



FACULTAD DE DERECHO

**LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR:**  
**EVOLUCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA**  
**POSIBILIDAD DE TOMA DE CONTROL POR**  
**LAS FUERZAS ARMADAS**

Autor: María del Camino García-Moreno Fernández de Santos

5º, E3 B

Derecho Penal

Tutora: María Concepción Molina

Madrid  
Abril 2018

## INDICE

RESUMEN .....	3
ABSTRACT .....	3
LISTADO DE ABREVIATURAS .....	4
INTRODUCCIÓN .....	5
I) Propósito .....	5
I) Motivación y justificación.....	7
II) Objetivo.....	7
III) Metodología .....	7
CAPÍTULO I: DELIMITACIÓN DE JURISDICCIÓN MILITAR.....	9
1.1 Introducción.....	9
1.2 Cuestiones previas a la delimitación de la Jurisdicción Penal Militar .....	11
1.3 Delimitación de la Jurisdicción Militar: artículos 12.1 y 14 de la Ley de Jurisdicción Militar.....	15
1.4 Tribunales militares .....	20
CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN ESPAÑA.....	24
CAPÍTULO III: COMPARACIÓN ENTRE CÓDIGO PENAL DE 1985 Y EL VIGENTE, DE 2015.....	27
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Y POSIBLES ACTUACIONES MILITARES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DEL MISMO. ....	31
4.1 Introducción.....	31
4.2 Análisis del artículo.....	34
4.3 Estados excepcionales tras la aplicación del artículo 155 CE.....	44
4.3.1 Estado de alarma .....	46
4.3.2 El estado de excepción .....	46
4.3.2 El estado de sitio.....	48
CONCLUSIONES .....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	56

## **RESUMEN**

En el presente Trabajo de Fin de Grado que versa sobre la Jurisdicción Penal Militar, se analiza la delimitación de la misma, los tribunales militares y leyes que lo regulan, debida a su condición de jurisdicción especial relativa al ámbito meramente castrense. La jurisdicción militar ha evolucionado desde su origen según las necesidades y la realidad social, por ello, se analiza dicha evolución en torno a cuatro hechos históricos que marcaron un punto de inflexión en el tema que se trata entre los que se encuentran la introducción de la mujer a las Fuerzas Armadas, así como la redacción de un nuevo Código Penal Militar. En último lugar, se lleva a cabo un estudio crítico y exhaustivo del artículo 155 de la Constitución Española para analizar en qué situaciones y bajo qué requisitos pueden actuar las Fuerzas Armadas tras la declaración de un estado excepcional. El fin último del trabajo es llevar a cabo un estudio detallado de la jurisdicción especial más utilizada de España y, a su vez, más desconocida.

## **ABSTRACT**

In this Final Degree Project that deals with the Military Criminal Jurisdiction, it is analyzed the delimitation, the military courts and laws that regulate it. The military jurisdiction has evolved from its origin according to the needs and social reality, therefore, this evolution is analyzed around four historical facts such as the introduction of the woman to the Armed Forces, as well as the drafting of a new Military Penal Code. Lastly, a critical and exhaustive study of article 155 of the Spanish Constitution is carried out to analyze in what situations and under what requirements the Armed Forces can act after the declaration of an exceptional state. The ultimate goal of the project is to study the most used special jurisdiction in Spain and also the most unknown.

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

Código Penal (CP)

Código Penal Militar (CPM)

Constitución Española (CE)

Fuerzas armadas españolas (FAS)

Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM)

Ley de planta y organización territorial de la jurisdicción militar (LOPOTJM)

Ley Orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar (LOCOJM)

Ley Orgánica de los estados excepcionales (LODES)

Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)

Ley Orgánica del Proceso Militar (LOPM)

Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDIFAS).

Prueba de acceso a la universidad (PAU)

Sentencia del Tribunal Supremo (STS)

## INTRODUCCIÓN

### I) Propósito

Antes de comenzar el análisis es estrictamente necesario mencionar el hecho de que, aun siendo el Derecho militar el derecho especial de mayor aplicación de España, existe un gran desconocimiento del mismo. El Derecho militar ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de la historia, y ha tenido que actualizarse con el transcurso del tiempo para poder regular de acuerdo con los avances de la sociedad y los cambios del sistema gubernamental.

El propósito del presente Trabajo de Fin de grado es llevar a cabo un trabajo de estudio e investigación exhaustivo y objetivo para analizar y explicar los aspectos más relevantes de la Jurisdicción Penal Militar, su actividad como Jurisdicción especial, paralela a la Jurisdicción ordinaria, así como, posteriormente, investigar y ahondar en el supuesto de hecho en el que las fuerzas armadas pudiesen actuar y tomar el control del Estado. Además, se mencionan durante el trabajo los hechos relevantes de la historia de España para ilustrar lo explicado.

El artículo 117 de la Constitución Española en su apartado quinto establece el principio de unidad jurisdiccional, definiendo la jurisdicción militar como especial, no excepcional, es decir, con leyes propias y tribunales propios para abordar asuntos del ámbito meramente castrense. Se mantiene la especialidad de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, con sometimiento, en todo caso, a los principios constitucionales, conforme al artículo ya mencionado del texto fundamental.

*“5. 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.”*

JIMÉNEZ VILLAREJO<sup>1</sup> explica a la perfección la dependencia de la jurisdicción militar con los principios fundamentales de la Constitución Española

---

<sup>1</sup>Jiménez Villarejo J., *La organización de la jurisdicción penal militar y su evolución*, REDEM, 1989 p. 254

la jurisdicción militar continúa teniendo razón de ser, pero, para que subsista sin problemas en el nuevo ordenamiento y no entre en contradicción con el principio de unidad jurisdiccional, es preciso que se la regule sobre bases sustancialmente nuevas para que su competencia no exceda el ámbito que le es propio y su ejercicio no contradiga las exigencias del Estado de Derecho por ajustarse a los principios de la CE.

Las normas esenciales y relevantes para el Derecho militar pueden dividirse en dos grandes grupos: en primer lugar, el compuesto por la Constitución Española (CE), el Código Penal (CP) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en este grupo se encontrarían las normas comunes a todos los españoles, y sin ningún tipo de especialidad, es decir, las referentes a la jurisdicción ordinaria. En un segundo grupo, se puede hacer referencia a la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, por la cual se deroga el Código Penal Militar anterior, aprobado por la Ley Orgánica 13/1985., la Ley Orgánica 4/1987 de competencia y organización de la jurisdicción militar (LOCOJM), la Ley Orgánica 2/1989 del proceso militar (LOPM), la Ley 44/1998 de planta y organización territorial de la jurisdicción militar (LOPOTJM) y, por último, la Ley Orgánica 8/2014 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDIFAS).

El mencionado Código Penal Militar, como se explicará en el capítulo tercero, es la norma de mayor importancia de la jurisdicción penal militar, es necesario aclarar el carácter complementario respecto del Código Penal Común al que hace numerosas menciones y remisiones.

Siguiendo esta idea de modernización y actualización del Derecho Militar, LÓPEZ HENARES <sup>2</sup>afirma que

el cambio impresionante en la condición y posibilidades de los enfrentamientos bélicos, ha transformado el concepto clásico de Defensa Nacional y, consecuentemente, la función de las Fuerzas Armadas, así como a las relaciones entre el poder civil y el militar en la titularidad de los poderes de guerras e influyendo, al mismo tiempo, en la naturaleza social de la élite militar

Por todo ello, en 2015 surge la necesidad de promulgar un nuevo Código Penal Militar con el objetivo de *“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”* según recoge el preámbulo de dicho nuevo Código Penal Militar. Los problemas que pueden plantearse son dos, en primer lugar, la

---

<sup>2</sup>López Henares V., *Problemas Jurídico Políticos del Poder Militar*, Revista. Española de Derecho Militar, 1976, pp 11-64

controversia o conflictividad jurisdiccional, es decir, en qué medida se puede delimitar el ámbito de aplicación de la jurisdicción militar, y en segundo lugar, la posible convergencia o concurrencia de tipificaciones penales comunes y militares.

### **I) Motivación y justificación**

En cuanto a los motivos por los que se ha elegido la Jurisdicción Penal Militar como tema del Trabajo de Fin de Grado es, en primer lugar, el interés que dicho tema me despierta debido a su amplia aplicación y su reducido conocimiento. En segundo lugar, por la voluntad de enfocar el Trabajo hacia la investigación, el continuo aprendizaje y el estudio detallado, se selecciona un tema que enriquezca y complete la formación recibida y que académicamente no está profundamente estudiado o analizado.

### **II) Objetivo**

El objetivo principal de este Trabajo de Fin de Grado de Derecho es realizar un análisis de la Jurisdicción Penal Militar, así como, ampliar dicho ámbito con el estudio de los supuestos en los que las Fuerzas Armadas pueden tomar del control del Estado, en un momento concreto, y por unas circunstancias especiales y excepcionales.

En cuanto a los objetivos específicos, se pueden detallar algunos como, determinar el concepto Jurisdicción Militar y, en concreto de Jurisdicción Penal Militar, estudiar la evolución histórica de dicha Jurisprudencia y de las normas esenciales de la misma, es decir, la evolución del Código Penal Militar a lo largo de las diferentes etapas de España, además de analizar las diferentes circunstancias que podrían conllevar la actuación e intervención de las Fuerzas Armadas en el normal desarrollo de la actividad y vida de nuestro Estado.

### **III) Metodología**

El diseño general de la metodología que se sigue para llevar a cabo el Trabajo de Fin de Grado es a través de diferentes fases. En un primer lugar, se realiza la revisión de la literatura, es decir, se analizan los estudios, análisis, informes y jurisprudencia existente sobre el tema que se está tratando con el objetivo de adquirir un nivel de conocimiento óptimo necesario, previo a la redacción. Se trata de formar una base, a la que contribuir, expandir y mejorar lo ya existente.

En segundo lugar, paralelamente a la revisión de la literatura se llevará a cabo el estudio de la jurisprudencia existente, centrandó la investigación en las sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, sala que se dedica a los asuntos del ámbito militar.

Estos instrumentos de investigación son el primer paso de cualquier investigación o trabajo de Derecho, es esencial conocer lo más destacado o destacable del tema de estudio y la jurisprudencia que los Tribunales han dictado a lo largo de los tiempos, así como, identificar la evolución de dicha jurisprudencia con el paso de los tiempos. Además, permite conocer datos específicos, autores y en este caso, numerosas figuras históricas que ayudan e inspiran para desarrollar el mismo.

#### **IV) Distribución del trabajo**

El trabajo se compondrá de cuatro capítulos.

El primer Capítulo se dedica al concepto de jurisdicción militar, en él se llevará a cabo un análisis exhaustivo de la delimitación del ámbito de aplicación de dicha jurisdicción, los órganos que la componen, y las materias a las que se refiere. El segundo capítulo, se refiere a la evolución de dicha jurisdicción en España, que hechos han provocado diferentes cambios en su aplicación, es, por tanto, un capítulo que relata los antecedentes históricos. En el capítulo tercero, se realiza un análisis del Código Penal Militar actual, se compara con el anterior, se detallan sus semejanzas y diferencias, la ampliación de competencias, y los motivos de dichas modificaciones. El capítulo cuarto, se dedica al análisis del artículo 155 de la Constitución Española, en relación con las posibles actuaciones militares derivadas de la aplicación del mismo. Por último, se recogen las conclusiones obtenidas del estudio del tema y la valoración final del trabajo y de la metodología seguida. Tras esto se detalla la bibliografía consultada y relevante para el estudio e investigación de la Jurisdicción Penal Militar.



## **CAPÍTULO I: DELIMITACIÓN DE JURISDICCIÓN MILITAR.**

### **1.1 Introducción**

Este primer Capítulo tiene como objetivo principal la jurisdicción militar y su ámbito de aplicación, de acuerdo con los artículos 12 y 14 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, de ahora en adelante, Ley de jurisdicción militar. Además, se realiza un estudio de la jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo como complemento a dicha ley señalada

Como paso previo al análisis y delimitación de la jurisdicción militar, resulta necesario definir y destacar conceptos tales como: derecho militar, derecho penal militar y delito militar.

El primero de los términos esenciales es Derecho Militar. Según JIMÉNEZ VILLAREJO <sup>3</sup>el derecho militar es: “un derecho que protege valores e intereses específicamente militares, frente a los ataques de quienes, profesional o temporalmente, pertenecen a los ejércitos”. Por su parte, QUEROL Y DURÁN <sup>4</sup>utiliza una definición que podría completar la anteriormente mencionada, ya que añade cuál es el objetivo de dicho Derecho “conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funciones y mantenimiento de las instituciones armadas para el cumplimiento de sus fines, en orden a la Defensa y servicio a la Patria”.

De la misma forma, DOMÍNGUEZ-ALCAHUD <sup>5</sup>reafirma el objetivo mencionado por Querol y Durán, definiendo el Derecho militar como

especialización jurídica de ‘lo militar’ o ‘lo castrense’, adjetivo que aplicado al sustantivo derecho hace referencia a todo aquel conjunto de disciplinas jurídicas que, perteneciendo al ámbito del ordenamiento jurídico público, tienen como denominador común la función de regular la organización, funciones y mantenimiento de las instituciones armadas españolas, salvaguardando sus intereses (...) para el cumplimiento de sus cometidos en orden a la defensa y servicio de la Patria

En segundo lugar, resulta necesario abordar el concepto de Derecho Penal Militar. Según NÚÑEZ BARBERO <sup>6</sup>:

---

<sup>3</sup> Serrano Patiño J.V., *El sistema penitenciario militar español*, Ministerio del interior, 2012, p. 31

<sup>4</sup> De Querol y de Durán F., *Principios de Derecho Militar Español*, Madrid, 1948, p. 18

<sup>5</sup> Domínguez-Alcahud Martín-Peña I., *Estudios de derecho Militar*, Catálogo general de publicaciones oficiales del ministerio de defensa, 2016, pp. 11-17

<sup>6</sup> Núñez Barbero R., *Derecho penal militar y Derecho penal común*, Salamanca, 1971, p. 714

Suele hablarse de orden jurídico militar cuando las normas dictadas por el Estado tienen por finalidad la tutela de la especial sociedad militar que en él está constituida; esto es, a asegurar los especiales fines para los cuales han sido creadas las instituciones armadas. Cuando tales normas, que pueden ser de distinta naturaleza, tienen carácter penal surge la idea del Derecho penal militar, el cual estaría constituido, en consecuencia, por aquellos preceptos que, provistos de las correspondientes sanciones penales, prohíban determinadas conductas atentatorias a los intereses militares tutelados por los primeros. A la vista de nuestro derecho positivo podríamos afirmar, que el Derecho penal militar sustantivo será el constituido por aquellas normas que establecen los delitos y faltas militares, determinando sus penas y demás consecuencias jurídicas

Por tanto, de acuerdo con lo expresado por Núñez Barbero, se puede concluir que el Derecho Penal Militar es aquella disciplina jurídica encargada de juzgar los delitos militares, es decir, los problemas, faltas o ilegalidades cometidas por personas pertenecientes a la sociedad militar. Los mencionados “delitos militares” tienen unas penas especiales recogidas en un Código de mayor especialidad que el Código Penal Común, y aplicable únicamente al ámbito castrense, es decir, el Código Penal Militar.

Al hilo de dicha definición, NÚÑEZ BARBERO<sup>7</sup> establece la diferencia que separa un delito militar de uno común:

debe entenderse por delito y falta militares, buscando un criterio que permita distinguir, las infracciones militares de las comunes, y averiguando, además, si para sancionar aquellas se aplican penas de derecho común o si, por el contrario, se establece un sistema autónomo de penalidades con caracteres propios

Como se ha explicado con anterioridad, la jurisdicción militar es especial, y por ello, existen tribunales especiales, los denominados Tribunales Militares, con competencia para conocer de los delitos tipificados en el CPM, los llamados “delitos militares”, los cuales son definidos en el artículo 20 de dicho código como:

*“Son delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código. Las acciones y omisiones culposas sólo se castigarán cuando expresamente así se disponga”.*

Dichos delitos se encuentran presentes en el Libro Segundo del CPM y quedan divididos en cuatro Títulos: *TÍTULO I*. Delitos contra la seguridad y defensa nacionales, *TÍTULO II*. Delitos contra la disciplina, *TÍTULO III*. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares y *TÍTULO IV*. Delitos contra los deberes del servicio.

---

<sup>7</sup> Núñez Barbero R., *Derecho penal militar y Derecho penal común*, Salamanca, 1971, p. 715

En el presente capítulo se explicará en qué circunstancias tiene competencia la Jurisdicción Militar para conocer un caso, en qué norma se basarán para resolverlo, así como, qué Tribunales conforman la jurisdicción.

Se puede resumir y adelantar el objetivo principal de la Jurisdicción Militar. Dicho objetivo es la Defensa Nacional, es decir, a través de dicha jurisdicción se regula y se hace posible la participación del Poder Judicial en la Defensa de la Nación, España. Este es el fin esencial de la jurisdicción que se analiza, y por ello, es necesario llevar a cabo una delimitación exhaustiva de las competencias de los Tribunales militares, para que dicha defensa no se vea perjudicada o desvirtuada por la aplicación de las reglas de la ley común.

## **1.2 Cuestiones previas a la delimitación de la Jurisdicción Penal Militar**

La Constitución Española (CE) se posiciona como norma suprema de nuestro Estado, por ello, es necesario recurrir a ella para comenzar la delimitación de la Jurisdicción Penal Militar. En su artículo 117.5 se establece la base indiscutible de la legalidad constitucional, basada y sujeta en todo momento en el Código Penal Militar (CPM) de 1985 en un primer momento, y de 2015 posteriormente, así como en la Ley de Jurisdicción Militar de 1987.

Sin embargo, es la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la que delimita el ámbito de aplicación de la jurisdicción militar en relación con los preceptos y derechos constitucionales. La LOPJ establece en su preámbulo lo siguiente:

*“La Constitución establece los principios reguladores de la actividad jurisdiccional y en ella se sienta la unicidad del Poder Judicial del Estado, manteniéndose la especialidad de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, con sometimiento, en todo caso, a los principios constitucionales, conforme al artículo 117.5 del texto fundamental.”*

Por su parte, en su artículo 3.2 de la LOPJ establece los primeros límites del ámbito de aplicación de la jurisdicción militar:

*“La competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con*

*la declaración de dicho estado y la Ley Orgánica que lo regula, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 9, apartado 2 de esta ley.”*

Tal y como se puede comprobar, el artículo hace referencia a la jurisdicción militar únicamente en el ámbito del enjuiciamiento penal, contemplando la competencia de la misma cuando se den delitos militares tipificados en el CPM o en situación de estado de sitio. Así mismo, el artículo 9.2 establece una regla residual por la que, serán los Tribunales de orden civil los competentes para juzgar todas aquellas materias o casos que no sean competencia de los Tribunales militares en virtud del artículo 9.2 LOPJ.

En el párrafo inmediatamente anterior se hace referencia al Estado de sitio, aunque dicho concepto se analizará con mayor detenimiento y exhaustividad en el capítulo cuarto del presente trabajo, cabe denotar la sinonimia a la que el CPM hace referencia, utilizando indistintamente los conceptos de “estado de sitio” y “conflicto armado”. Conceptos que se definen en el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, el cual reza:

*“1. Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio.*

*2. La correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio.*

*3. La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los estados de alarma y excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado 3 del artículo 17 de la Constitución.”*

Así mismo, la regulación de esta circunstancia se recoge en el Capítulo V de la, ya mencionada, Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y en el artículo 116 CE.

Dejando de lado la regulación y trato legal del estado de sitio, el cual será estudiado en el capítulo cuarto, y continuando con la delimitación y determinación de la Jurisdicción

Penal Militar, en 1987 con la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Militar, se determina de forma clara y expresa los casos en los que la competencia penal queda atribuida a la jurisdicción militar en circunstancias normales, es decir, en el llamado “tiempo de paz”. En primer lugar, el artículo 12 de la Ley de Jurisdicción Militar, modificado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley del Proceso Militar, expone:

*“En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas:*

*5 1º) Los comprendidos en el Código Penal Militar. Salvo lo dispuesto en el artículo 14, en todos los demás casos la Jurisdicción Militar conocerá de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar, incluso en aquellos supuestos que siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal Común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste.”*

El artículo 14 de la Ley de Jurisdicción Militar, al que se acude por remisión del artículo citado previamente, actúa como excepción y dispone por su parte lo siguiente:

*“La jurisdicción a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, conocerá de los delitos conexos. Si sobreseyese el procedimiento en relación con el delito de pena más grave, dejará de conocer de los conexos de los que no sea competente”*

Los delitos conexos son aquellos que el artículo 17.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) recoge en una lista cerrada, que posteriormente la Ley de Jurisdicción Militar en su artículo 15 limitará o restringirá de forma más concreta y resumida de la siguiente forma:

*“Se considerarán delitos conexos:*

- 1. Los cometidos simultáneamente o con unidad de acción por dos o más personas reunidas.*
- 2. Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempo si hubiere procedido concierto para ello.*

*3. Los cometidos como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros, procurar su impunidad o la aplicación de penas menos graves.”*

El motivo por el que se restringe o se limita los supuestos de delitos conexos en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la expone el Tribunal Supremo en la Sentencia 2/2003 de 29 de septiembre, que excluye los supuestos de “conexidad subjetiva”:

*“A estos efectos, los casos de conexidad se enumeran en el sin que entre los supuestos aquí recogidos se encuentre la denominada conexidad subjetiva prevista en el art. 17.5. LECrim (LA LEY 1/1882), según el cual tienen esta condición «los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubieren sido hasta entonces sentenciados». Resulta lógico que, en congruencia con el carácter restrictivo de dicha Jurisdicción especializada, no se contemplara en el art. 15 LO 4/1987 esta previsión tan genérica que desprovista de ulteriores matizaciones pudiera desembocar en una ilimitada ampliación competencial”*

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo ofrece una extensa jurisprudencia para poder llevar a cabo la elección de una jurisdicción u otra en el supuesto de que nos encontremos en uno de los casos presentes en el artículo 17.2 LECRIM o en el artículo 15 Ley de Jurisdicción Militar. En el caso que analizamos, estaríamos ante un supuesto de delitos conexos cuando bien por la pluralidad de sujetos, bien por la diversidad de lugares, o por la necesidad de un delito para la comisión de otro, exista un conflicto para determinar qué Tribunal de qué jurisdicción es el competente para juzgar los hechos.

A pesar de dedicar el punto 1.3 del presente capítulo al análisis en profundidad de ambos artículos, así como de la jurisprudencia existente sobre estos, se deben declarar una serie de aspectos esenciales para la comprensión del problema de la delimitación de la jurisdicción militar:

- 1- Debe responder al mandato del artículo 3.2 LOPJ, el cual exige y limita la acción de dicho CPM al ámbito puramente castrense, es decir, recoge la especialidad de dicha norma en concreto, y del Derecho Militar en general.

- 2- Resulta totalmente necesario que la comisión del hecho delictivo esté sancionada de forma paralela en el Código Penal Militar (CPM) y en el Código Penal Común.
- 3- Debe darse multiplicidad de aspectos que caracterizan cada uno de los hechos delictivos y generan argumentos fuertes para determinar que ambas jurisdicciones, no solo la militar por el principio de especialidad, sino la ordinaria también, podrían ser competentes para conocer el caso, y consecuentemente, enjuiciarlo.
- 4- Debe estudiarse si estamos ante un caso de delitos conexos o no. En el caso de que así se trate, se acudirá al artículo 14 de la Ley de Jurisdicción Militar, si no fuese de tal forma, el precepto aplicable sería el 12.1 de la misma Ley.

### **1.3 Delimitación de la Jurisdicción Militar: artículos 12.1 y 14 de la Ley de Jurisdicción Militar**

De la aplicación de los artículos 12.1 y 14 de la Ley de Jurisdicción Militar, se derivan dos reglas fundamentales de atribución jurisdiccional en materia penal. En primer lugar, se abordará la regla extraída del artículo 12.1, y en segundo lugar, la del artículo 14, de esta forma se podrán observar las diferencias entre ambos casos, y la jurisdicción y procedimiento que prevalece. Las dos reglas competenciales atributivas de jurisdicción a uno u otro ámbito judicial, militar u ordinaria, son las siguientes:

En primer lugar, el criterio de especialidad penal militar, el cual atribuye la competencia a la Jurisdicción Militar en todos aquellos casos en los que concurra un delito militar y un delito común, siempre que no se dé el caso de delitos conexos, es decir, en los casos a los que el artículo 12.1 hace referencia. Sin embargo, la regla determinante, en determinados casos, de la jurisdicción militar se basa en el segundo criterio o regla a tener en cuenta, la de mayor gravedad penológica, es decir, que la pena impuesta en el CPM por la comisión de dicho delito sea mayor que la que imponga el Código Penal Común por el mismo delito.

En estos casos, en los que no existe relación de conexidad el hecho o acto puede ser constitutivo de delito militar y, a la vez, de delito del Código Penal Común. No se trata de un concurso de delitos, sino de un conflicto de leyes penales, ya que resulta imposible que subsistan dichas calificaciones para el mismo hecho, actúan como alternativas. La

aplicación de uno de ellos, excluye el otro, como se comprueba con la afirmación de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 2/2014, de 4 de diciembre:

*“Viniendo a centrar su atención tan solo en la regla de atribución jurisdiccional contenida en el apartado 1 del artículo 12 de la aludida Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, que, efectivamente, atribuye la jurisdicción penal a los órganos integrantes de la Jurisdicción Militar, pero siempre que se trate de supuestos en que no medie conexidad delictiva entre los tipos penales militares y los comunes, con abstracción de la mayor o menor penalidad que lleven aparejada unos y otros, pues el criterio del mayor rigor punitivo para atribuir la competencia resulta irrelevante en tales supuestos de alternatividad o conflictos de leyes, ya que, como en el segundo inciso del apartado 1 del repetido artículo 12 se puntualiza, ello será así "salvo lo dispuesto en el artículo 14"”*

La misma sentencia hace mención a los principios normativos que deben seguir en todo momento la decisión competencial en situación de conflicto entre jurisdicciones, entre ellos, resulta relevante:

*“a) Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Española, el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales y por ley se regulará el ejercicio de la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos del estado de sitio. (...) c) Los referidos mandatos (constitucional y legal) van dirigidos fundamentalmente al legislador que, en uso de su potestad productora de leyes, ha establecido y delimitado, de acuerdo con dichos principios restrictivos de la jurisdicción militar, los respectivos ámbitos de competencia de una jurisdicción y otra, a los que debemos acogernos. Sólo cuando surgieren dudas interpretativas en el deslinde de ambas jurisdicciones, seguiría operando la “vis atractiva”, en este caso, actuando como criterio interpretativo dirigido a los órganos jurisdiccionales”*

Se habla la “vis atractiva” de la Jurisdicción militar, ya que, se entiende que los Tribunales Militares no perderán su competencia, aun siendo el Código Penal Común el que establezca una pena superior, ya que, en estos casos, se calificará de acuerdo a dicho Código; pero no tendrá transcendencia competencial.



La STS 5470/2014<sup>8</sup>, aborda esta cuestión, haciendo referencia en su fundamento de derecho cuarto, a numerosas sentencias que constituyen la base jurisprudencial de la aplicación del artículo 12.1 que se está analizando:

*“En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de conflictos de 27 de octubre de 2004 cuando señala que, para el caso de que no se trate de conexidad de varias infracciones penales, la competencia para conocer corresponde a la Jurisdicción Militar, incluso, aunque la conducta a enjuiciar estuviere castigada con menos pena en el Código Penal Militar, <dado el principio normativo contenido en el artículo 12.1 (lex specialis derogat generalis)>”, y concluyendo que “así pues, aunque el ejercicio de la Jurisdicción Militar se limita al <ámbito estrictamente castrense> ( artículo 117.5 CE ), el artículo 12.1 de la Ley de Jurisdicción Militar obliga a atribuir, en principio, a la Jurisdicción Militar, y salvo casos de <conexidad>, el conocimiento de todos los supuestos en los que un hecho sea susceptible de ser subsumido en el Código Penal común y en el Código Penal Militar (de forma excluyente o alternativa, por tratarse de un mero concurso <> de normas penales), si bien dicha norma competencial, según declara esta Sala Especial de Conflictos en sus Sentencias de 12 de julio de 2002 y de 16 de octubre de 2002 , debe ser interpretada conforme al principio constitucional antedicho ( artículo 117.5 CE ), por lo que en cualquier caso <ha de determinarse si el acto enjuiciado ha afectado efectivamente, o al menos puesto en peligro, el bien jurídico militar que el precepto especial trata de tutelar>”*

De lo afirmado por el Tribunal Supremo se pueden obtener dos ideas esenciales. Por una parte, la necesidad de identificar el bien jurídico militar que se ha visto violado o infringido, ya que, teniendo en cuenta el artículo 117.5 de la Constitución española, y el artículo 20 del Código Penal Militar, la jurisdicción militar únicamente será competente para conocer de los casos que se subsuman al ámbito puramente castrense. De otro lado, queda claro el predominio de la ley especial por delante de la ley general cuando existe un conflicto de leyes. Como se ha explicado con anterioridad, el derecho militar constituye un derecho especial, por ello, el Código Penal Militar resulta la ley especial que se antepondrá al Código Penal Común, ley ordinaria, en aquellos casos en los que no

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 5470/2014, de 19 de diciembre

se dé situación de delitos conexos. La importancia de la especialidad del derecho militar resulta altamente relevante, y así lo afirma la STS 60/1991<sup>9</sup>:

*“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 las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión [arts. 8 y 30 C. E.]; con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado uti milites...”*

En segundo lugar, el criterio de la mayor gravedad penológica de los delitos, dicha regla se basa en los casos de “conexidad” delictiva excepcionados en el artículo 12.1 de la Ley de Jurisdicción Militar, y recogidos en el artículo 14 de la misma ley. En dichos casos, se atribuirá la competencia a la Jurisdicción Militar si el delito militar conexionado se halla más gravemente penado y a la Jurisdicción Ordinaria si el delito común conexionado es el que recoge la pena más grave.

En estos casos, se deja a un lado el principio de especialidad, para basar la elección de jurisdicción en aquella norma que establezca una pena superior para el delito. Se traslada, de hecho, el conocimiento del delito a aquella jurisdicción que tenga señalada la pena más grave.

El artículo 14 de la Ley de Jurisdicción Militar expone exactamente lo mencionado en el párrafo inmediatamente anterior, es decir, la jurisdicción militar únicamente conocerá de los delitos conexos si en su Código Penal Militar se impone una pena superior a la del Código Penal Común:

*“La jurisdicción a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, conocerá de los delitos conexos. Si sobreseyese el procedimiento en relación con el delito de pena más grave, dejará de conocer de los conexos de los que no sea competente”*

---

<sup>9</sup> Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Constitucional 60/1991, de 14 de marzo:

La STS 2/2014 <sup>10</sup> a la que se ha hecho referencia previamente, expone con claridad los casos en los que será de aplicación, y de forma excepcional, el artículo 14, y, por tanto, podrá ser la jurisdicción ordinaria la competente, aun teniendo lugar un delito tipificado en el Código Penal Militar:

*“En estos casos, y por mor de lo prevenido en el párrafo primero del artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (...), la competencia para conocer se atribuye a la Jurisdicción a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, es decir, tanto a la Ordinaria –llamada a conocer de delitos militares relacionados o conexos con delitos susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal, siempre y cuando la pena legalmente prevista para estos últimos resulte de mayor gravedad que la que aquellos lleven aparejada– como a la Militar –que además de conocer, ex primer inciso del apartado 1 del artículo 12 de la meritada Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, del delito o delitos «comprendidos en el Código Penal Militar», resultará competente para conocer asimismo del delito o delitos susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal que se hallen conexos o relacionados con aquel conforme a los supuestos legales previstos en los artículos 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 15 de la tan citada Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, si fuere el primero el más gravemente penado–.”*

Por todo ello, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo para conocer qué jurisdicción es competente debe llevarse a cabo un estudio previo acerca de los aspectos que empujarían al conflicto, así como, a los requisitos de conexidad, ya que, si esta no queda suficientemente probada, no será de aplicación el artículo 14 Ley de Jurisdicción Militar. Un ejemplo de ello es la STS 6/2011 <sup>11</sup> la cual trata un caso de "mobbing" o acoso moral en el ámbito laboral tipificado en el artículo 173 del Código Penal Común, y en el 106 del Código Penal Militar vigente en 2011, que descarta la relación de conexidad y, consecuentemente, otorga la competencia a la jurisdicción Militar:

---

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 2/2014, de 4 de diciembre

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 6/2011 de 23 de diciembre

*“Esto es, el "trato degradante" que, como modalidad dentro de los "delitos de abuso de autoridad", contempla los supuestos en que la conducta penalmente reprochada se produce entre militares en relación jerárquica de subordinación (...) esa subsumibilidad penal militar de los hechos imputados otorga la competencia a la Jurisdicción Militar conforme a la regla del art. 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio. La citada norma es aplicable cuando se aprecia la existencia de un mero conflicto externo de leyes o normas penales (comunes y militares) que tipifiquen delitos que, hallándose en relación de alternatividad (o uno u otro se castiga), no se hallan en relación de "conexidad". Por ello se dice que en estos casos se trata, tan sólo, de un concurso de delitos impropio o aparente”.*

Por el contrario, la STS 2/2003<sup>12</sup>, ante el mismo delito cometido, investigada y probada la relación de conexidad, afirma y considera competente a los Tribunales Militares por el principio de mayor gravedad de la pena impuesta en el Código Penal Militar, con respecto al Código Penal Común:

*“por excepción podrá conocer de delitos comunes, tipificados en el Código Penal Común u Ordinario, en el caso previsto en el art. 14 de dicha LO 4/1987 (LA LEY 1581/1987), es decir, cuando se dé el caso de que sea la Jurisdicción Militar la que entienda del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, situación en la que conocerá también de los delitos conexos. El delito de Abuso de autoridad con resultado de muerte (art. 104 CPM) es objetivamente considerado de mayor gravedad respecto de los delitos comunes, lo que constituye el presupuesto indispensable para la extensión competencial a los otros hechos punibles que deban tenerse por conexos con aquél.”*

#### **1.4 Tribunales militares**

La jurisdicción militar es jerárquicamente y competencialmente parecida a la normal, se encuentra regulada en el Título segundo de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar. El capítulo primero está dedicado a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, el artículo 23 recoge las materias de las que conoce esta Sala de lo Militar, entre las que se encuentran los recursos de casación y revisión, así

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 2/2003 de 29 de septiembre

como de los delitos y faltas cometidos 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. El artículo 24 recoge la composición de esta sala:

*“La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo estará integrada por su Presidente y siete Magistrados. Cuatro de los ocho miembros de la Sala procederán de la Carrera Judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar.”*

*El presidente será elegido de acuerdo con las normas de la LOPJ, de forma idéntica a las demás salas del Tribunal Supremo en virtud del artículo 25, así como los magistrados de carrera judicial. En cuanto a los magistrados del Cuerpo Jurídico Militar serán nombrados por Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Generales Consejeros Togados y Generales Auditores con posibilidad para el ascenso, siempre que se encuentren en situación de servicio activo. La decisión final será tomada de acuerdo a los méritos expuestos por el aspirante y el Ministerio de Defensa.*

El capítulo segundo se dedica a las competencias y composición del Tribunal Central Militar. Este Tribunal se encargará de juzgar aquellos casos de militares de cargo superior a comandante, así como en otras múltiples circunstancias recogidas en el artículo 34. Así mismo, el artículo 35 le confiere la función de vigilancia e inspección de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados. Se puede asimilar con la Audiencia Nacional de la jurisdicción ordinaria. El artículo 36 recoge la composición de esta sala:

*“El Tribunal Militar Central se compondrá de:*

- 1. Un Auditor Presidente, que será General Consejero Togado.*
- 2. Cuatro Vocales Togados, Generales Auditores.*
- 3. Los Vocales Militares, Generales de Brigada o Contralmirantes, que se designen en la forma que se establece en el artículo 39, y que deberán pertenecer al Cuerpo General de las Armas en el Ejército de Tierra; al Cuerpo General o al de Infantería de Marina, en la Armada y al Cuerpo General en el Ejército del Aire, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39.4.”*

El artículo 37 y siguientes regulan el modo en el que se llevará a cabo el nombramiento de las diferentes figuras mencionadas en el artículo 36.

El capítulo tercero regula lo referente a los Tribunales Territoriales enjuicia delitos cometidos por oficiales de rango inferior a general en cada Territorio, en virtud del artículo 45. Actualmente, existen cinco Tribunales Territoriales en España: en Madrid, Sevilla, Barcelona (competente a nivel autonómico para Aragón, Baleares, Navarra y Cataluña), La Coruña y Tenerife. El artículo 46 recoge la composición de dichos Tribunales:

*“El Tribunal Militar Territorial se compondrá de:*

- 1. Un Auditor Presidente, Coronel Auditor.*
- 2. Cuatro Vocales Togados, dos con empleo de Teniente Coronel Auditor y dos con el de Comandante Auditor.*
- 3. Los Vocales Militares, Comandantes o Capitanes de Corbeta, que se designen en la forma que determina el artículo 49 y que deberán reunir las siguientes condiciones:*
  - a) Estar en situación de plena actividad.*
  - b) Pertener a las Armas, en el Ejército de Tierra; al Cuerpo General y al de Infantería de Marina, en la Armada; al Arma de Aviación, en el Cuerpo General Ejército del Aire. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49.4.*

*Cuando un Tribunal Militar Territorial tenga más de una Sección, el Auditor Presidente del Tribunal lo será también de la Sección Primera.”*

El artículo 47 y siguientes regulan el modo en el que se llevará a cabo el nombramiento de las diferentes figuras mencionadas en el artículo 46.

El capítulo cuarto, último del segundo Título, expone las condiciones y existencia de los Juzgados Togados Militares Centrales y Territoriales, se asimilan a los Juzgados de Instrucción, cumplen las funciones de estos y de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, así como los procedimientos de habeas corpus. Se encargan de la Instrucción de procedimientos por delitos cometidos por militares con empleo desde Comandante o

Capitán de Corbeta a General de División o Vicealmirante, y jurisdicción en toda España. De acuerdo con el artículo 54 desempeñan dichas tareas miembros del Cuerpo Jurídico Militar, nombrados por el Consejo General del Poder Judicial, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, del mismo modo que el artículo 47 expresa para el Auditor Presidente y los Vocales Togados de los Tribunales Territoriales.

## **CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN ESPAÑA**

Para el desarrollo de este capítulo, se han elegido cuatro momentos que marcaron de forma determinante el trascurso o la evolución de la jurisdicción militar en España.

En primer lugar, el servicio obligatorio, la comúnmente llamada “mili”. Desde sus inicios en 1770 con el monarca Carlos III, hasta el año 2001 bajo el mandato del Presidente del Gobierno José María Aznar, el servicio militar obligatorio fue transformándose a medida que la sociedad evolucionaba, y también a medida que todo aquel que prestaba el servicio de forma forzosa se oponía a dicha obligación. Más de dos siglos en los que en España existía un servicio militar obligatorio para todos los varones mayores de edad, con existencia de alguna exención.

Carlos III declaraba el comienzo del servicio militar obligatorio a través de la Real Ordenanza de Reemplazo Anual del Ejército Obligatorio, el 13 de noviembre de 1770, por su parte, José María Aznar mediante el Real Decreto del 9 de marzo de 2001, aprobado por el Consejo de Ministros suprimía la prestación del servicio militar.

Durante su evolución pasó de unas Fuerzas Armadas Españolas (FAS) con carácter de conscripción, es decir, personas civiles que obligatoriamente se implicaban en la defensa nacional, a otras en las que primaba el concepto profesional del servicio, como en el caso de la creación en 1981, por Real Decreto 3543/81 de 30 de octubre, de la figura de la Guardia Civil Auxiliar, la cual estaba formada por personas que prestaban el servicio militar de forma voluntaria. Este fue precisamente el ejemplo que predominó en la época para visualizar la diferencia: por una parte, se encontraban los soldados que realizaba el servicio militar obligatorio, y por tanto, “hacía la mili”, y por otro lado, estaban la Guardia Civil. Se pretendieron unos ejércitos “de Guardias Civiles” sin connotaciones policiales, en los que la profesionalización, el tiempo de preparación y adiestramiento, el concepto de servicio, con nociones novedosas como la conciliación familiar, y, desde luego, el nivel de exigencia, configuraban un panorama completamente distinto.

De manera paralela a la concienciación de la necesidad de personas que, de forma voluntaria, dediquen sus esfuerzos y tengan vocación profesional para defender los intereses de su país, la duración del servicio militar se fue reduciendo. En 1912 el servicio militar obligatorio era de tres años, en 1940 queda reducido a dos años, 25 años más tarde



oscilaba entre un año y medio y dos años, y finalmente, en 1991 no superaba los nueve meses.

En la actualidad no existe este servicio militar obligatorio, toda persona que desee dedicarse profesionalmente al servicio de su nación a través de las FAS, tiene que hacer unas pruebas específicas de cada cuerpo a las que optarán según la nota de la Prueba de Acceso a la Universidad (PAU). Una vez superadas, serán preparados tanto intelectual como físicamente para que el desempeño de sus funciones sea óptimo..

El segundo hecho que se analiza es el golpe de estado fallido del 23 de febrero de 1981, el conocido como 23F. El suceso de mayor trascendencia del citado golpe de estado fue protagonizado por el Teniente Coronel Antonio Tejero acompañado de un grupo de Guardia Civiles, los cuales asaltaron el Palacio de las Cortes durante la votación para la investidura de Leopoldo Calvo-Sotelo. Al mismo tiempo, el Teniente General Jaime Milans del Bosch se movilizaba en Valencia.

Estos episodios dieron lugar a la necesidad de modificar las normas referentes a la Justicia Militar. Según JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO<sup>13</sup>, Coronel Auditor de la Armada, la disposición final primera de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, establecía que, bajo la autoridad del Ministro de Defensa, se constituirá una comisión para el estudio y reforma de la justicia militar. Tal comisión fue constituida por Orden Ministerial número 110/00014/80, de 17 de noviembre, en la que se acordó la redacción de un Anteproyecto completo del Código Penal Militar. Sin embargo, tras el llamado “23F” dicha comisión se disolvió, entregando sus trabajos al propio Ministerio de Defensa. Tan solo dos años más tarde, el 12 de septiembre de 1984, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar, que fue finalmente aprobado por el Congreso de los Diputados el día 26 de junio de 1985. En dicho Código se pretenden establecer ciertas medidas que eviten un nuevo levantamiento militar. Así, surge una distinción en el Código de lo llamado “estrictamente castrense”, reduciéndose la competencia de la jurisdicción militar sobre el personal no militar. Se produce la identificación del ámbito estrictamente castrense con los criterios de competencia de la Jurisdicción Militar por razón del delito, y así se reconoce en la Disposición Derogatoria del CPM:

---

<sup>13</sup> Rodríguez-Villasante y Prieto J.L., *Los principios generales del código penal militar*, 1986 p. 21

*“Queda derogado el Tratado II «Leyes Penales» del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 en cuanto se refiere a las mismas, así como cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley Orgánica, especialmente aquellas referidas a la aplicación por la Jurisdicción Militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito”.*

Por último, uno de los hechos que marcan la necesaria evolución de la jurisdicción militar es la incorporación de la mujer a las FAS. CARLOS ECHEVARRÍA RODRÍGUEZ<sup>14</sup> establece cuatro razones o vectores que han propulsado dicha evolución: en primer lugar, el político, es decir, aparece una búsqueda constante del reconocimiento de los derechos de la mujer y la igualdad entre todos los ciudadanos. En segundo lugar, el laboral, en los mismos términos de igualdad y no discriminación. En tercer lugar, el sociológico, la sociedad evoluciona y atrás quedan las convicciones culturales de qué profesiones pertenecen a cada sexo, se equiparan las funciones y las tareas de ambos sexos. En último lugar, una razón meramente militar, se propone la idea de profesionalización del personal militar, un modelo de carrera universitaria, de servicio y conciliación con la vida personal, que atrae a todo tipo de personas.

Precisamente por la incorporación de la mujer a las FAS, se detectan ciertas lagunas en el CPM lo que provoca que en este momento existiesen delitos imposibles de prever en 1985. Cuando la mujer se incorporó a las FAS, los delitos de índole sexual, los abusos y acosos, se castigaron por la vía del abuso de autoridad. Sin embargo, no pudo hacerse lo mismo con las agresiones sexuales por el hecho de que estaban más gravemente penadas en el CP común que en el militar (en CPM el maltrato de obra del art. 104 o el trato degradante o inhumano del art. 106, se castigaban con tres meses y un día a cinco años; en CP la agresión sexual del art. 178, con prisión de uno a cinco años, y la violación del art. 179, con prisión de seis a doce años), por lo que en estos casos había que inhibirse a la jurisdicción ordinaria. En la actualidad, en el nuevo CPM se han regulado y tipificado aquellos delitos de carácter sexual que no existían en el antiguo CPM, como se analiza en el siguiente capítulo.

---

<sup>14</sup> Echevarría Rodríguez C., *Apuntes sobre la integración de la mujer en las fuerzas armadas*, 1994, p. 67

### **CAPÍTULO III: COMPARACIÓN ENTRE CÓDIGO PENAL DE 1985 Y EL VIGENTE, DE 2015**

El CPM vigente recogido en la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, sustituye al CPM de 1985 aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre.

En el preámbulo del vigente Código, se detallan los motivos por los que fue necesario la redacción del mismo, pese a ser el anterior posterior a la Constitución Española. A continuación, se detallarán dichos motivos de acuerdo con lo expresado en el citado Código de 2015

En primer lugar, se lleva a cabo la redacción de un nuevo Código por razón de la desactualización del anterior por el cambio de costumbres y obligaciones de la sociedad, se da, por tanto, un proceso de modernización. El hecho más relevante regulado en el Código de 1985 es el Servicio Militar Obligatorio, la llamada Mili. Al desaparecer dicho servicio, es necesario adaptar y suprimir ciertos artículos que lo regulaban y establecían aquellas faltas y delitos que durante dicho servicio podían cometerse. El Preámbulo del vigente Código reza de la siguiente forma: *“existen más motivos para acometer una reforma en profundidad del Código Penal Militar. En primer lugar, el proceso de modernización de la organización militar, la profesionalización ya culminada de las Fuerzas Armadas, el nuevo modelo organizativo y de despliegue territorial de la fuerza, y la permanente participación de unidades militares españolas en misiones internacionales fuera de nuestro territorio, integradas en unidades multinacionales o en organizaciones supranacionales.”*

En segundo lugar, con la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas, así como, por el cambio y desarrollo de la sociedad, han ido hallándose lagunas legales en el Código de 1985. Por ello, el vigente Código ha necesitado la tipificación de nuevos delitos, que antes no se podían prever. Se resalta el hecho de la incorporación de la mujer al cuerpo militar, ya que, debido a dicha incorporación se ha puesto mayor énfasis en los delitos de naturaleza sexual, como más tarde se analizará. El Preámbulo del Código de 2015 justifica el motivo que se relata: *“se considera imprescindible introducir nuevas figuras delictivas, que, agrupadas en un Título propio, otorguen protección penal al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los militares, por imperativo de la citada Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Reformas a las que hay que añadir aquellas de orden técnico*

*derivadas de la experiencia en la aplicación jurisprudencial del Código Penal Militar de 1985 y otras de adaptación terminológica a un lenguaje técnico-jurídico más actual y de común aceptación.”*

En tercer lugar, se pretende limitar su ámbito, es decir, restringir su aplicación a lo estrictamente indispensable, a los delitos absolutamente militares, y de acuerdo con el artículo 1.2 CPM el Código Penal Común será de aplicación subsidiaria, y por ello, se ha reducido considerablemente el articulado. En el Preámbulo del CPM se expone lo siguiente: *“En efecto, la doctrina constitucional, interpretando el artículo 117.5 de la Constitución Española, estima que su propósito es limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable. Concepto que se identifica, en tiempos de normalidad, con los delitos exclusivamente militares tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas (indispensables para las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional), como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión.”*

El nuevo CPM se divide en dos libros, el primero trata sobre las disposiciones generales, y el segundo se encarga de tipificar los delitos y determinar sus penas.

El artículo 11 CPM clasifica las penas impuestas a los delitos militares en graves y menos graves. Siendo las primeras la privación de la libertad por periodo superior a tres años, la pérdida del empleo y la inhabilitación absoluta para el mando de un buque de guerra o aeronave militar, las menos graves harán referencia a aquellos delitos con prisión de tres meses y un día a tres años, a la prisión de dos meses y un día a tres meses, a la suspensión de empleo por ese periodo de tiempo. Además, el vigente CPM establece dos novedades, la pena de multa y la sustitución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por la de localización permanente, la cual se encuentra prevista en el Código Penal Común.

El Libro Segundo clasifica los delitos en cinco Títulos:

Título I: Delitos contra la seguridad y defensa nacionales: Traición militar, espionaje militar, revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales, atentados contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales, incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio, delitos contra centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar y ultrajes a España e injurias a la organización militar.

Título II: Delitos contra la disciplina: Sedición militar, insubordinación y abuso de autoridad.

Título III: Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares. El presente título es una de las novedades con mayor relevancia del Código de 2015, recogiendo y preservando bajo cualquier circunstancia los derechos fundamentales presentes en la CE, y cumpliendo con lo establecido en la disposición final octava de la Ley de las fuerzas armadas.

Título IV: Delitos contra los deberes del servicio: Cobardía, deslealtad, delitos contra los deberes de prestación de servicio, (deserción, abandono del destino o residencia o simulación para eximirse del servicio), delitos contra los deberes del mando, quebrantamiento del servicio y omisión del deber de socorro.

Título V: Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar: Robo, hurto, apropiación indebida, así como, simulaciones o beneficios prevaleciéndose de su condición.

Entre las novedades más significativas se encuentran los delitos tipificados en el Título II, el cual incluye, entre otros, el abuso de autoridad. Los artículos 45 y siguientes, tipifican delitos nuevos como los actos de agresión o abuso sexuales, así como otros atentados contra la libertad e indemnidad sexual, el acoso sexual y las amenazas y coacciones por razón de sexo. El fin de la inclusión de estos nuevos delitos militares de carácter sexual, se deben a que el 22 de febrero de 1988 se reguló la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas por Real Decreto Ley 1/1988, y con ello, aparece la necesidad de velar por su intimidad y dignidad personal en el trabajo.

Sin embargo, el artículo 48 no pretende la defensa de la mujer como objetivo único y aislado, sino que castiga cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, pero también por razón de nacimiento, origen racial, orientación sexual, religión, convicciones, opinión o discapacidad.

Por otro lado, se puede observar la desaparición de los delitos de robo, hurto, apropiación indebida o daños como delito militar, ya que, el artículo 82 y siguientes CPM remiten de forma absoluta al Código Penal Común.

Por último, el vigente CPM deroga la locución “tiempos de guerra” utilizando en su lugar “en situación de conflicto armado”, de acuerdo a lo establecido en el Preámbulo del

Código de 2015 “conforme con el concepto y terminología empleados por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sus Protocolos Adicionales y la jurisprudencia consolidada en materia de Derecho Internacional Humanitario”. Sin embargo, estando el concepto de “guerra” muy determinado, y conociendo cuales son los requisitos necesarios para que dicha situación pudiese declararse en un momento determinado, que así lo necesitase, el concepto de “conflicto armado” no ha quedado delimitado de la misma forma. Por otro lado, el CPM utiliza en reiteradas ocasiones dicho concepto como sinónimo de “estado de sitio”, definido en el capítulo anterior del presente trabajo.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Y POSIBLES ACTUACIONES MILITARES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DEL MISMO.**

### **4.1 Introducción**

En el presente Capítulo se estudiará el artículo 155 de la CE para posteriormente analizar en qué supuestos este artículo puede conllevar la actuación de las Fuerzas Armadas, es decir, se examinará detalladamente las situaciones excepcionales en las que los diferentes cuerpos militares pueden asumir cargos o posiciones que en situación normal son ocupadas por personal civil.

El artículo 155 CE establece lo siguiente:

*“1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.*

*2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.”*

Del artículo expuesto se pueden extraer cuatro requisitos claves en las que basaremos el análisis que se llevará a cabo en el apartado segundo de este Capítulo. En primer lugar, el incumplimiento de la CE u otra norma con rango de ley. En segundo lugar, el perjuicio del interés común de la nación, el llamado en el artículo “interés general de España”. En tercer término, el proceso que se debe seguir el Gobierno para poder aplicar el citado artículo. Por último, la adopción de ciertas medidas para que la obligación incumplida por la Comunidad Autónoma, se ejecute.

Este artículo se basa en la denominada “vía coactiva federal” del artículo 37 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, la llamada Ley de Bonn, el cual reza:

*“(1) Si un Land no cumpliere los deberes federales que la Ley Fundamental u otra ley federal le impongan, el Gobierno Federal, con la aprobación del Bundesrat, podrá*

*adoptar las medidas necesarias para obligar al Land al cumplimiento de dichos deberes por vía coactiva federal.*

*(2) Para la ejecución de las medidas federales coactivas, el Gobierno Federal o su representante tiene el derecho de impartir instrucciones a todos los Länder y a las autoridades de los mismos.”*

Como se puede observar, la redacción del artículo de nuestra Constitución es muy semejante al de la Ley de la República Federal alemana. El objeto de regulación de ambos artículos, y de estudio del presente trabajo es la llamada “coacción Estatal”. La Real Academia de la Lengua Española, define coacción como “poder legítimo del derecho para imponer su cumplimiento o prevalecer sobre su infracción.” Para EDUARDO VÍRGALA FORURÍA <sup>15</sup>la coacción estatal es, siguiendo la línea de JESÚS GARCÍA TORRES<sup>16</sup>, “un instituto jurídico de protección de la Constitución para el correcto funcionamiento de las instituciones, de la unidad y cohesión del sistema y de la propia Constitución, y que ha sido calificado por el TC como «medio extraordinario de coerción».”

Por tanto, ambos artículos abogan por un sistema que permita al Estado controlar las acciones de las Comunidades Autónomas, las cuales gozan de una inmensa autonomía gracias a las numerosas competencias que el constituyente español ha cedido a cada una de ellas, como se detalla en el Capítulo Tercero del Título VIII de la Constitución Española. En concreto, el artículo 137 CE recoge la organización territorial de nuestro Estado, así como reconoce la autonomía de las Comunidades Autónomas, de la siguiente forma:

*“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.”*

RAMÓN ENTRENA CUESTA <sup>17</sup>defiende la idea de que mediante el artículo 155 CE se pretende configurar la posibilidad de reaccionar contra supuestos excepcionales y cuyas

---

<sup>15</sup> Vír gala Foruria E., *Coacción Estatal del artículo 155 de la CE*, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 80

<sup>16</sup> García Torres J., *El artículo 155 de la Constitución Española y el principio constitucional de autonomía*, VVAA Organización territorial del Estado. Comunidades Autónomas, vol. II, Madrid, 1984, p. 1202.

<sup>17</sup> Entrena Cuesta R.: *Artículo 155*, Comentarios a la Constitución, Civitas, Madrid, 1980, p. 2314



circunstancias concretas son imposibles de prever, es decir, recoge un mecanismo mediante el cual el Estado puede actuar ante el incumplimiento grave por parte de una Comunidad Autónoma, con el fin de preservar la unidad y el interés general de España. Por su parte, PEDRO CRUZ VILLALÓN<sup>18</sup>, hace referencia al hecho de que para que pueda subsistir cualquier Estado, debe disponer de la posibilidad de imponer a las unidades territoriales autónomas que lo integran, si es preciso por la fuerza, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento general del Estado, como es nuestra Constitución, e incluso hace referencia a la extrema necesidad de que un sistema de coerción esté expresamente recogido en dicha norma suprema.

El objetivo, por tanto, del presente artículo es velar por la unidad de la nación de la forma que el artículo 2 CE establece:

*“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.”*

El sistema que el artículo 155 CE expone es una medida para situaciones excepcionales, es por tanto, un instrumento extraordinario como defiende VICENTE JUAN CALAFELL FERRÁ<sup>19</sup>. Sin embargo, se ha discutido si ese carácter extraordinario implica la subsidiaridad de aplicación o no. El principal motivo por el que se reconoce la excepcionalidad de este precepto es por la gravedad de las medidas que se pueden tomar para obligar al cumplimiento. XAVIER BALLART<sup>20</sup>, aboga por una interpretación restrictiva de los motivos materiales que conducirían a la aplicación del 155 CE. Según el citado autor, sólo cabría acudir al artículo 155 cuando el Estado haya agotado previamente todos los recursos a su alcance, es decir, el artículo 155 tendría un claro carácter subsidiario por el que nunca podría aplicarse sin haber agotado otras vías para la solución del problema surgido.

---

<sup>18</sup> Cruz Villalón P., *Coerción estatal*, Diccionario del sistema político español, Akal, Madrid, 1984, pp. 56-57.

<sup>19</sup> Calafell Perra V.J., *La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 de la Constitución Española)*, Revista de Derecho Político, n.º 48-49, Madrid, 2000, p. 11

<sup>20</sup> Ballart Hernández X., *Coerció estatal i autonomies*, 1978, pp. 87-88.

En la misma línea, EDUARDO VÍRGALA FORURÍA <sup>21</sup>expone que: “el art. 155 CE sólo pueda utilizarse como ultimísima ratio cuando los órganos de una Comunidad Autónoma incumplan el Ordenamiento constitucional, ese incumplimiento haya sido declarado judicialmente y aquéllos se nieguen reiteradamente a dar cumplimiento a las sentencias judiciales.”

En contraposición a Xavier Ballart y Eduardo Vírgala Foruría, ENOCH ALBERTÍ <sup>22</sup>ROVIRA sostiene el carácter autónomo del precepto, es decir, la aplicación del artículo 155 y la intervención ante el incumplimiento de una Comunidad Autónoma no puede depender de otros medios de aclaración de disputas, y aplicarse como ultima ratio.

En todo caso y, de acuerdo con RAMÓN ENTRENA CUESTA, las medidas necesarias tienen que cumplir con el principio de proporcionalidad, por ello, expone que “habrá que estar, en cada caso, a la naturaleza de la situación que motive la intervención gubernamental, pero, dado su carácter excepcional, deberá partirse de los principios de gradualidad, proporcionalidad y menor restricción de los derechos autonómicos, en cuya virtud, no podrá acudir a una fórmula particularmente grave de intervención cuando quepa obtener los mismos resultados con otras medidas de menor intensidad.”

Por todo lo dicho, el fin del artículo 155 CE es la supervisión de las Comunidades Autónomas por parte del Estado. Además, debe destacarse el carácter extraordinario del precepto, debido, no solo a las posibles consecuencias o efectos que podría desencadenar para la Comunidad Autónoma en cuestión, sino, sobre todo, por la excepcional intromisión en el principio de autonomía que la Constitución atribuye a cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas.

#### **4.2 Análisis del artículo**

Como se ha mencionado en la introducción del presente Capítulo, el análisis del artículo 155 CE se llevará a cabo mediante la división del mismo en cinco aspectos esenciales que ayudarán a la comprensión.

---

<sup>21</sup> Vírgala Foruria E., *Coacción Estatal del artículo 155 de la CE*, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 81

<sup>22</sup> Albertí Rovira E., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 471-472.

En primer lugar, el artículo comienza afirma: “Si una Comunidad Autónoma...”. ENACH ALBERTÍ ROVIRA hace referencia a la necesidad de que la conducta incumplidora debe atribuirse a la Comunidad Autónoma en sí, es decir, a la Comunidad como unidad, debe ser imputable a esta o a sus órganos políticos superiores a los que hace referencia el artículo 152 CE, entre los que se encuentran el Presidente, su Consejo de Gobierno y la Asamblea Legislativa.

No todo incumplimiento por parte de una Comunidad Autónoma puede dar lugar a la aplicación del artículo 155 CE, sino que únicamente se podría poner en marcha si el incumplimiento ha sido llevado a cabo por los órganos políticos superiores y si con dicha acción se contravienen preceptos de la Constitución u otras leyes. El motivo por el que se resalta el hecho de que tiene que poder atribuirse el incumplimiento a la Comunidad Autónoma en su totalidad, o por parte de los órganos mencionados en el artículo 152 CE, es porque en cada Estatuto de Autonomía se regulan ciertos mecanismos internos de control o corrección de las desviaciones de sus propios órganos. Tanto es así, que XAVIER BALLART expone que existen diferentes casos en los que no es de aplicación el artículo 155 CE por la existencia de otros mecanismos, como puede ser el recurso de inconstitucionalidad que le son más afines a la situación, el autor lo expresa de la siguiente forma: *“cuando los Parlamentos autonómicos no cumplan las funciones que les son propias -en particular, la función legislativa-, se ha dicho que, más que acudir al artículo 155 de la Constitución, deberá considerarse la posibilidad de plantear un recurso de inconstitucionalidad (artículos 153.a y 161.a), o bien la aplicación supletoria del Derecho estatal (artículo 149.3)”*

Por otra parte y en íntima relación con la necesidad de que el incumplimiento sea llevado a cabo por la Comunidad Autónoma como unidad, JESÚS GARCÍA TORRES <sup>23</sup>hace alusión al interés general y a los medios jurídicos ordinarios de los que dispone cualquier ciudadano español, indicando la exigencia de que dicho quebrantamiento de las obligaciones establecidas en la Constitución deben ser, en palabras del propio autor: «una actitud o línea de comportamiento o presenten rasgos tales que, afectando a la posición jurídica general del ciudadano, puedan calificarse y justificarse como incumplimiento de

---

<sup>23</sup> García Torres J., *El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía, Organización territorial del estado: (Comunidades Autónomas)*. Vol. II, 1984, p. 1255.

las obligaciones de una Comunidad Autónoma como institución de poder público en el marco del Estado compuesto que nuestra Constitución propicia»

En todo caso el término utilizado por el artículo 155 CE es “acción” de la Comunidad Autónoma, sin embargo, según VICENTE JUAN CALAFELL se puede aplicar el artículo 155 CE por acción u omisión de la Comunidad Autónoma. En un primer momento, se consideró únicamente la aplicación por la omisión de los deberes de la Comunidad Autónoma en cuanto al interés general se refiere. En palabras de EDUARDO VÍRGALA FOROURÍA<sup>24</sup>: “El incumplimiento puede ser positivo o negativo, es decir, tanto por acción como por omisión. Obviamente ha de tratarse de obligaciones jurídicas previstas en el Ordenamiento jurídico y no meras discrepancias políticas, deberes morales, recomendaciones o consejos”, es decir, el autor pretende dejar claro el segundo punto que se tratará a continuación, el hecho de que el incumplimiento tiene que ser de un precepto constitucional y no de un mero desacuerdo político o divergencias morales.

En segundo lugar, el artículo sigue “*no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan*”. Esta es la cuestión más discutida entre los autores que han estudiado el artículo y sus consecuencias, es decir, la disyuntiva radica en conocer qué actos de las Asambleas Legislativas pueden considerarse incumplimientos de las “obligaciones que la constitución u otras leyes impongan” como reza el artículo.

El hecho de que el precepto establezca un concepto tan ilimitado como el de “otras leyes” ha dado lugar a numerosas aportaciones de juristas especializados en derecho constitucional. EDUARDO VÍRGALA FOROURÍA<sup>25</sup> siguiendo la línea argumentativa de JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES aboga por una interpretación restrictiva expresando: “*entiendo, por la excepcionalidad de la coacción estatal, que el término «leyes» ha de interpretarse restrictivamente en cuanto al rango de la norma afectada, es decir, ha de tratarse de normas, al menos, con rango de ley, no siendo equivalentes a éstas ni los acuerdos o convenios con el Estado ni los Reglamentos*”. Por su parte, XAVIER BALLART cree firmemente en que dicha mención se refiere únicamente a “*las leyes estatales a las que*

---

<sup>24</sup> Vír gala Foruria E., Coacción estatal del artículo 155 de la CE, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 85

<sup>25</sup> Vír gala Foruria E., Coacción estatal del artículo 155 de la CE, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 85

*la Constitución o los Estatutos remiten para precisar el reparto competencial (por ejemplo, 149.1.29 sobre seguridad pública), las leyes básicas y las leyes del art. 150”.*

Por otra parte, el incumplimiento debe ser efectivo, es decir, tiene que existir un incumplimiento y la declaración de los representantes de seguir manteniendo su actividad u omisión, a sabiendas de la incorrección, ilicitud de su comportamiento y la contravención de la constitución De acuerdo con esta idea, JESÚS GARCÍA TORRES <sup>26</sup> declara que “*la declaración expresa de un órgano superior de la Comunidad Autónoma de que no quiere cumplir y no cumplirá en su momento o en adelante vale, no como riesgo, peligro o amenaza de incumplimiento, sino como verdadera y propia declaración de negativa a cumplir*”. Este carácter objetivo de la infracción se debe a la excepcionalidad de aplicación del precepto, así como a la gravedad de las consecuencias que se pueden derivar del mismo.

Por último y a modo de resumen, JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES <sup>27</sup> establece tres conceptos esenciales que definen el incumplimiento que tiene que darse, que aclaran la aplicación del artículo 155 y lo distancian del artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn. El primer punto hace referencia a las numerosas obligaciones y competencias cedidas por el Estado a las Comunidades Autónomas, cuyo incumplimiento, en un primer momento, podría ser el origen de la coacción o coerción Estatal. El segundo, se dedica al carácter de excepcionalidad, por lo que únicamente se considerará el incumplimiento si contraviene los preceptos de la Constitución y “otras leyes”. Y, el tercero, matiza el concepto difuso, analizado anteriormente, de “otras leyes”, estableciendo que se han de incluir tanto las leyes estatales como las autonómicas.

En tercer lugar, el artículo 155 continúa haciendo referencia al interés general de España, rezando: “*atente gravemente al interés general de España*”. Se trata de otro concepto sin determinar, la mayoría de la doctrina consideran oportuno llevar a cabo una interpretación restrictiva de dicha expresión y asimilarla al cumplimiento constitucional, se puede entender que todo acto en contra de la Constitución está perjudicando el interés de la nación española en general, por lo que el concepto de “atentado contra el interés general”

---

<sup>26</sup> García Torres J., *El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía, Organización territorial del estado: (Comunidades Autónomas)*. Vol. II, 1984, p. 1263.

<sup>27</sup> Gil-Robles J.M., *Artículo 155*, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española (dirigidos por Ó. Alzaga Villaamil)*, Edersa, Madrid, 1988, pp.. 459-461.

se refiere exactamente a lo mismo que cuando se habla de vulneración del texto constitucional.

PEDRO CRUZ VILLALÓN,<sup>28</sup> además, asocia el concepto de interés general de España con de interés nacional del artículo 144 de la Constitución. Este artículo establece tres situaciones en las que las Cortes Generales deben velar por el interés nacional, mientras que el 155 CE expone el deber de actuación de las Comunidades Autónomas por el interés general de España, y no por el interés autónomo. Por su parte EDUARDO VÍRGALA FOROURÍA reza literalmente *“la intención de añadir la referencia al interés general iba dirigida a situaciones de ruptura, rebelión o intento de separación”*. Este autor pretende limitar más este concepto, estableciendo situaciones concretas a las que supone que se hace referencia al hablar de “interés general”.

De esta forma, si bien es cierto que el texto constitucional es, ante todo, la norma suprema que vela por los derechos y libertades de todos los españoles, partiendo de principios esenciales como la igualdad, la integridad, así como, la autonomía de nuestras Comunidades Autónomas, el concepto de “interés general” que se analiza pretende incluir como principios incorruptibles la fidelidad y solidaridad constitucional, así como el respeto por la unidad a la que hace referencia el artículo 2 CE. Siguiendo esta línea JESÚS GARCÍA TORRES expresa que una acción contra el interés general *“es, en sí misma, un incumplimiento, y de los más graves, de la obligación constitucional de fidelidad y solidaridad constitucionales, esto es, una infracción del analogon patrio de la Bundestreue germánica, se llame como se llame”*

Para continuar con el análisis del artículo 155 CE, se trata, a continuación, el procedimiento que se debe seguir para activar el artículo. El precepto reza así: *“el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado”*

Es esencial la división del procedimiento de coacción estatal en dos fases diferenciadas: en un primer momento, será el Gobierno el competente para actuar, y tras este, el Senado deberá estimar o desestimar las pretensiones presentadas por el Gobierno de España.

En primer lugar, se analizará la acción del Gobierno, órgano al que pertenece la iniciativa de aplicación del artículo 155 CC. La primera función del Gobierno es la de control e

---

<sup>28</sup> Cruz Villalón P., Coerción estatal, en Diccionario del sistema político español (dirigido por J. J. González Encinar), Akal, Madrid, 1984, pp. 56-57.

información, es decir, debe existir una supervisión de las Comunidades Autónomas. No se trata de inmiscuirse en los asuntos propios de su autonomía, sino del control y aseguramiento de que se siguen los preceptos comunes a todas las Comunidades y que incumben a todos los ciudadanos de la nación.

En cuanto a la relación entre la coacción o coerción estatal y la supervisión por parte del Gobierno a las Comunidades Autónomas existe una gran disonancia. Mientras que autores como, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA <sup>29</sup>mantienen que

existe una íntima conexión entre la supervisión y la coerción estatal, hasta el punto de que la primera es un previo necesario de la segunda. Así, la finalidad de aquélla es verificar la legalidad de la ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas en cuanto pueda afectar a la unidad en la aplicación de las leyes estatales en todo el territorio nacional

Otros autores como ENOCH ALBERTÍ ROVIRA <sup>30</sup>defienden la independencia de ambos recursos, aunque la supervisión o inspección puede ayudar a detectar el incumplimiento que se regula en el artículo 155 CE. El principal argumento de este lado de la doctrina se basa en el principio de excepcionalidad, es decir, no puede equipararse un mero estudio o inspección ordinaria con la coacción estatal, además, la ley ya regula los diferentes mecanismos de inspección y posterior corrección de asuntos ordinarios.

Por tanto, es evidente que el Estado tiene la función de control judicial. Por ello, una vez detectado e identificado el incumplimiento constitucional o legal, y el perjuicio al interés general, el Gobierno debe utilizar los medios de los que disponga, invitaciones o requerimientos, para que la Comunidad Autónoma cese sus actuaciones ilícitas o perjudiciales. Si el incumplimiento persiste, y la Comunidad Autónoma, representada por su Presidente, hace caso omiso de las indicaciones del Gobierno, se podrá iniciar el procedimiento del artículo 155 CE, motivando, en todo caso, qué acto o comportamiento ha desencadenado el incumplimiento de la Constitución o ley, así como, la contravención del interés general de la nación, y solicitando, de nuevo, al representante de la Comunidad

---

<sup>29</sup> García de Enterría E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 83-146

<sup>30</sup> Albertí Rovira E., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 471-472

Autónoma que cese de su actuación y actúe de acuerdo a los dictámenes del Gobierno, poniendo, así, remedio al incumplimiento.

El requerimiento de cese de las actuaciones que contravengan el interés general de la nación, tiene carácter recepticio, es decir, como tal, la Comunidad Autónoma tiene el derecho de contestación. En dicho escrito de contestación puede consentir y permitir al Gobierno la ejecución de las medidas que consideren, así como solicitar aclaraciones. En el caso en el que consienta y acepte lo que el Gobierno le requiera, no sería necesaria la actuación del Senado. Sin embargo, si no se acepta o no se da contestación, se entiende que existe silencio negativo, y, el Gobierno dará traslado al Senado.

EDUARDO VÍRGALA FOROURÍA <sup>31</sup>habla, precisamente, de la necesidad de motivación del Gobierno:

En el requerimiento previo, el Gobierno ha de explicitar y motivar ya, desde la posición aquí mantenida, en qué forma los órganos superiores de una Comunidad Autónoma han desobedecido la decisión o las decisiones judiciales de última instancia que hayan declarado el incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales o, en su caso, de qué manera tal desobediencia va dirigida a atacar gravemente el interés general de España. Para ello aportará todos los datos que haya obtenido surgidos del principio de auxilio recíproco entre Estado central y Comunidades Autónomas bien por su ejercicio de la alta inspección o vigilancia de ejecución, bien por cualquier otro medio lícito, como la información suministrada por el Delegado del Gobierno. Sería aconsejable, en todo caso, que el Gobierno pidiera el dictamen del Consejo de Estado para justificar la excepcionalidad y ajustarla en lo posible a términos técnicos y no político.

La segunda fase, pertenece al Senado. El artículo 189 del Reglamento del Senado, en adelante RS, regula la tramitación y aceptación de la concesión que el Gobierno necesita para adoptar las medidas necesarias relativas a la acción del artículo 155 CE.

El apartado 1 del artículo 189 RS, hace referencia a la necesidad de justificación o motivación de los requerimientos, como sigue:

*“1. Si el Gobierno, en los casos contemplados en el artículo 155.1 de la Constitución, requiriese la aprobación del Senado para adoptar las medidas a que el mismo se refiere, deberá presentar ante el Presidente de la Cámara escrito en el que se manifieste el contenido y alcance de las medidas propuestas, así como la justificación de haberse realizado el correspondiente requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y la de su incumplimiento por parte de ésta.”*

---

<sup>31</sup> Vír gala Foruria E., Coacción estatal del artículo 155 de la CE, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 93



Es decir, el Gobierno debe trasladar al Presidente de la Cámara Alta, un escrito motivado en el que se detallen las razones por las que se solicitan las medidas concretas de la coacción estatal, así como, información detallada del diálogo mantenido con el presidente de la Comunidad Autónoma, así como los requerimientos de cese de las acciones u omisiones que contravengan el interés general y principios de la Constitución española.

En este caso, llama la atención la flexibilidad de la norma, es decir, la usencia de forma y plazo preestablecido tanto de los requerimientos necesarios por parte del Presidente del Gobierno al Presidente de la Comunidad Autónoma, como por parte del Presidente del Gobierno al Presidente del Senado. En concreto, JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES<sup>32</sup>, hace referencia a la ausencia de plazo de la siguiente forma: *“Sin embargo, que no se señale el plazo para contestar no impide entender que éste deba fijarse en el requerimiento en los términos que las circunstancias aconsejen, con el fin de poder acreditar ante el Senado, en su caso, el rechazo del mismo”*. Únicamente se hace referencia a la necesidad de motivar y detallar los motivos por los que el Gobierno cree necesario la toma de medidas y la actuación de acuerdo con el art. 155 CE, así como las medidas concretas que se pretendan adoptar.

Una vez, estudiada la petición del Presidente del Gobierno, de acuerdo con el apartado tercero del artículo 189 RS, el Presidente del Senado concertará audiencia a la Comunidad Autónoma interesada

El penúltimo paso, es la formulación de la propuesta de resolución según el artículo 189.4 RS, siguiendo las reglas que los artículos 61 y siguientes RS exponen. Emitir dicha resolución corresponde a la Comisión General de las Comunidades Autónomas o Comisión conjunta, constituida de acuerdo con los términos del artículo 68 RS. Existen tres posibles soluciones. Por un lado, la aprobación de la proposición del Gobierno. En segundo lugar, la desestimación total de la citada solicitud, y en último lugar, la aprobación parcial de las medidas y la consecuente modificación de las medidas pedidas por el Ejecutivo.

Por último, se debe aprobar o denegar la propuesta de resolución de la Comisión constituida al efecto. El procedimiento de votación se inicia con un debate, en el que se dan dos turnos a favor y dos en contra, cada uno de veinte minutos, además de la

---

<sup>32</sup> Gil-Robles J.M., *Artículo 155*, en Comentarios a las leyes políticas. Constitución española (dirigidos por Ó. Alzaga Villaamil), Edersa, Madrid, 1988, pp. 105

intervención del portavoz de todo aquel grupo parlamentario que previamente lo haya solicitado. Para finalizar, el Gobierno puede solicitar nuevas medidas si considerase insuficiente aquellas que la Cámara Alta hubiese aprobado. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA <sup>33</sup>termina diciendo: “*la aprobación por el Senado de las medidas ejecutivas no podrá acordarse sin una valoración de fondo de todo el problema, esto es, de un verdadero exequátur del requerimiento del Gobierno y de sus razones*”.

En quinto y último lugar, el artículo 155 CE reza “medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso”. En todo caso, sea cual sea la medida debe seguir los principios de gradualidad, necesidad, proporcionalidad, adecuación, transitoriedad, concreción y menor intervención de los derechos autonómicos, es decir, las medidas seguidas deben ser proporcionales al incumplimiento de la Comunidad autónoma, deben cesar en el momento en el que se haya restablecido el orden, así como, deben conocerse con detalle todas las medidas que se vayan a llevar a cabo, procurando que estas sean lo menos gravosas para la Comunidad Autónoma.

EDUARDO VÍRGALA recoge en una lista las posibles medidas que pueden derivarse de la activación del artículo 155 CE,

-Impartición de instrucciones a las autoridades autonómicas: se trata de la medida esencial y primordial, en todo momento el representante del gobierno debe mantener el diálogo con las autoridades autonómicas, no solo con las infractoras, sino con toda aquella que pueda servir como ayuda para que la situación de conflicto llegue a su fin.

- Subrogación puntual en los actos que ordinariamente debería realizar la Administración autonómica. En esta cuestión la doctrina se halla dividida, una mayoría entre los que se encuentran ALBERTÍ o VANDELLI aboga por la:

sustitución puntual de los órganos superiores de la Comunidad Autónoma realizando la actividad que éstos debían haber cumplido o modificando la inconstitucionalmente realizada haciéndolo mediante organismos de la Administración Central, de la periférica (Delegado, Subdelegados) o de Comisarios especialmente nombrados<sup>34</sup>

. Sin embargo, el otro lado de la doctrina, entre ellos EDUARDO VÍRGALA, creen imposible la sustitución, ya que ante todo, las leyes y los representantes autonómicos tienen su

---

<sup>33</sup> Vírjala Foruria E., *Coacción Estatal del artículo 155 de la CE*, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 86

origen en la elección de los ciudadanos, por ello, “*Si el Parlamento ha sido el incumplidor y persiste en la desobediencia, la opción ha de ser su disolución y la convocatoria de elecciones en el plazo más breve posible dadas las circunstancias, pero nunca su sustitución.*”<sup>35</sup> En cualquier caso, la medida se aceptará siempre que se considere proporcional con la falta cometida, así como, provisional, por un tiempo prudencial inferior a un año.

Por su parte, PEDRO CRUZ VILLALÓN señala que “*la coerción estatal admitiría tanto la suspensión como la disolución, siendo ante todo el principio de adecuación el que deba orientar la decisión en cada supuesto concreto*”.

En el caso de que proceda la sustitución del Gobierno autonómico, se elegirá un Comisario gubernamental que nombrará un Consejo de gobierno. El Parlamento quedaría disuelto hasta la convocatoria de las siguientes elecciones que, como se ha mencionado con anterioridad deberán celebrarse en un plazo prudencial, cuyo límite es de un año.

- Privación de efectos jurídicos a las actividades autonómicas desautorizadas. Cese de cualquier actuación que interrumpa las acciones que el Senado ha autorizado para el buen hacer de la Comunidad Autónoma.
- Restauración de efectos dejados de producir por una actividad ejecutiva desviada
- Suspensión de la ejecutividad de acuerdos o resoluciones de los órganos autonómicos con instrucciones sustitutorias si no fuere suficiente lo primero

En último lugar, en el caso de que la infracción haya originado una crisis de orden público de carácter extraordinario o de mayor gravedad, llegando incluso a insurrecciones con fuerza y perjudicando la integridad territorial, se plantea la posibilidad de que intervenga el Ejército. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA <sup>36</sup>apunta

que la situación prevista en el artículo 155 podría dar lugar a la declaración de alguna de las situaciones o estados excepcionales, momento en el que se despliegan los medios más enérgicos en defensa del orden constitucional y del Estado de Derecho, incluso con protagonismo, en su caso, de las Fuerzas Armadas en la adopción de los que resultaren precisos, con los límites previstos en las leyes

---

<sup>35</sup> Vígala Foruria E., *Coacción estatal del artículo 155 de la CE*, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005, p. 101

<sup>36</sup> Fernández Roder J.A. *A vueltas con el artículo 155 de la Constitución: su relación con los estados excepcionales*, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 603, 2003, p. 2

Esta última idea adelanta lo que el último punto del presente capítulo explica de forma más extensa, pudiendo adelantar que tras la aplicación del artículo 155 CE, puede declararse el estado de sitio y de extensión, y, por tanto, existe la posibilidad de que las fuerzas armadas actúen para imponer las medidas solicitadas por el Gobierno y aprobadas por la Cámara Alta.

### **4.3 Estados excepcionales tras la aplicación del artículo 155 CE.**

Los estados excepcionales quedan regulados en el artículo 116 de la CE, así como en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LODES), dicha Ley hace referencia a tres estados excepcionales: estados de alarma, excepción y sitio. La norma se basa en el derecho constitucional de necesidad y tiene como fin delimitar aquellas medidas que pueden ejecutarse en situaciones de emergencia, en situaciones excepcionales. Además, los artículos 162 a 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados regulan el procedimiento para la adopción y declaración de los estados excepcionales.

La CE hace referencia en su artículo 116 al derecho de excepción, dicho derecho según PALOMA REQUEJO-RODRÍGUEZ <sup>37</sup>

tipifica las posibles emergencias; determina quién debe declararlas, y prevé, respetando en lo posible la regulación constitucional, ciertas especialidades en lo que a derechos fundamentales y a la organización del poder se refiere. Con ello se pretende salir de la crisis y facilitar la vuelta a la normalidad dentro de los cauces de una Constitución, cuya aplicabilidad nunca queda en suspenso

El fin de la declaración de cualquiera de los tres estados excepcionales que se contemplan en el presente capítulo, es el restablecimiento del orden y de la normalidad, de esta forma, JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ <sup>38</sup>establece el principio de excepcionalidad de dichos estados: *“La declaración de los estados excepcionales derivan de la necesidad de dar respuesta una situación extraordinaria”*

El Capítulo I artículos 1 al 3 de la LODES, están dedicados a las “Disposiciones comunes a los tres estados excepcionales “. Permite deducir los criterios generales.

El artículo primero hace referencia a las medidas adoptadas, como se ha mencionado en numerosas ocasiones a lo largo del presente trabajo tienen que ser aquellas estrictamente

---

<sup>37</sup> Requejo-Rodríguez P., ¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?, en RDP, núm. 51, UNED, 2001, p. 114

<sup>38</sup> Goig Martínez J.M., *La defensa política de la constitución. Constitución y estados excepcionales. Un estudio de derecho constitucional comparado*, Revista de Derecho UNED, núm. 5, 2009. p. 214

necesarias, únicamente aquellas que sean indispensables para desarrollar el propósito por el que se ponen en marcha, es decir, el fin de la adopción de cualquier medida extraordinaria o de la declaración de un estado excepcional es el de restaurar la normalidad bajo el principio de proporcionalidad, tal y como queda establecido en el artículo 1 LODES.

El artículo segundo establece la obligatoriedad de publicación en el BOE y la entrada en vigor de la nueva situación desde el mismo día de su publicación.

El artículo tercero se refiere a los medios de impugnación por vía jurisdiccional de cualquier acto o disposición, así como a la posibilidad de indemnización a quienes sufran daños o perjuicios por la declaración del estado excepcional.

BRU PERAL<sup>39</sup> y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO<sup>40</sup> hacen referencia al carácter social o natural del estado de alarma, aspecto que diferencia a dicho estado de los estados de excepción y sitio. BRU PERAL expone: *“la naturaleza del estado de alarma es totalmente diferente a la de los estados de excepción y sitio, éstos dos últimos con una naturaleza eminentemente política, mientras que el estado de alarma presenta una naturaleza social, que obedece a hechos naturales y a circunstancias sociales”*.

Sin embargo, a pesar de todas aquellas diferencias que separan el ámbito de aplicación de cada uno de los estados excepcionales, es esencial determinar los principios que unen a los estados que se analizan a continuación. El primero de los principios es el, ya mencionado, principio de excepcionalidad, es decir, únicamente se podrá declarar los estados de alarma, excepción o sitio cuando existan circunstancias extraordinarias que imposibiliten el mantenimiento de la normalidad. Además, según Aurora Gutiérrez Nogueroles<sup>41</sup>, *“La crisis debe de representar un peligro real y actual o inminente.”*. En segundo lugar, se deben tener en cuenta los, también esenciales, principios de democracia, de limitación del contenido de los poderes excepcionales y el principio de proporcionalidad.

---

<sup>39</sup> Peral B., *Estados de alarma, excepción y sitio, en Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, año IV, 1999, p. 148.

<sup>40</sup> Fernández Segado F., *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, en Revista de Derecho Político, núm. 11, 1981, p.95.

<sup>41</sup> Gutiérrez Nogueroles A., *Los estados de alarma, de excepción y de sitio en la Constitución española de 1978*, en Revista Internacional Diritto Storia, núm. 4, 2005

#### **4.3.1 Estado de alarma**

El Capítulo II la LODES lo dedica al estado de alarma, sin embargo, es esencial destacar la imposibilidad de declaración de dicho estado excepcional tras la aplicación del artículo 155 CE. En virtud del artículo 4 de la LODES el Gobierno podrá declarar el Estado de alarma siempre que se de alguna de las siguientes alteraciones: catástrofes naturales (inundaciones, incendios, terremotos o accidentes), conflictos sociales (desabastecimiento o insuficiencia de servicios públicos) o problemas sanitarios (epidemias, pandemias o problemas de contaminación). Como se ha mencionado, debido al carácter social o natural del estado de alarma, a diferencia del carácter político de los otros dos estados excepcionales, no es posible su declaración en la situación que analizamos, y, en consecuencia, no será objeto de mayor estudio en el presente trabajo.

#### **4.3.2 El estado de excepción**

El estado de excepción está regulado en el Capítulo III LODES. El artículo 13.1 LODES hace referencia a los diferentes motivos por los que puede declararse dicho estado:

*“Uno. Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción.”*

Del anterior apartado se pueden extraer las siguientes ideas: En primer lugar, que el motivo que impulsan la declaración del estado de excepción es la alteración grave del orden público, siendo dicha alteración de dicha magnitud que las potestades ordinarias no pueden su cumplir su función de forma normal y eficaz. El apartado segundo del artículo 13 LODES, así como el apartado tercero del artículo 116, hace referencia a la forma, la declaración corresponde al Gobierno mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros, con la previa autorización del Congreso de los Diputados.

Por su parte, la duración es de 30 días máximo, tal y como lo establece el artículo 116.3 CE *“no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual”*. Es necesaria

la misma forma y requisitos para declarar la prórroga a la que se hace alusión en el artículo 17 LODES.

El Capítulo III LODES, a lo largo de su articulado expone diferentes situaciones en las que los artículos 18, 19 y 21 CE se ven violados, la LODES establece como debe actuarse y que requisitos deben cumplirse para que se puedan decretar normas que contravengan dichos artículos, en los cuales se establecen derechos de los ciudadanos como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, es decir, durante la vigencia del estado de excepción se podrán suspender diferentes derechos o libertades recogidas en la Constitución española (libertad personal del artículo 17 CE, libertades de residencia y circulación del artículo 19 CE, libertad de expresión del apartado primero del artículo 20 CE, así como los derechos de reunión y manifestación del artículo 21 CE).

Sin embargo, es necesario postular como regla general el cumplimiento de los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución, la limitación de dichos derechos a la que se hace referencia en el párrafo inmediatamente anterior es una excepción a la regla general. Así, JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ <sup>42</sup>establece:

la regulación del estado de excepción, debe ofrecer respuesta a la doble necesidad de asegurar el mantenimiento del orden público, de un lado, y al respeto del libre desarrollo de los derechos y libertades de otro, de manera que el libre desenvolvimiento de los derechos constituya la regla general, y la limitación de éstos constituya la excepción

Es esencial resaltar el hecho de que en el estado de excepción la autoridad competente es la civil en virtud del artículo 28 LODES. Sin embargo, de acuerdo con lo expresado por BRU PERAL <sup>43</sup>, es necesaria la cooperación directa con las Fuerzas Armadas, estas siguen teniendo la función de proteger y defender a los ciudadanos con el fin de restaurar el orden en la nación. Para restablecer la normal situación se pueden tomar diferentes medidas administrativas, siempre que exista un motivo o desencadenante, y se siga el principio de proporcionalidad. Dichas medidas pueden ser la intervención y control de medios de transporte, así como su carga (artículo 19 LODES), limitación a la circulación de personas y vehículos (artículo 20 LODES), control de extranjeros (artículo 24 LODES), incautación de armas o (artículo 25 LODES), intervención de industrias o

---

<sup>42</sup> Goig Martínez J.M., *La defensa política de la constitución. Constitución y estados excepcionales. Un estudio de derecho constitucional comparado*, Revista de Derecho UNED, núm. 5, 2009. p. 228

<sup>43</sup> Peral B., *Estados de alarma, excepción y sitio, en Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, año IV, 1999, pp. 173-174

comercios, así como los servicios o productos ofrecidos a los consumidores (artículo 26 LODES), o, por último, endurecer la vigilancia (artículo 27 LODES).

Así mismo, la autoridad civil competente puede llevar a cabo la detención de cualquier persona que con sus actuaciones perturben el orden que se pretende restablecer. El artículo 16 LODES establece como periodo máximo de detención el de 10 días. Sin embargo, los requisitos se amplían si aquella persona es funcionario o personal de la Administración pública, según el artículo 29 LODES la autoridad gubernamental podrá suspenderlo de su cargo, así como abrir expediente disciplinario.

#### **4.3.2 El estado de sitio**

Por su parte, el estado de sitio se caracteriza por ser el único de los estados excepcionales en el que la autoridad militar puede asumir ciertas competencias que normalmente no ejerce. Se regula en el Capítulo IV LODES, en los artículos 32 y siguientes.

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO <sup>44</sup>hace referencia al mayor peligro en el que se basa el estado de sitio, así como la asunción de la autoridad militar de diferentes competencias que, en situación de normalidad, pertenecen a la autoridad civil, expresando:

la institución del estado de sitio se caracteriza por implicar un régimen de policía excepcional cuya justificación es el peligro nacional. El objetivo de la declaración del Estado de sitio es el restablecimiento de la paz pública, y se caracteriza por el reforzamiento del poder ejecutivo mediante la atribución a la autoridad militar de competencias que en situaciones de normalidad son civiles, toda vez que se puede producir la suspensión de ciertos derechos individuales

En cuanto a los motivos por los que puede declararse el presente estado están recogidos en el artículo 32.1 LODES:

*“Uno. Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio.”*

---

<sup>44</sup> Fernández Segado F. *La función de las Fuerzas Armadas en el estado de sitio en el marco de la Constitución de 1978*, en VV.AA. Libertades públicas y Fuerzas Armadas, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1986, p. 203.



Se podrá declarar si tiene lugar, o puede llegar a tener lugar una sublevación que amenace los principios esenciales de soberanía, independencia e integridad de España. Este estado, de acuerdo con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 116 CE, *“El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.”*

Según JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA <sup>45</sup>el estado de sitio es la medida compulsiva más intensa, ya que es la única situación en la que la autoridad castrense sustituirán a las autoridades civiles, tanto de carácter estatal como autonómico, y estas últimas quedarán a disposición de la autoridad militar para entregar toda información que requieran, así como toda ayuda que soliciten en virtud de los artículos 33 y 36 LODES. Llevando a cabo una interpretación restrictiva puede entenderse que las autoridades civiles seguirán siendo competentes para ejercitar toda facultad que expresamente no se haya atribuido a la autoridad castrense. En todo caso, las Fuerzas Armadas actuarán bajo la dirección del Gobierno, éste seguirá siendo el cerebro y motor de las actuaciones, y será el encargado de designar la autoridad militar que deba ejecutar las medidas dictadas (33.2 LODES) y así lo establece Federico Trillo-Figueroa<sup>46</sup>: *“Lo importante es que es a través del estado de sitio, con sometimiento al Gobierno, y en los términos que fije el Parlamento, como se instrumentaliza la función de defensa del ordenamiento constitucional por las Fuerzas Armadas”*

A pesar del control del Gobierno, la intervención militar debe gozar de cierta libertad de actuación, tiene que gozar de autonomía, por ello se establece la cooperación con las autoridades civiles con el único fin de que la autoridad militar o castrense pueda conocer toda la información y recursos de los que disponga para restablecer el orden.

El estado de sitio requiere una serie de características y se basa en diferentes principios que dotan de intensidad y gravedad al estado excepcional que se analiza. En primer lugar, a lo largo del análisis del artículo 155 CE se ha hecho mucho hincapié en la necesidad de motivación, es decir, en la obligación de expresar una razón legítima que dé lugar a la declaración de un estado excepcional, este principio queda recogido en los artículos 1.1

---

<sup>45</sup> Fernández Roder J.A. *A vueltas con el artículo 155 de la Constitución: su relación con los estados excepcionales*, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 603, 2003, p. 186-189

<sup>46</sup> Trillo-Figueroa T., *Las fuerzas armadas en la Constitución española*, Revista de Estudios Políticos, núm. 12, 1979, p.124

y 32.1 LODES. Además, es limitada, en virtud de los artículos 116.4 CE y 32.2 LODES, el Gobierno deberá limitar temporal, espacial y materialmente las medidas que se van a tomar, es decir, previa aplicación de las medidas se debe conocer su magnitud, el territorio al que afecta, así como, por cuanto tiempo se va a dar la citada situación provisional. En tercer lugar, es limitativa en términos de derechos y libertades fundamentales de la Sección primera del Capítulo II de la CE, será de aplicación en este punto todo lo expuesto relativo al estado de excepción. Sin embargo, la diferencia con el estado de excepción es que la declaración del estado de sitio puede suponer o restringir ciertas garantías otorgadas a los detenidos en el artículo 17.3 CE (asistencia letrada, no obligación de declarar e información de sus derechos). Por último, está jurídicamente garantizada, el estado de sitio a pesar de matizar de cierta manera, y siempre de forma temporal y excepcional los derechos y libertades mencionados con anterioridad, no contraviene el principio de seguridad jurídica. Tanto es así que en todo momento convive con normas «ad cautelam» entre las que se pueden destacar la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo o el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

En conclusión, se puede entender que, según JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA<sup>47</sup>, la declaración del estado de sitio *“es la salvaguardia frente a las situaciones más extremas en que puede verse inmerso el Estado de Derecho. La institución del estado de sitio se caracteriza por entrañar un régimen de policía excepcional, justificado por la idea de peligro nacional”* Por tanto, el estado de sitio es la solución o respuesta del estado frente a toda aquella acción que haga peligrar la nación como comunidad política organizada.

Por último, el artículo 35 LODES establece *“En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar.”* Este artículo, por tanto, transfiere a los Tribunales Militares la competencia de conocer de ciertos delitos cometidos por personal civil en tiempo en el que esté declarado el estado de sitio.

Uno de los requisitos comunes a todos los estados excepcionales es la necesidad de publicidad en virtud del artículo 2 LODES. La declaración de uno de los estados

---

<sup>47</sup> Fernández Rodera J.A., *Las Fuerzas Armadas y el estado de sitio, en libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1984, p. 183

excepcionales requiere publicidad y a tal fin publicarse en el BOE, entrando en vigor en la fecha de publicación.

Por último, ANTONIO MOZO SEOANE <sup>48</sup>expresa de forma clara y concisa la finalidad de las Fuerzas Armadas, y el objetivo de sus actuaciones: *“queda claro que la Defensa Nacional, cuya finalidad es garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria”*.

---

<sup>48</sup> Seoane A.M., *Estados excepcionales y fuerzas armadas*, 1991, p. 20

## CONCLUSIONES

La jurisdicción militar española es una jurisdicción especial, por ello, se regula mediante leyes propias, entre las que se encuentra, en el ámbito penal, el Código Penal Militar (CPM), así como, tiene diferentes tribunales propios que juzgan y son competentes para conocer de aquellos delitos tipificados en dicho Código y definidos como meramente castrense, en virtud del artículo 3.2 LOPJ.

La jurisdicción militar ha evolucionado mucho a lo largo del tiempo debido a numerosos cambios sociales y la evolución de la historia y las costumbres. Por este mismo motivo, surge la necesidad de redactar un nuevo Código Penal Militar, aprobado mediante la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la cual se deroga el Código Penal Militar anterior, aprobado por la Ley Orgánica 13/1985. Manteniéndose, en todo caso, la supletoriedad del Código Penal Común, de acuerdo con el artículo 1.2 CPM.

Los artículos 12 y 14 de la Ley de Jurisdicción Militar regulan el ámbito de aplicación de la jurisdicción militar en situación de conflicto con el Código Penal Común (CP). El conflicto surge cuando un delito está tipificado tanto en el CPM como en el Código Penal Común, y de acuerdo con los hechos delictivos, ambas jurisdicciones podrían ser competentes para conocer el caso.

En primer lugar, el artículo 12 establece el *criterio de especialidad penal militar*. Según el citado criterio o principio, la competencia se atribuiría a la Jurisdicción Militar en todos aquellos casos en los que concurra un delito militar y un delito común, siempre que no se dé el caso de delitos conexos, regulados en el artículo 14. La regla determinante, en determinados casos, de la jurisdicción militar se basa en un segundo, el de mayor gravedad penológica, es decir, que la pena impuesta en el CPM por la comisión de dicho delito sea mayor que la que imponga el Código Penal Común por el mismo delito.

Sin embargo, el artículo 14 de la Ley de Jurisdicción Militar, actúa como excepción, y regula qué jurisdicción será la competente en el caso de que se den delitos conexos. Este precepto se basa únicamente en el principio o regla de *mayor gravedad penológica*, por lo que conocerá aquella jurisdicción, cuyo Código Penal imponga una pena más grave.

La finalidad de las FAS es la defensa nacional, es decir, la protección de los ciudadanos españoles, así como de los intereses generales de la nación, entre los que se encuentra el principio de unidad jurisdiccional regulado en el artículo 117 CE.

Por su parte, los tribunales militares se basan en el principio de jerarquía, de la misma forma que los tribunales de la jurisdicción ordinaria, encontrándose en la cúspide la Sala Quinta del Tribunal Supremo, conocida como la Sala de lo Militar, encargada de conocer los recursos de casación y revisión, así como de los delitos y faltas cometidos contra los más altos cargos del ejército. Tras este, se encuentra el Tribunal Central Militar, cuya labor es la de juzgar aquellos casos de militares de cargo superior a comandante, así como en otras múltiples circunstancias recogidas en el artículo 34. En tercer lugar, los Tribunales Territoriales de Madrid, Sevilla, Barcelona, La Coruña y Tenerife, los cuales enjuicia delitos cometidos por oficiales de rango inferior a General en cada Territorio. Por último, los Juzgados Togados Militares Centrales y Territoriales, asimilados a los Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Por todo lo mencionado, y como conclusión a la primera parte del presente trabajo de fin de grado, la jurisdicción militar ha variado y evolucionado de la mano de la realidad social. Han sido numerosos los hechos que han causado dicha modernización tanto de los cuerpos militares, como de sus propias normas y reglas. Entre los acontecimientos claves se encuentran la incorporación de la mujer a las FAS o la desaparición del servicio militar obligatorio. En la actualidad, nos encontramos con una jurisdicción muy activa; pero altamente desconocida, a pesar de ser la jurisdicción especial con mayor volumen de casos. En un futuro, esta jurisdicción continuará adaptándose al tiempo y a los sucesos sociales y jurídicos y apostando por la defensa de la Nación, y la protección de sus ciudadanos y de la unidad de España.

Haciendo referencia al análisis del Artículo 155 CE y a la declaración de los estados excepcionales tras la aplicación del citado artículo. Los aspectos fundamentales del artículo 155 CE, basado en el artículo 37 ley fundamental alemana de Bonn, son los siguientes:

- Su objetivo es velar por la unidad de la nación de la forma que el artículo 2 CE establece

- Es un medio extraordinario de coacción, por lo que será de aplicación con carácter de *ultima ratio*, debido a la gravedad de las consecuencias y medidas que pueden derivarse de su aplicación.

- Requiere el incumplimiento de las normas contenidas en la Constitución Española y en otras leyes, concepto muy amplio que se analiza detalladamente en el punto 4.2 del presente trabajo. Además, tiene que atentar gravemente al interés general de España, y por todo ello, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma, será el competente para llevar a cabo toda aquella medida necesaria para reestablecer el orden.

En lo referente a los estados excepcionales, regulados en el artículo 116 de la CE, así como en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LODES), es necesario diferenciar de forma clara, qué motivos pueden provocar la declaración de cada uno de ellos, y qué consecuencias tiene dicha declaración.

El primero de los estados excepcionales que se estudia es el estado de alarma. La principal diferencia con los otros dos estados excepcionales, de excepción y sitio, es su carácter meramente social, en contraposición con el carácter político de los otros dos. Los motivos que pueden desencadenar la declaración del estado de alarma se resumen en las diferentes catástrofes naturales y en el desabastecimiento de los recursos esenciales, por ello, no se adecúa a los requerimientos del artículo 155 CE, y no podría declararse por la aplicación de dicho artículo.

Sin embargo, entre el estado de excepción y el de sitio se dan dos diferencias determinantes. Por un lado, la mayor gravedad de los levantamientos en el estado de sitio, así como la actuación utilizando la fuerza y, por otro lado, la posibilidad de actuación de las FAS tras la declaración del mencionado estado de sitio. Bajo este estado, las FAS sustituirán al personal civil encargado, en situación normal, de las diferentes tareas del día a día de la Administración y dirección del Estado. Sin embargo, el control de la situación y la determinación de las medidas a tomar, es tarea del Gobierno, el cual actuará como cerebro y motor de la situación, en todo momento.

Por todo lo mencionado anteriormente, las Fuerzas Armadas únicamente podrán actuar cuando se declare el estado de sitio, es decir, cuando se considera necesario, debido a la gravedad de la situación, implicar un régimen de policía excepcional para restaurar la

normalidad y la paz pública. La autoridad castrense asume competencias pertenecientes a la autoridad civil con el objetivo de reforzar el poder ejecutivo. Durante el estado de excepción, a pesar de declararse por motivos de índole político y pudiendo tener lugar por la aplicación del artículo 155 CE, las FAS no son competentes para sustituir o asumir obligaciones propias de la autoridad civil, es decir, no tiene lugar un traslado de la información y los mandos y, por tanto, la autoridad castrense mantiene sus obligaciones y sus cometidos.

Como conclusión al presente trabajo cabe destacar la competencia de actuación de la jurisdicción militar únicamente en aquellos casos considerados como “estrictamente castrenses”. Además, es necesario, que el CPM tipifique los delitos cometidos por profesionales militares para que los juzgados militares, al tratarse de una jurisdicción especial, puedan conocer de ellos. Sin embargo, si tras una grave alteración del orden público, en la que, además, tenga lugar el uso de la fuerza, se declare el estado de sitio y el hecho que ha tenido lugar cumpla los requisitos establecidos en el artículo 155 CE, podrá tener lugar una actuación excepcional y temporal de las FAS con el único objetivo de restablecer la normalidad y devolver a la nación a una situación de paz.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ballart Hernández X., *Coerció estatal i autonomies*, 1978, Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Calafell Ferrá V.J., *La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 de la Constitución Española)*, Revista de Derecho Político, n.º 48-49, Madrid, 2000, p. 99-146.
- Cruz Villalón P., *Coerción estatal*, Diccionario del sistema político español, Akal, Madrid, 1984.
- De Querol y de Durán F., *Principios de Derecho Militar Español*, Naval, Madrid, 1948.
- Domínguez-Alcahud Martín-Peña I., *Estudios de derecho Militar*, Catálogo general de publicaciones oficiales del Ministerio de Defensa, 2016, pp. 11-17
- Echevarría Rodríguez C., *Apuntes sobre la integración de la mujer en las fuerzas armadas*, 1994.
- Entrena Cuesta R.: *Artículo 155*, Comentarios a la Constitución, Civitas, Madrid, 1980
- Férrnandez Rodera J.A. *A vueltas con el artículo 155 de la Constitución: su relación con los estados excepcionales*, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 603, 2003
- Fernández Rodera J.A., *Las Fuerzas Armadas y el estado de sitio, en libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1984, p. 183
- Fernández Segado F., *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, en Revista de Derecho Político, núm. 11, 1981.
- García de Enterría E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 83-146



- García Torres J., *El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía*, Organización territorial del estado: (Comunidades Autónomas). Vol. II, 1984.
- Gil-Robles J.M., *Artículo 155*, en Comentarios a las leyes políticas. Constitución española (dirigidos por Ó. Alzaga Villaamil), Edersa, Madrid, 1988, pp.. 459-461.
- Goig Martínez J.M., *La defensa política de la constitución. Constitución y estados excepcionales. Un estudio de derecho constitucional comparado*, Revista de Derecho UNED, núm. 5, 2009.
- Gutiérrez Nogueroles A., *Los estados de alarma, de excepción y de sitio en la Constitución española de 1978*, en Revista Internacional Diritto Storia, núm. 4, 2005
- Jiménez Villarejo J., *La organización de la jurisdicción penal militar y su evolución*, REDEM, 1989.
- López Henares V., *Problemas Jurídico Políticos del Poder Militar*, Revista. Española de Derecho Militar, 1976, pp 11-64
- Mateu-Ros R., *Estados de Alarma, Excepción y Sitio*, en VV. AA., Gobierno y Administración en la Constitución, Vol.1, 1988, pp. 165-205.
- Núñez Barbero R., *Derecho penal militar y Derecho penal común*, Salamanca, 1971.
- Peral B., *Estados de alarma, excepción y sitio, en Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, año IV, 1999.
- Requejo-Rodríguez P., *¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?*, en RDP, núm. 51, UNED, 2001.
- Rodríguez-Villasante y Prieto J.L., *Los principios generales del código penal militar*, Boletín de Información, núm. 196, 1986.
- Seoane A.M., *Estados excepcionales y fuerzas armadas*, 1991, p. 20
- Serrano Patiño J.V., *El sistema penitenciario militar español*, Ministerio del interior, 2012.

-Trillo-Figueroa T., Las fuerzas armadas en la Constitución española, Revista de Estudios Políticos, núm. 12, 1979.

-Vírgala Foruria E., *Coacción Estatal del artículo 155 de la CE*, Revista española de derecho constitucional, vol. 73, 2005.