídica se perfila como una relación de mayor complejidad en la medida en que concurren en un mismo momento y sobre todo en un mismo individuo la condición de militar e interno. Esta relación de especial sujeción surgirá con el ingreso de forma efectiva de un interno en un establecimiento penitenciario militar y finalizará con la puesta en libertad de este.

En la actualidad<sup>225</sup> sólo existe un establecimiento penitenciario militar ubicado en la localidad de Alcalá de Henares, en Madrid, que cuenta con un número de internos, normalmente, inferior a la centena<sup>226</sup>.

La distribución de la población penitenciaria en el interior del establecimiento, con el objeto de aplicar la normativa militar y, subsidiariamente la civil se lleva a cabo con las diferenciaciones propias del ámbito penitenciario; separación entre sexos, preventivos y condenados, edad, peligrosidad, estado de salud, grado... más también las derivadas de la normativa militar<sup>227</sup> que exige separación por razón del grado de tratamiento, así, personal Oficial, Suboficial y tropa. Una amplia tabla de criterios que termina proporcionando, para un número tan reducido de internos, alrededor de quince grupos a los que atender<sup>228</sup>.

Como consecuencia de la existencia de un solo establecimiento de estas características puede darse la situación que un interno ingrese en el centro y pase todas

---

<sup>224</sup> Así lo destaca PRIETO ÁLVAREZ, *RAP*, núm.178, 2009, 215-247, aquellas a las que están sometidos los militares, estudiantes y presos. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2979661.pdf>)

<sup>225</sup> Hasta el 1 de febrero de 1995 coexistía con el EPM de la Isleta, en las Palmas de Gran Canaria fecha en la que fue oficialmente cerrado, según consta en la estadística de la jurisdicción militar del año 2010.

<sup>226</sup> Así, SERRANO PATIÑO, *El Sistema Penitenciario Militar Español*, 2012, 27.

<sup>227</sup> Art. 22 Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.

<sup>228</sup> Palabras de Luis Vernet Gómez, *Actas de las II Jornadas de Bibliotecas de Defensa*. Ministerio de Defensa, abril 2008.

las situaciones penitenciarias hasta su puesta en libertad sin pasar por otro establecimiento, debiendo considerarse, por lo tanto, un establecimiento militar polivalente<sup>229</sup>. Esto implica que el EPM deba de contar con todos los servicios precisos y organizados que garanticen su buen funcionamiento, servicios que están unificados en un solo espacio para el interno con independencia de su clasificación.

Estos servicios, que pudiéramos considerar comunes y que no se circunscriben con ningún módulo de destino, se enmarcan en la actividad regimental y, como tales, se regularán en cuanto a horarios, usos y detalles de funcionamiento en una normativa de régimen interior que establece su funcionamiento interno en el EPM y que será aprobada por su Director-Coronel<sup>230</sup>.

Los servicios con los que cuenta el EPM son semejantes a los de un establecimiento común, pudiéndose constatar que en la utilización de los servicios no se establece una estricta separación entre preventivos y penados, a diferencia de los Centros penitenciarios ordinarios, donde pesa esta exigencia.

La puesta en libertad de los internos se llevará a cabo, en el caso de los detenidos y presos, por la existencia de mandamiento de libertad o, en su caso, por no haber recibido este en el término máximo de setenta y dos horas desde su ingreso y, en el caso de los penados, por el cumplimiento de la Sentencia.

En el caso de la libertad condicional se exige, para acceder a ella, haber extinguido una parte importante de la condena, normalmente las tres cuartas partes de la pena impuesta, que se reducirá a las dos terceras partes en supuestos cualificados o a la mitad de la condena en casos excepcionales y que podrá acordarse no dándose ninguno de estos plazos en casos especiales de enfermos muy graves y septuagenarios<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> En SERRANO PATIÑO, *El Derecho Penitenciario Militar Español*, 2016, 170, entendiéndose por polivalente, aquel que reúne dentro de su recinto todas las posibilidades penitenciarias para cumplir con todos los fines previstos en la legislación, gozando de espacios para los detenidos, presos penados, hombres, mujeres, jóvenes y, como tal, tendrá instalaciones que alberguen internos en régimen cerrado, ordinario y secciones de régimen abierto.

<sup>230</sup> Así SERRANO PATIÑO, *El Derecho Penitenciario Militar Español*, 2016, 171, a diferencia de los Centros Penitenciarios ordinarios, cuya competencia para su elaboración en cada Centro penitenciario recae actualmente en el Consejo de Dirección que las remitirá a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para su aprobación y reforma.

<sup>231</sup> Art. 52 Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.

## CONCLUSIONES

### **PRIMERA. Subordinación del Derecho Penal Militar al Derecho Penal**

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

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

### **SEGUNDA. La limitación de la Jurisdicción Militar al ámbito estrictamente castrense**

A pesar de que la finalidad fundamental de la Jurisdicción Militar siempre fue proteger los valores, la disciplina y el orden dentro del Ejército han existido determinados momentos a lo largo de la historia en que sus potestades se han visto incrementadas por encontrar un régimen político favorable a ello, claro ejemplo de esto fue la época de la Guerra Civil en que la Jurisdicción militar experimento un gran momento de expansión.

Pero, en la actualidad, esta se encuentra muy limitada por la propia Constitución, al establecer que sólo podrá conocer de asuntos pertenecientes al “ámbito estrictamente castrense”, es decir, la Jurisdicción Militar solamente se puede encargar de perseguir aquellas actitudes que comprometan verdaderamente los fines propios de las Fuerzas Armadas, que serán los delitos militares recogidos en el CPM.

### **TERCERA. La unidad jurisdiccional**

En España existe unidad jurisdiccional, el hecho de que exista una jurisdicción militar no supone una traba a su cumplimiento, sino simplemente una excepción. Existe un mandato de tutela judicial efectiva para todas y cada una de las jurisdicciones que integran el poder judicial, también para esta, además que podemos vislumbrar esa unidad

si atendemos a la cúspide, el Tribunal Supremo, donde se reúnen las cinco jurisdicciones existentes.

#### **CUARTA. El delito militar**

Serán delitos militares aquellos que aparecen recogidos en el CPM, actuaciones que suponen un agravio a la Institución Militar y sus miembros. Podemos encontrar gran variedad de tipos siendo en la mayoría de ellos el sujeto activo un militar con excepciones como la de delito contra centinela en la que el sujeto activo podrá ser un civil. En caso de que una conducta aparezca recogida tanto en el CP como en el CPM habrá de estarse a lo establecido en este último en aplicación del principio de especialidad operante en el Derecho español.

Un total de cinco Títulos con sesenta y dos figuras delictivas militares componen el nuevo CPM, mereciendo especial mención las del Título II del Libro II del CPM, que no se contemplan en el CP común al ser posibles únicamente en el mundo militar por regular conductas llevadas a cabo, por un lado, por un inferior sobre un superior o, de otro, por un superior respecto de su inferior o subordinado. No podemos olvidar, que la jerarquía en el mundo castrense es uno de sus valores principales. Así, estos delitos constituyen, tal y como advierte el propio Preámbulo del CPM, el núcleo más característico de las infracciones penales militares, hasta el punto de que una de las novedades más importantes del nuevo CPM es la mención expresa que se hace en el artículo 1º de que a los miembros de la Guardia Civil, y a los alumnos de su Instituto, se les aplicará este Título II en toda circunstancia, es decir, aun cuando estén realizando funciones de naturaleza policial.

Dentro de estos delitos nos encontramos con el delito de sedición militar; el delito de insubordinación dentro del que se encuentra el insulto a superior en sus variantes de maltrato de obra a superior, atentado a la libertad o indemnidad sexual (recordemos de nueva incorporación al CPM), poner mano en arma o actos o demostraciones con tendencia a maltratar de obra o las conductas consistentes en coaccionar, amenazar, calumniar o injuriar gravemente a un superior. Por otro lado, y también como delito de insubordinación, encontramos la desobediencia.

A continuación podemos observar el delito de abuso de autoridad en su modalidad de abusar de facultades de mando o de posición en el servicio, maltrato de obra a un subordinado, tratos inhumanos y degradantes, agresión sexual y abuso sexual, que junto con el acoso sexual componen un grupo de figuras delictivas contempladas por primera vez en el ámbito castrense en el CPM de 2015. Así, en el delito de abuso de autoridad se contempla igualmente la amenaza, calumnia o injuria grave y los actos de discriminación de un superior sobre los militares o Guardias Civiles a su mando.

#### **QUINTA Los Derechos Fundamentales también se respetan en la Jurisdicción Militar**

Dentro de la jurisdicción militar se han de respetar igualmente los derechos reconocidos en la Constitución y en las normas internacionales ratificadas por España para todas las personas con independencia de su condición social o laboral. Esto hace que el principio de jerarquía y el deber de obediencia existentes entre los miembros de las unidades militares se vea limitado, sin ninguna fisura, al más pleno respeto a los Derechos Fundamentales de los individuos sobre los que se ejerce la jerarquía y que están sometidos al deber de obediencia no siendo la relación de especial sujeción existente impedimento para ello.

#### **SEXTA. La escasa reforma del Código Penal Militar**

Tras su examen, el nuevo Código Penal Militar, queda a medio camino, modernizando especialmente sus conceptos y haciendo desaparecer algunos delitos que podían dotar al texto de un aire anticuado. Pero aun así, no responde a lo demandado por la doctrina y el propio colectivo militar.

Por otro lado, los delitos relativos a la eficacia del servicio, sí que parecen cumplir la expectativa de mantener el orden, la disciplina y ejemplaridad de las Fuerzas Armadas, de una forma más actualizada. Igualmente se adaptan a los tiempos y a la incorporación de la mujer al Ejército y la Guardia Civil la tipificación de los delitos de agresión sexual y abuso sexual que no se regulaban en el Código Penal Militar hasta el 2015, cuestión que

obligó a los Tribunales Militares a incluirlo a través de su Jurisprudencia en el artículo 106 del derogado Código Penal Militar de 1985.

### **SÉPTIMA. La exclusividad de un centro penitenciario únicamente militar**

Los militares o Guardias Civiles juzgados por la Jurisdicción Militar cumplen su condena en un centro penitenciario especial. No son presos comunes. Nuevamente la disciplina y la jerarquía marcan, también en ese ámbito, la diferencia. Un militar merece respeto a sus superiores y a su juramento a la bandera aun cuando ha cometido un delito que le haga apartarse temporalmente de la vida militar siendo la reeducación de los internos para la reinserción a las Fuerzas Armadas su fin. Si la pena lleva aparejada la baja en las Fuerzas Armadas esta se cumplirá en un centro penitenciario ordinario aunque separado de los internos civiles.

Podrá cumplir igualmente condena en un establecimiento penitenciario militar un civil en aquellos casos en los que el sujeto activo del delito aparece como indiferenciado, como ocurre en delitos como el extranjero condenado por espionaje militar o el civil que incumpla los bandos militares en situación de estado de sitio, entre otros.

Los servicios con los que cuenta un centro penitenciario militar son muy similares a los de uno común con la única excepción de que en los militares no se da una estricta separación entre preventivos y penados.

### **OCTAVA. La necesidad de una legislación militar aplicada por su propia Jurisdicción Militar**

Al igual que creo que la legislación militar, debido a su especialidad y autonomía, debe seguir manteniéndose, opino que no es posible su correcta aplicación sin la existencia de una jurisdicción militar. Sólo alguien que conozca el mundo militar, ya sea ejército o Guardia Civil, puede entender, analizar y juzgar las conductas llevadas a cabo por sus miembros. El mundo militar es un mundo en el que la disciplina y la jerarquía son sus máximos valores y sobre ellos reposa la base de su grandeza, por lo que sólo aquellos que los conocen, los respetan y los defienden pueden entender lo que significa su

vulneración. En mi opinión, y como conclusión final a mi trabajo, ser militar o Guardia Civil no es una profesión, es una condición, una forma de vida.

## LEGISLACIÓN

BOE de 16 de marzo de 1943.

BOE de 2 de enero de 1947.

BOE núm.123, de 23 de mayo de 2002

BOE. núm. 244, de 11 de octubre de 1997

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR de 1890: Establecimiento tipográfico de Pedro Núñez. Madrid, 1890.

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1945: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1976.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ESPAÑOLA de 9 de diciembre de 1931.  
(<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/344/A01578-01588.pdf>)

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Tecnos. Madrid, 2013.

LEY ORGÁNICA 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar

LEY ORGÁNICA 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar

Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaria de Estado para la Función Pública

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO DE VEGA, José María: *Antonio Ros de Olano, Director General de Infantería, Artillería y Sanidad Militar* en: *Sanidad Militar*, núm.21, 2015, págs. 205-209, (<http://scielo.isciii.es>)

ANDRÉS LASO, Antonio: *Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la Guerra Civil española*, en *RJCyL*, núm.35, enero 2015, págs. 13-19.

ÁLVAREZ TARDÍO, Manuel/VILLA GARCÍA, Roberto (dirs.), *Nuevos estudios sobre la Cultura Política en la II República Española 1931-1936*, Dykinson S.L., Madrid 2011, (<https://books.google.es/books?isbn=841545483X>)

ARCADI OLIVERES Y PERE ORTEGA en: ARCADI OLIVERES/PERE ORTEGA (dirs.), *El militarismo en España, Balance del ciclo armamentista español hasta 2007*, Icaria editorial S.A., Barcelona, 2007. (<https://books.google.es/books?isbn=847426605X>)

BALLBÉ, Manuel, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid 1985.

CABANA IGLESIA, Ana: *La derrota de lo épico*, Publicacions de la Universitat de Valencia, Valencia 2013, (<https://books.google.es/books?isbn=8437092175>)

CALDERÓN CEREZO, Ángel: *La reforma de la justicia militar*, 2015. ([https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1146112](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1146112))

CASADO BURBANO, Pablo: *Visión histórica del Derecho Penal Militar español*, en: BLECUA FRAGA/RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (coord.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 29-43.

DÁVILA ÁLVAREZ, Rafael: *Abuelo ¿qué es la mili?*, 2017. (<https://generaldavila.com/tag/suspender-el-servicio-militar-obligatorio>)

DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier: *Bases del Derecho Penal Militar Español*, Iustel, Madrid, 2016.

DOIG DÍAZ, Yolanda: *Jurisdicción militar y Estado de Derecho. Garantías constitucionales y organización judicial*. Publicaciones de la Universidad de Alicante, Valencia 2003.

DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos: *La Jurisdicción militar en España hasta la Constitución de 1978*, en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson S.L., Madrid, 2017, págs. 207-231.

DUTHEL, Heinz: *El Caudillo-Francisco Franco y Bahamonde*, Books on Demand, 2015, (<https://books.google.es/books?isbn=3734761948>)

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *La reforma del Servicio Militar*, 1993, (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4768797.pdf>)

FLORES, Fernando: *Justicia militar ¿Justicia del siglo XXI?*, 2015. ([https://www.infolibre.es/noticias/blogs/2015/03/20/justicia\\_militar\\_justicia\\_del\\_siglo\\_xxi\\_30145\\_1025.html](https://www.infolibre.es/noticias/blogs/2015/03/20/justicia_militar_justicia_del_siglo_xxi_30145_1025.html))

GARCÍA LOZANO, Carlos: *Jurisdicción militar: aspectos penales y disciplinarios*. Lerko Print S.A., Madrid, 2006.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, *Estudio preliminar: Los militares y sus derechos en una sociedad democrática avanzada*, en: GÓMEZ ROSA, Fidel (editor)/OTROS, en *Ciudadanos Militares X aniversario de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME) 2005-2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág.11.

GIL GARCÍA, Olga: *La Jurisdicción Militar en la etapa Constitucional*. Marcial Pons, Madrid 1999.

HURTADO POZO, José: *La Reforma del Derecho Penal Militar, Anuario de Derecho Penal* 2001-2002. Perú, 2002, pág.141.

(<https://books.google.es/books?isbn=9972424928>)

JIMÉNEZ VILLAREJO, José: *Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar en REDM*, núm. 53, 1989, págs. 11-26.

JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, Francisco: *Introducción al Derecho penal militar*. Civitas, Madrid 1987.

JUANES PECES, Ángel, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dir.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, 2017, 549-653.

LÓPEZ LORCA, Beatriz: *Algunas reflexiones para la reforma de la justicia militar*, 2011/2015, (<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>)

LÓPEZ SÁNCHEZ, José: *Protección Penal de la Disciplina Militar*, Dykinson S.L., Madrid 2007, (<https://books.google.es/books?id=UQAASHGEOt0C&pg>)

LLOR SERRA, Montserrat: *Atrapados: Guerra civil y represión. Hablan las víctimas de Franco*, 2016, (<https://books.google.es/books?isbn=849892958X>)

Manual básico de Tribunales y procedimientos Militares. Ministerio de Defensa. Tribunal Militar Central, 2014.

MARISCAL DE KORNER, María Luisa/PADILLA HUESO, Paloma/MONDWURF Marc: *Introducción al derecho Español. Formación jurídica en derechos extranjeros*, Tredition GmbH, Hamburg, 2017.

(<https://books.google.es/books?id=nYxIDwAAQBAJ&pg>)

MARTÍN DELPÓN, José Luis: *Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: Desde el Constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días*, Cuadernos de Historia del Derecho, 2007, págs.117-165.

MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual: *Una historia sin justicia. Cátedra, Política y Magistratura en la vida de Mariano Gómez*. Edita Publicacions de la Universitat de Valencia, 2009.

MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*. Ariel, 9ª Edición, Barcelona, 2012.

MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*. Reus, S.A., 10ª Edición, Madrid, 2017.

MONTES SALGUERO, Jorge: *El régimen penal y penitenciario franquista*, en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*. Dykinson S.L., Madrid, 2017, págs. 153-177.

NUÑEZ FLORENCIO, Rafael: *Militarismo y Antimilitarismo en España (1888-1906)*. EBCOMP S.A., Madrid, 1990, (<https://books.google.es/books?isbn=8400070585>)

OLIVER OLMO, Pedro: *La pena de muerte en España; cambios y pervivencias desde el Antiguo Régimen*, en: ALVARADO PLANAS/MARTORELL LINARES (Coord.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson S.L., Madrid, 2017, págs. 286-295

OLIVEROS ROSELLÓ, José, *La reforma de la justicia militar después de la constitución de 1978*, en: *Derecho militar y defensa nacional. Historia y perspectivas*, Universidad de Granada, Granada 2018, págs. 565-573.

ORDÓÑEZ SOLIS, David: *La ética militar en el contexto jurídico español* en REDM, núm. 106, 2016, págs.25-66

ORTEGA MARTÍN Jorge: *La Transformación de los Ejércitos Españoles (1975-2008)*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009. (<https://books.google.es/books?isbn=8436258347>)

PARADA, Ramón: *Toque de silencio por la Justicia Militar*, en RAP, núm.127, enero-abril 1992, págs. 7-43.

PINO ABAD, Miguel: *Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista*. Universidad de Córdoba AHDE, tomo LXXXIV, 2014, págs. 365-387.

PRESTON, Paul: *Franco Caudillo de España*. Penguin Random House Mondadori S.L., Barcelona, 2011.

PRESTON, Paul: *El final de la guerra. La última puñalada a la República*, Penguin Random House Mondadori S.L., Barcelona, 2014, (<https://books.google.es/books?isbn=8499924913>)

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás: *La encrucijada actual de las Relaciones especiales de sujeción*, en RAP, núm.178, Enero-Abril 2009, págs. 215-247. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2979661.pdf>)

RIVAS AREALES, Ángel: *Nuevo Código Penal Militar*, 2015. ([https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Rivas%20Areales.%20Angel))

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, en: DE LEÓN VILLALBA/JUANES PECES/RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (Dirs.), LÓPEZ LORCA (Coord.), *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y Comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 41-42.

SÁNCHEZ RECIO, Glicerio: *Los cuadros políticos intermedios del Régimen franquista, 1936-1939*. Instituto de cultura Juan Gil-Alber, Alicante, 1996, pág.16.

SEDANO LORENZO, Álvaro: *El estado de alarma y la justicia militar. “A propósito de la crisis de los controladores aéreos”*, Liber Factory, Madrid, 2015. ([https://books.google.es/books?id=PL\\_nCgAAQBAJ&pg](https://books.google.es/books?id=PL_nCgAAQBAJ&pg))

SEDANO LORENZO, Álvaro: *La vulneración de la libertad sexual en el ámbito castrense: respuesta penal militar*. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4567556.pdf>)

SERRANO PATIÑO, Juan Victorio: *El Sistema Penitenciario Militar Español*, Ministerio del Interior- Secretaria General Técnica, Madrid 2012.

SERRANO PATINO, Juan Victorio: *El Derecho Penitenciario Militar Español*, Edisofer S.L., Madrid 2016.

VALENCIANO ALMOYNA, Jesús: *La reforma de la Justicia Militar en España durante la transición*, en REIS, núm. 36, 1986, págs.141-152.

VERNET GÓMEZ, Luis: *Actas de las II Jornadas de Bibliotecas de Defensa*. Ministerio de Defensa, abril 2008.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC 179/2004 de 21 de octubre, (RTC 2004/179)

STC 113/1995 de 6 de julio, (RTC 1995/113)

STC 1/1995 de 10 de enero, (RTC 1995/1)

STC 123/1993 de 19 de abril, (RC 1993/123)

STC 106/1992 de 1 de julio, (RTC 1992/106)

STC 40/1992 de 30 de marzo, (RC 1992/40)

STC 60/1991 de 14 de marzo, (RTC 1991/60)

STC 44/1991 de 25 de febrero, (RTC 1991/44)

STC 171/1990 de 12 de noviembre, (RC 1990/171)

STC 75/1982 de 13 de diciembre, (RTC 1982/75)

STC 194/1989 de 16 de noviembre, (RTC 1989/194)

ATC 119/2012 de 5 de junio, (JUR 2012/210716)

ATC 110/2012 de 22 de mayo, (JUR 2012/258294)

ATC 62/2010 de 9 de junio, (RTC 2010/62)

ATC 440/2006 de 11 de diciembre, (RTC 2006/440)

ATC 204/2006 de 29 de junio, (RTC 2006/244523)

ATC 187/2004 de 25 de mayo, (RTC 2004/187)

ATC 4/2004 de 8 de enero, (RTC 2004/4)

ATC 32/1981 de 25 de marzo, (RTC 1981/32)

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de Conflictos**

STS Sala de Conflictos 2/2014 de 4 de diciembre, (RJ 2014/6873)

STS Sala de Conflictos 1/2013 de 11 de junio, (RJ 2013/5814)

STS Sala de Conflictos 4/2012 de 24 de octubre, (RJ 2012/11042)

STS Sala de Conflictos 3/2011 de 13 de abril, (RJ 2011/3290)

STS Sala de Conflictos 4/2009 de 17 de diciembre, (RJ 2010/1587)

STS Sala de Conflictos 3/2008 de 18 de diciembre, (2009/1078)

STS Sala de Conflictos 1/2007 de 26 de junio, (RJ 2007/7845)

STS Sala de Conflictos 2/2003 de 29 de septiembre, (RJ 2003/7882)

STS Sala de Conflictos de 12 de julio de 2000, (RJ 2001/5422)

STS Sala de Conflictos 3/1998 de 15 de junio, (RJ 1998/7465)

STS Sala de Conflictos 6/1993 de 14 de diciembre, (RJ 1993/10133)

STS Sala de Conflictos de 25 de junio de 1991 (RJ 1992/404)

ATS Sala de Conflictos de 29 de noviembre de 1982, (RJ 1982/7224)

### **Sala de lo Militar**

STS Sala de lo Militar Penal de 19 de septiembre de 2018, (RJ 3391/2018)

STS Sala de lo Militar Penal de 18 de julio de 2018, (RJ 2920/2018)

STS Sala de lo Militar Penal de 2 de julio de 2018, (RJ 2501/2018)

STS Sala de lo Militar Penal 54/2018 de 20 de junio, (RJ 2018/2920)

STS Sala de lo Militar Penal 56/2018 de 20 de junio, (RJ 2018/2912)

STS Sala de lo Militar Penal de 7 de febrero de 2018, (RJ 298/2018)

STS Sala de lo Militar Penal 4/2018 de 24 de enero, (RJ 2018/609)

STS Sala de lo Militar Penal de 19 de diciembre de 2017, (RJ 4573/2017)

STS Sala de lo Militar Penal de 23 de noviembre de 2017, (RJ 4302/2017)

STS Sala de lo Militar Penal de 24 de octubre de 2017, (RJ 3881/2017)

STS Sala de lo Militar Penal 84/2017 de 25 de julio, (RJ 2017/3875)

STS Sala de lo Militar Penal de 24 de julio de 2017, (RJ 3110/2017)

STS Sala de lo Militar 58/2017 de 16 de mayo, (RJ 2017/2693)

STS Sala de lo Militar Penal de 24 de abril de 2017, (RJ 1562/2017)

STS Sala de lo Militar Penal 43/2017 de 5 de abril, (RJ 2017/3663)

STS Sala de lo Militar Penal 6/2017 de 16 de enero, (RJ 2017/436)

STS Sala de lo Militar Penal 139/2016 de 10 de noviembre, (RJ 2016/6039)

STS Sala de lo Militar Penal 72/2016 de 14 de junio, (RJ 2016/5769)

STS Sala de lo Militar Penal 55/2016 de 10 de mayo, (RJ 2016/5524)

STS Sala de lo Militar Penal de 28 de enero de 2016, (RJ 2016/4273)

STS Sala de lo Militar Penal de 4 de diciembre de 2015, (RJ 2015/6535)

STS Sala de lo Militar Penal de 21 de mayo de 2015, (RJ 2015/3643)

STS Sala de lo Militar Penal de 19 de diciembre de 2014, (RJ 2014/6660)

STS Sala de lo Militar Penal de 16 de diciembre de 2014, (RJ 2014/6776)

STS Sala de lo Militar Penal de 2 de diciembre de 2014, (RJ 2015/32)

STS Sala de lo Militar Penal de 9 de julio de 2014, (RJ 2014/4316)

STS Sala de lo Militar Penal de 14 de mayo de 2014, (RJ 2014/2906)

STS Sala de lo Militar Penal de 29 de abril de 2014, (RJ 2014/2940)

STS Sala de lo Militar Penal de 29 de abril de 2014, (RJ 2014/4295)

STS Sala de lo Militar Penal de 4 de marzo de 2014, (RJ 2014/2883)

STS Sala de lo Militar Penal de 18 de noviembre de 2013, (RJ 2014/1216)

STS Sala de lo Militar Penal de 16 de julio de 2013, (RJ 2013/8054)

STS Sala de lo Militar Penal de 14 de julio de 2013, (RJ 2013/5819)

STS Sala de lo Militar Penal de 27 de marzo de 2013, (RJ 2013/5802)

STS Sala de lo Militar Penal de 17 de diciembre de 2012, (RJ 2013/689)

STS Sala de lo Militar Penal de 11 de mayo de 2012, (RJ 2012/8583)

STS Sala de lo Militar Penal de 2 de abril de 2012, (RJ 2012/8138)

STS Sala de lo Militar Penal de 19 de enero de 2012, (RJ 2012/7180)

STS Sala de lo Militar Penal de 30 de noviembre de 2011, (RJ 2012/744)

STS Sala de lo Militar Penal de 18 de noviembre de 2011, (RJ 2008/7987)

STS Sala de lo Militar Penal de 23 de septiembre de 2011, (RJ 2011/7291)

STS Sala de lo Militar Penal de 5 de septiembre de 2011, (RJ 2012/703)

STS Sala de lo Militar Penal de 16 de mayo de 2011, (RJ 2011/3298)

STS Sala de lo Militar Penal de 5 de diciembre de 2007, (RJ 2008/656)

STS Sala de lo Militar Penal de 23 de octubre de 2007, (RJ 2008/662)

STS Sala de lo Militar Penal de 11 de junio de 2007, (RJ 2007/4888)

STS Sala de lo Militar Penal de 20 de febrero de 2007, (RJ 2007/3194)

STS Sala de lo Militar Penal de 17 de julio de 2006, (RJ 4516/2006)

STS Sala de lo Militar Penal de 17 de enero de 2006, (RJ 2006/942)

STS Sala de lo Militar Penal de 9 de mayo de 2005, (RJ 2005/9722)

STS Sala de lo Militar Penal de 22 de noviembre de 2004, (RJ 2005/1192)

STS Sala de lo Militar Penal de 5 de mayo de 2004, (RJ 2004/2514)

STS Sala de lo Militar Penal de 23 de enero de 2004, (RJ 2004/681)

STS Sala de lo Militar Penal de 20 de junio de 2003, (RJ 2003/6491)

STS Sala de lo Militar Penal de 13 mayo de 2003, (RJ 2003/6234)

STS Sala de lo Militar Penal de 28 de marzo de 2003, (RJ 2170/2003)

STS Sala de lo Militar Penal de 28 de noviembre de 2002, (RJ 2003/512)

STS Sala de lo Militar Penal 9 de octubre de 2002, (RJ 2002/8741)

STS Sala de lo Militar Penal de 3 de octubre de 2002, (RJ 2002/8728)

STS Sala de lo Militar Penal de 20 de junio de 2002, (RJ 2002/7431)

STS Sala de lo Militar Penal de 11 de junio de 2002, (RJ 2002/7419)

STS Sala de lo Militar Penal de 5 de junio de 2002, (RJ 2002/7968)

STS Sala de lo Militar Penal de 23 de enero de 2001, (RJ 2001/5051)

STS Sala de lo Militar Penal de 13 de diciembre de 2000, (RJ 2001/5048)

STS Sala de lo Militar Penal de 5 de junio de 2000, (RJ 2001/4841)

STS Sala de lo Militar Penal de 21 de febrero de 2000, (RJ 2001/4826)

STS Sala de lo Militar Penal de 24 de enero de 2000, (RJ 2001/4428)

STS Sala de lo Militar Penal de 8 de octubre de 1999, (RJ 2000/5337)

STS Sala de lo Militar Penal de 15 de julio de 1999, (RJ 1999/8192)

STS Sala de lo Militar Penal 14/1998 de 25 de marzo, (RJ 1998/4238)

STS Sala de lo Militar Penal 12/1998 de 16 de marzo, (RJ 1998/4234)

STS Sala de lo Militar Penal 11/1998 de 4 marzo, (RJ 1998/4232)

STS Sala de lo Militar Penal 12/1997 de 18 de febrero, (RJ 1997/1216)

STS Sala de lo Militar Penal 79/1995 de 29 de noviembre, (RJ 1995/8834)

STS Sala de lo Militar Penal 12/1995 de 17 de febrero, (RJ 1995/1714)

STS Sala de lo Militar Penal 50/1994 de 19 de septiembre, (RJ 1994/6768)

STS Sala de lo Militar Penal de 4 de octubre de 1993, (RJ 1993/8158)

STS Sala de lo Militar Penal 17/1992 de 26 de mayo, (RJ 1992/6749)

STS Sala de lo Militar Penal de 23 de enero de 1992, (RJ 1992/2520)

STS Sala de lo Militar Penal de 24 de junio de 1991, (RJ 1991/4646)

STS Sala de lo Militar Penal de 8 de mayo de 1990, (RJ 1990/5338)

STS Sala de lo Militar Penal de 30 de enero de 1990, (RJ 1990/1647)

STS Sala de lo Militar Penal de 20 de febrero de 1989, (RJ 1989/2788)

STS Sala de lo Militar Penal de 29 de octubre de 1980, (RJ 1980/5079)

STS Sala de lo Militar Penal de 1 de octubre de 1980, (RJ 1980/5075)

STS Sala de lo Militar Penal de 7 de febrero de 1979, (RJ 1979/4753)

  

ATS Sala de lo Militar Penal de 21 de febrero de 2011, (RJ 2011/1291)

ATS Sala de lo Militar Penal de 26 de febrero de 2010, (RJ 2010/95858)

ATS Sala de lo Militar Penal de 18 de diciembre 2006, (RJ 2007/142078)

ATS Sala de lo Militar Penal de 21 de septiembre de 2006, (RJ 2006/8411)

ATS Sala de lo Militar Penal de 20 de junio de 2006, (RJ 206/5363)

ATS Sala de lo Militar Penal de 27 de julio de 2004, (RJ 2005/1045)

ATS Sala de lo Militar Penal de 7 de julio de 2004, (RJ 2004/242987)

ATS Sala de lo Militar Penal de 28 de junio de 2004, (RJ 2005/73709)

ATS Sala de lo Militar Penal de 21 de junio de 2004, (RJ 2005/73718)

ATS Sala de lo Militar Penal de 18 de junio de 2004, (RJ 2005/14075)

ATS Sala de lo Militar Penal de 16 de junio de 2004, (RJ 2005/54396)

ATS Sala de lo Militar Penal de 21 de noviembre de 2002, (RJ 2003/215162)

ATS Sala de lo Militar Penal de 3 de marzo de 1999, (RJ 1999/4776)

### **TRIBUNAL MILITAR CENTRAL**

STMC de 26 de junio de 2018, (JUR 2018/272445)

STMC de 9 de mayo 2018, (JUR 2018/199011)

STMC de 11 de abril de 2018, (JUR 2018/199644)

STMC de 6 de marzo de 2018, (JUR 2018/198880)

STMC de 29 de noviembre de 2017, (JUR 2018/199999)

STMC de 26 de septiembre de 2017, (JUR 2018/200368)

### **TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL**

STMT 122/2016 de 22 de junio de 2016

ATMT 94/2018 de 1 de junio de 2018

ATMT 42/2018 de 28 de mayo de 2018

ATMT 62/2018 de 3 de mayo de 2018

ATMT 83/2018 de 9 de abril de 2018

ATMT 32/2018 de 22 de marzo de 2018

ATMT 23/2018 de 21 de marzo de 2018