

EL ARTICULO 126 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y SU DESARROLLO EN EL AMBITO CASTRENSE

ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO

Comandante Auditor

SIGLAS UTILIZADAS

CE: Constitución Española de 1978.
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOCO: Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.
BOC: Boletín Oficial de las Cortes Generales.
LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
CPM: Código Penal Militar.
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.
RROO: Reales Ordenanzas.

ANTECEDENTES Y CONCEPTO

Ningún texto constitucional español anterior a nuestra Carta Magna de 1978, y en el Derecho Constitucional Comparado más próximo únicamente la Constitución Italiana de 1947 (1), contempló y abordó expresamente en su articulado la materia de la policía judicial. No obstante, su regulación funcional ya había sido contemplada por la ley ordinaria española (2), que partiendo del principio del deber genérico de auxilio a la Administración de Justicia que compete a todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, y pasando por la determinación de sus líneas maestras funcionales en la legislación procedimental penal común (3), reconociendo su condición de auxiliar directo de los jueces, tribunales y Ministerio Fiscal en el ámbito penal (4), llegó a la previsión de la creación de unidades de policía especializada según clases de delitos (5).

La Constitución de 1978 elevó por tanto al máximo rango normativo la previsión de una

policía judicial encauzada hasta la fecha en normativa ordinaria, determinando, como sostiene **Serrano Alberca** (6), un nuevo régimen para la misma en base a dos notas características: la dependencia funcional directa de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Fiscal, y la especialización en materia criminal. Y esta elevación a rango constitucional, como sostiene **Granados Pérez** (7), de este órgano colaborador de la Administración de Justicia, viene dado por la conciencia de los constituyentes de la importancia que la Policía Judicial reviste para el funcionamiento de la Justicia, y precisamente de aquella que más próxima se halla de las inquietudes y preocupaciones de los ciudadanos como es la Justicia Penal.

Estas líneas maestras de su nuevo régimen han sido, sin embargo, criticadas por algunos sectores doctrinales (8), sobre todo a la vista de su posterior desarrollo legislativo, considerando, en primer lugar que, aunque se establezca una dependencia funcional y en parte orgánica de los órganos jurisdiccionales, la inercia propende a que la policía judicial, sobre todo en la formación del atestado y en las investigaciones prejudiciales, realicen su trabajo conforme a los criterios de sus mandos superiores y con técnicas de investigación que son en cierto sentido ajenas a las propiamente judiciales; y en segundo lugar, como sostiene **Serrano Alberca** (9) que sólo se reconoce constitucionalmente la competencia de la policía judicial en materia criminal o penal, cuando también ha de intervenir en el orden civil (desahucios, acciones ejecutivas, etc...); pero es que el legislador constituyente partió de la realidad normativa existente en 1987 (10).

Curiosamente no se estableció una definición de la Policía Judicial en el texto constitucional, como tampoco se atrevió el legislador en su normativa de desarrollo como podremos observar; pero es que, asimismo, desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinal no se ha efectuado una conceptualización determinante.

El artículo 126 de la Constitución Española de 1978, en cuya tramitación parlamentaria no sufrió más modificaciones que el de su cambio de numeración (11), estableció meramente su marco de dependencia funcional: "La policía judicial depende de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la Ley establezca". Este artículo fue aprobado sin modificaciones en el dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados y no sufrió

ninguna oposición ni modificación en los plenos de las Cámaras.

Se dejó por tanto, como era lógico, a una posterior regulación normativa el desarrollo orgánico y competencial de la misma, pero con una clara posibilidad, en base al nuevo marco del Estado, de su existencia en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad Autonómicos o incluso en entes locales, y no su monopolio a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Así **Alzaga Villamil** (12) afirma que "nuestra Constitución, en este artículo 126, al abordar esta materia, lo hace con el nivel de generalidad que caracteriza a una ley política fundamental de esta índole que, por tanto, puede ser compatible con desarrollos legislativos inspirados en criterios diversos".

En base al conjunto de preceptos reguladores en la actualidad de la policía judicial debemos tener presente una doble conceptualización del término "Policía Judicial": en sentido genérico o funcional, y en sentido estricto u orgánico; a) en sentido genérico podemos entender como "las funciones de auxilio, cooperación y cumplimiento de las instrucciones y órdenes emanadas de las autoridades judiciales y Ministerio Fiscal, encomendadas por éstas a los miembros de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad u otros agentes públicos (13)"; en sentido estricto podemos conceptualizar ésta, a pesar de no tener un significado único y monovalente y estar sujeta a interpretaciones dispares (14), como "aquellas unidades especializadas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, con un régimen organizativo y funcional específico, dependientes de las autoridades judiciales y fiscales en sus funciones generales de investigación del delito, descubrimiento y aseguramiento de los presuntos culpables y auxilio, coercitivo incluso, a las mismas fuera de su sede y en la ejecución de sus resoluciones" (15).

DESARROLLO NORMATIVO DEL ARTICULO 126 CE

La aplicación primaria y directa de la Constitución quedó plasmada en su disposición derogatoria tercera, y si bien las normas precedentes, fundamentalmente los artículos 282 a 289 de la LECrim, no se oponían al texto constitucional, debían ser interpretadas y aplicadas en base a los principios constitucionales, y por tanto potenciando la dependencia funcional de la Policía Judicial respecto de las autoridades judiciales y fiscales.

En cuanto a la regulación normativa, se pudo optar, sin ninguna infracción del precepto constitucional, bien en la creación de un cuerpo policial independiente, ubicado orgánicamente en la Administración de Justicia, bien en la determinación de unas unidades especiales dentro de todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Reino (estatales, autonómicos o de entes locales), y fue esta última opción, aunque restringida como veremos, la escogida por nuestros legisladores, tanto por motivo de los antecedentes inmediatos existentes (16), como al parecer, según ha sostenido parte de la doctrina (17), por motivos de racionalización administrativa. Opción que, por un lado, ha sido fuertemente criticada por algunos sectores doctrinales al considerar que suponía un reforzamiento del poder ejecutivo, frente a otro tipo de soluciones planteadas por asociaciones judiciales o grupos políticos (18), mientras que por otro lado ha sido incluso justificada en que si el legislador constituyente hubiera pensado en una Policía propia, en sentido amplio, de jueces y fiscales no se hubiera entretenido tanto en matizaciones y distinciones (19).

Curiosamente, después de la Constitución, y en base a la posibilidad anteriormente apuntada, fue en las legislaciones autonómicas en donde primeramente se recogieron, regularon y desarrollaron nuevas referencias a la policía judicial. Así en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (20) o en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (21) y en las legislaciones de desarrollo de las Policías Autonómicas (22), contemplándose la atribución de funciones de policía judicial a las mismas. Hay que hacer, sin embargo, la salvedad de la pequeña, pero importante referencia a la misma recogida en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto del Ministerio Fiscal (23), así como el gran soporte que para la actual estructura de la Policía Judicial en la Guardia Civil supuso la Orden General del Cuerpo número 76, de 15-10-82, que estructuró el Órgano Central de la Policía Judicial en el Cuerpo y que, como sostiene **Ostos Mateos-Cañero** (24), “supuso un soporte ya efectivo a una especialidad sin la cual es muy probable que hubiésemos fenecido en ese carácter con el que nacimos en el año 1844” (en referencia al benemérito Cuerpo).

A nivel de todo el Reino, y con claro carácter de desarrollo general del artículo 126 de la C.E., la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, recogió en el Título III del Libro V, bajo la rúbrica “De la Policía Judicial”, de los artículos 443 a 446; atribuyó a las Unidades de Policía Judicial que se establecieran (artículo 444) en

todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad Públicos (estatales, autonómicos y de entes locales) (artículo 443) los ámbitos de actuación y dependencia funcional constitucionalmente reconocidos, determinó cinco campos genéricos de actuación (artículo 445.1), sin que pudiera encomendárseles ningún otro tipo de función, salvo que fueran derivados de las mismas (artículo 445.2), con una reserva legal para su posterior desarrollo normativo respecto a su organización, medios de selección y régimen jurídico, y efectiva dependencia funcional, incluyéndose una cláusula final de inamovilidad relativa (artículo 446).

Subsiguientemente, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su capítulo V del título II (artículos 29 a 36), configura las que denomina “Unidades de Policía Judicial” sentando sus bases de organización, constituyéndolas únicamente en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (25), con miembros de formación especializada, y dependencia funcional de los jueces, tribunales y fiscales que conozcan del asunto objeto de su investigación, “con la seguridad de que se cubrirán mejor las necesidades en la medida en que la Policía mantenga su estructura unitaria y su organización vinculadas a mandos únicos” (preámbulo de la Ley). Asimismo, prevé con carácter general la adscripción de efectivos a determinados juzgados y tribunales, les atribuye el carácter de comisionados (sic) de las autoridades judiciales y fiscales de quienes dependan en sus misiones, pero modifica el criterio de exclusividad funcional pura por el de prioridad funcional o exclusividad parcial, al establecer que pudiera encomendárseles otras misiones policiales por sus mandos orgánicos. Lo cual fuerza a sostener, como considera **Moreno Catena** (26), que en tanto la Policía Judicial realice funciones de investigación criminal, depende de los jueces y fiscales que se las hayan encomendado, pero que en nada obsta para encomendárseles legítimamente otros cometidos por sus superiores jerárquicos, acogiendo claramente el legislador al sistema de la doble dependencia (funcional-orgánica). Asimismo se configura determinadamente a la Guardia Civil como un Instituto militar, y por tanto sus futuras Unidades de Policía Judicial, con la importante incidencia que ha tenido, como más adelante veremos, en la asignación de este tipo de Unidades a los órganos de la Administración de Justicia en el ámbito castrense.

Realmente, como sostiene **Moreno Catena** (27), la LO 2/1986 no aborda de forma imprecisa

el mandato del artículo 126 de la CE al atribuir "in totum" la función en sentido estricto de Policía Judicial a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad estatales (28), sino que se opta por una formulación determinada de la Policía Judicial, al haber dejado abierta la problemática el legislador constituyente al legislador ordinario.

En desarrollo de la legislación vista hasta el momento, el tratamiento de la organización, distribución territorial, régimen jurídico, procedimientos y mecanismos de selección de sus miembros, y delimitación de las funciones de la Policía Judicial, se efectuó mediante el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, que siguió el marco constitucional, por un lado de referencia al ámbito penal o criminal de sus competencias y sólo tangencialmente, como reconoce su propia exposición de motivos, al deber genérico de auxilio a la Administración de Justicia; por otro lado, de concreción, desarrollo y potenciación del principio de dependencia funcional, y con una ampliación de los criterios participativos de las autoridades judiciales y fiscales en el régimen orgánico de los miembros de estas Unidades, traducida en una intervención en el ejercicio de las potestades disciplinarias o concesión de recompensas, en los procesos selectivos y en la distribución territorial y asignación a órganos judiciales concretos de sus efectivos. Curiosamente contradice parcialmente lo dispuesto en la LO 2/1986 respecto la necesidad de seguir el cauce jerárquico para solicitar la intervención de los miembros de las Unidades de Policía Judicial.

Todo este conjunto normativo ratifica, a mi entender, el criterio anteriormente expuesto de la existencia de dos conceptualizaciones o niveles de Policía Judicial: como función atribuida a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y como Unidades orgánicas especializadas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, aunque algunos sectores, como **Zubiri de Salinas** (29) sostengan la existencia de tres niveles de Policía Judicial, y en este último nivel de Unidades adscritas, como afirma **Fernández Bermejo** (30), se llegue, acentuando la conexión Juez/Fiscal Policía Judicial, a la cuasi adscripción orgánica.

Por último, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de modificación de la LECrim y reguladora del procedimiento abreviado para determinados delitos, artículo 779 y siguientes, volvió a reincidir y contemplar la dependencia funcional y legitimidad procesal de las actuaciones de la Policía Judicial.

LA POLICIA JUDICIAL EN EL AMBITO CASTRENSE

Determinado el desarrollo normativo de la Policía Judicial, como hemos visto, su acomodo expreso a la jurisdicción militar tuvo lugar la LO 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en su título III, capítulo V, constituido por el artículo 86. Ley Orgánica que ha sido tachada de inconstitucional por algunos sectores y por diversos motivos (31), pero que, como sostiene **Fernández Segado** (32) iba a vertebrar la jurisdicción castrense sobre la base de unos principios orgánicos, y no sólo competenciales, novedosos respecto del modelo organizativo existente hasta el momento, dando lugar a una consideración de la misma, no ya como una jurisdicción especial en el sentido institucional, doméstica o corporativa (33), sino más próxima a un orden jurisdiccional específico y especializado, integrado en el Poder Judicial del Estado, bajo el principio de unidad jurisdiccional proclamado en el artículo 117.5 de la CE.

Desde este aspecto orgánico, en paralelismo a los criterios de la LOPJ, se intentaba desarrollar la LOCO, si bien respecto a la Policía Judicial se limita a una remisión normativa.

Así, el artículo 86 de la LOCO establece: "En los términos previstos en la ley, la Policía Judicial ejercerá sus funciones de averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento del delincuente respecto de los órganos judiciales militares y los fiscales jurídico-militares".

Inicialmente en el proyecto de la ley remitido por el Gobierno a las Cortes Generales (34), la referencia a la Policía Judicial venía recogida en el título III (De los Secretarios y del Personal Auxiliar), capítulo IV (Del personal auxiliar), artículo 85, en los siguientes términos:

"A requerimiento de los órganos judiciales militares y de los fiscales jurídico-militares, la Policía Judicial les prestará el auxilio que fuera necesario para el descubrimiento de los delitos y de sus autores, y para el aseguramiento de éstos y de las piezas de convicción y medios de prueba.

La Policía Militar actuará, asimismo, en auxilio de los órganos y fiscales de la jurisdicción militar cuando sea requerida para ello."

El precepto del proyecto, tal y como venía redactado, suscitaba más una acomodación a la normativa procesal común reguladora de la Policía Judicial (35), que tratarse de una norma propiamente organizativa o competencial en paralelismo a la LOPJ (36).

En el trámite parlamentario, a dicho precepto fueron presentadas dos enmiendas (37), pero referidas únicamente a la alocución sobre la Policía Militar, siendo retirada la segunda de ellas (la 242, señor Buil Giral, CDS), a la vista del nuevo texto propuesto por la ponencia encargada de redactar el informe sobre el proyecto, la cual a su vez propuso rechazar la otra enmienda y adoptar tres modificaciones (38) consistentes en:

a) Convertir el párrafo 2.º del artículo 85 del proyecto en un artículo independiente con el número 84 bis (que a la postre se convertiría en el definitivo artículo 85).

b) Crear, en el seno de este título III, un nuevo capítulo, que sería el quinto, con la rúbrica "De la Policía Judicial" y comprendiendo el párrafo primero del artículo 85 del proyecto.

c) Dar una nueva redacción al mencionado párrafo primero, a partir de este momento único, del artículo 85, inspirado en el artículo 443 de la LOPJ (que sería el texto definitivo del artículo 86 de la LOCO).

En justificación de estas modificaciones hay que tener en cuenta el gran desarrollo normativo que se había efectuado en materia de Policía Judicial, ya visto con anterioridad, desde la fecha de presentación del proyecto, así como la pretendida consideración que el legislador quería darle a la LOCO como normativa esencial orgánica y competencial en el ámbito castrense en el máximo paralelismo posible, como sostiene su preámbulo, "con los criterios de la LOPJ, a la que se hace una efectiva aproximación.

En los términos de la nueva configuración y redacción efectuada, fue recogido el artículo 85 en el dictamen de la Comisión de Justicia e Interior (39), y aprobado posteriormente por el Congreso de los Diputados.

En el Senado no se presentaron enmiendas al mismo y no tuvo ninguna alteración (40), siendo aprobado en el conjunto del texto de la LOCO en sesión de 26-06-87 del Congreso de los Diputados, pero con el definitivo número 86 de su articulado (41).

Con posterioridad, en la LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, únicamente encontramos referencias expresas a la Policía Judicial en los artículos 140 y 348, el primero referente a la información prejudicial realizada a instancias del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y el segundo respecto a la materialidad del ingreso de los

condenados en prisión a instancia de las autoridades judiciales militares.

Respecto al primer artículo, si bien en la LOCO no se hace referencia, en su título IV, referente a la Fiscalía Jurídico Militar, a la posibilidad de requerir el auxilio de la Policía Judicial y dirigir sus actuaciones por parte de los fiscales, posiblemente por no reiterar innecesariamente lo dispuesto en el artículo 86, tal función, entre otras, les está expresamente atribuidas en el Estatuto del Ministerio Fiscal (42), aplicable al Ministerio Fiscal Jurídico Militar por la remisión efectuada por el artículo 89 de la citada Ley Organizativa Militar.

Ambos artículos fueron objeto de debate en las reuniones de trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar de 1990 (43), manteniendo que las dificultades y retrasos en el traslado de presos preventivos y la conveniencia de una específica regulación de la relación con la Policía Judicial a requerimiento de los Fiscales Jurídicos Militares fueron tratadas en dos de sus ponencias (44).

Si bien, la normativa sobre la Policía Judicial ha sido desarrollada en casi toda su extensión en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, incluso con la creación real y operativa de las Unidades de Policía Judicial, aunque con críticas sobre la insuficiente adecuación a la realidad social y a la exigencia constitucional, de la actual organización de la Policía Judicial (45), en el ámbito de la jurisdicción castrense, desde su nueva reorganización en mayo de 1988 hasta hace pocos meses, no ha existido una plasmación efectiva. Si bien siguen sin existir Unidades de Policía Judicial adscritas a los órganos judiciales militares y fiscales jurídico-militares, fundamentalmente por problemas de carácter presupuestario y administrativo, y el complejo entramado legal previsto para la creación y adscripción de nuevas unidades (46), un avance en este campo ha supuesto la creación en la Guardia Civil de los "Grupos de Policía Judicial de Apoyo a la Jurisdicción Militar" el 12 de mayo de 1992 (47). Dichos grupos, aunque ubicados orgánicamente en Unidades de Policía Judicial del Cuerpo ya existentes a nivel de Zona y Comandancia, dependen funcionalmente de la Jurisdicción y Fiscalía castrense. Se crearon además únicamente en la Guardia Civil por propuesta del Servicio de Policía Judicial para afrontar la necesidad en la Jurisdicción Militar de tal servicio a cargo precisamente de la única Policía Judicial específica con naturaleza y misiones militares (48).

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA POLICIA JUDICIAL EN EL AMBITO CASTRENSE

De todo lo expuesto hasta el momento, podemos deducir que en el ámbito jurisdiccional militar la regulación de la Policía Judicial viene determinada por una clara subordinación, que no una mera remisión, a mi entender, a la normativa de desarrollo ordinario, suscitándose con ello algunas cuestiones en el ámbito castrense como la consideración o no de la Policía Militar como Policía Judicial, la protección penal castrense de ésta, la incidencia de su dependencia funcional en las actuaciones prejudiciales, o su viabilidad como órgano auxiliar de la Administración de Justicia Militar en los casos de extraterritorialidad. Vamos a ver alguna de ellas:

A) La asimilación de la Policía Militar como Policía Judicial:

A la vista del desarrollo normativo del artículo 126 de la CE y de las vicisitudes parlamentarias de los artículos 85 y 86 de la LOCO, podemos afirmar apriorísticamente que la Policía Militar, integrada en este concepto genérico por la del Ejército de Tierra, la Policía Naval y la Policía Aérea, es auxiliar de las autoridades judiciales y fiscales de la jurisdicción militar cuando son requeridas para ello, pudiendo desempeñar alguna función de policía judicial en el ámbito estrictamente castrense; pero no son Policía Judicial desde el punto de vista restrictivo con que la hemos conceptualizado.

Así la regulación de la Policía Militar en las RROO (49) les atribuye el carácter de agentes de la autoridad a sus miembros, o incluso de fuerza armada cuando, por la índole del servicio que prestaren, portasen armas de guerra, y establece, amén de las funciones genéricas de vigilancia, custodia de edificios militares y mantenimiento del orden, que podrán actuar en auxilio de los jueces y tribunales militares y efectuar detenciones con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales militares y demás disposiciones de aplicación, pudiendo asimismo custodiar y conducir prisioneros, presos y arrestados e intervenir ante flagrantes delitos en ausencia de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, con arreglo a la legislación procesal; es decir, el cumplimiento de la función genérica de aseguramiento del delincuente.

La dependencia orgánica de la Policía Militar es totalmente ajena a los órganos de la juris-

dicción militar; y el problema surge en la dependencia funcional cuando desempeñan misiones encomendadas por dichos órganos, pues la carencia, apreciada continuamente en la práctica, de una reglamentación exhaustiva y completa de la Policía Militar, hace que las solicitudes de auxilio por parte de los órganos judiciales castrenses se efectúe a través de los mandos militares que tienen asignadas Unidades de Policía Militar (Gobernadores Militares, por ejemplo), que este auxilio quede limitado a las funciones indicadas en las RROO, e incluso sigan las directrices de ejecución dadas por sus mandos superiores con preferencia a las de los órganos judiciales que requieren su auxilio. Así, por ejemplo, se ha dado el caso de interesado el traslado de un preso desde el centro penitenciario o de detención donde se encuentra ingresado a la sede de un Juzgado Togado o Tribunal Militar al objeto de practicar diligencias judiciales, el mismo se efectúe exclusivamente por orden de comisión de servicio específico dada por la autoridad militar correspondiente, en ocasiones con retraso, pero muchas veces sin recoger el oportuno mandamiento judicial de excarcelación o entrega e incumpliendo las disposiciones procedimentales y penitenciarias al respecto, lo que dio lugar a alguna que otra dilación en la entrega del proceso en cuestión, sobre todo cuando se encontraba interno en un centro penitenciario no militar (50).

Es por tanto necesaria una regulación o desarrollo normativo de la Policía Militar en sus funciones de cooperador de los órganos jurisdiccionales militares y en la función similar a la de Policía Judicial que en algún ámbito pueden desempeñar.

B) La protección penal castrense de la Policía Judicial:

A diferencia de la protección expresa que tiene la Policía Militar en el CPM en el ejercicio de sus funciones como agentes de la autoridad militar, y entre ellas naturalmente los jueces y fiscales militares, la Policía Judicial, siendo auxiliar de la Administración de Justicia Militar, y actuando dentro del ámbito estrictamente castrense, carece de una protección expresa en el texto punitivo militar. Y no puede negarse que sea precisa en el ámbito competencial castrense una cierta protección penal de la Policía Judicial cuando ésta actúa en arden el artículo 86 de la LOCO.

Limitado el ámbito competencial de la Jurisdicción Militar al "estrictamente castrense"

en base al artículo 117.5 de la CE, y circunscrito, este concepto jurídico indeterminado, por nuestro legislador y jurisprudencia, en el ámbito penal en tiempos de paz y bajo el principio de territorialidad, a las acciones y omisiones punibles prescritas en el Código Penal Militar, tendríamos que afirmar inicialmente que no cabe una protección punitiva en el ámbito castrense de los miembros de la Policía Judicial, y su protección vendría dada por la legislación penal común, que se materializa, con carácter general, en los delitos de atentados, resistencia, desobediencia, desacatos, injurias, insultos y amenazas a los agentes de la autoridad (artículos 231 a 237 y 245 del Código Penal común), con el consiguiente conocimiento competencial de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, estimo que tal afirmación es en la actualidad errónea, o al menos imprecisa, y en base fundamentalmente a dos antecedentes:

a) Desde un punto de vista normativo, a la modificación introducida en el artículo 12.1.º de la LOCO por la LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar al establecer que "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 en 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".

b) Desde un punto de vista jurisprudencial, la Sentencia de 2-4-90, de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo, recaída en el conflicto número 9/1989 entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 y el Juzgado de Instrucción número 1 de Pontevedra, que estimó competencia de la Jurisdicción castrense el conocimiento de un supuesto hecho delictivo no tipificado expresamente en el Código Penal Militar, cual era el quebrantamiento de la prisión preventiva, por considerar, en el caso concreto, que el bien jurídico protegido tenía un carácter estrictamente castrense.

Un análisis de ambos antecedentes nos puede llevar, sin ninguna duda, a sostener que los supuestos de atentados, desobediencia, resistencia, etc... a los miembros de la Policía Judicial, pueden ser enjuiciados por los órganos jurisdiccionales castrenses, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1.ª Que el sujeto activo de dichas conductas sea militar, profesional o no (en este caso debería estar prestando su Servicio Militar en activo).

2.ª Que la actuación de los miembros de la Policía Judicial se encontraran cumpliendo sus funciones bajo las directrices o por solicitud de cooperación de los jueces o fiscales de la jurisdicción castrense.

3.ª Que el sujeto pasivo (el miembro de la Policía Judicial) tenga el carácter de militar, carácter que únicamente puede otorgarse a los miembros de la Guardia Civil. De aquí la gran importancia que ha supuesto que el benemérito Cuerpo haya sido el único que ha establecido y creado grupos de apoyo de la Policía Judicial a la Jurisdicción Militar.

Reuniéndose tales condiciones, es factible el conocimiento de tales hechos delictivos por la Jurisdicción Militar, si bien para salvar el principio de tipicidad penal y respetar el mandato constitucional, entiendo que debería sancionarse tales supuestos no aplicando la legislación penal común, sino el correspondiente tipo delictivo castrense que asimismo pudieran constituir los hechos, y así sancionar, según el supuesto concreto, por delitos de abuso de autoridad (artículos 99, 100 y 101 del CPM), de insulto a superior (artículos 103, 104 y 106) o incluso contra el decoro militar (artículo 162), si bien en este último supuesto sería recomendable una modificación del precepto en el sentido de incluir también como sujetos activos del delito a los militares no profesionales (lo cual permitiría además el poder sancionar algunos supuestos de novatadas graves).

NOTAS

- (1) Artículo 109: "La autoridad judicial dispondrá directamente de la Policía Judicial".
- (2) En la legislación ordinaria comparada más cercana, en Portugal aparece regulada en el Decreto-ley 364/1977, de 2 de septiembre, de la "Policía Judiciaria", y en Francia en la legislación reguladora de la "Gendarmerie" que la hace depender del "Procureur de la Republique".
- (3) LECrim, Libro II, Título III, artículo 282 a 298.
- (4) Así José Jiménez Villarejo: "La Policía Judicial: una necesidad, no un problema". Poder Judicial, número especial II, páginas 175 y siguientes.
- (5) Reales Decretos-ley de 16 de junio de 1978 y Orden General número 1, de 13-1-79, de la Guardia Civil.
- (6) Fernando Garrido Falla y otros: "Comentarios a la Constitución". Civitas 1985, páginas 1859 y 1860.
- (7) Carlos Granados Pérez: "Presente y futuro de la Policía Judicial". En Cuadernos de la Guardia Civil, número 4/90, páginas 33 a 38.
- (8) V.g. María Luisa Balaguer Callejón: "La interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria". Civitas 1990, páginas 44 a 47.
- (9) Fernando Garrido Falla y otros, op. cit.
- (10) En este sentido Víctor Moreno Catena: "Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial". Poder Judicial, número especial VIII, página 144, quien basa su argumentación en los propios términos de "policía judicial" en minúsculas utilizado en el artículo 126 de la CE.
- (11) Artículo 116 del anteproyecto (BOC 5-1-78) y artículo 118 del Informe de la Ponencia (BOC 17-4-78).

- (12) Oscar Alzaga Villamil: "Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978". Editorial del Faro. 1978, página 748.
- (13) En ratificación de este concepto el artículo 283 LECrim. e incluso el artículo 85 LOCO.
- (14) Así lo reconoce la exposición de motivos del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.
- (15) Similar postura mantiene José Jiménez Villarejo, op. cit.
- (16) Víctor Moreno Catena, op. cit.
- (17) S.F. García Pérez y Francisco J. Gómez de Liaño y Botella: "Ley Orgánica del Poder Judicial. Documentación legislativa y jurisprudencial. Comentarios". Colex.
- (18) En concreto, la asociación "Jueces para la democracia" en la ponencia presentada al respecto en su II Congreso de 1986, o los grupos parlamentarios Popular y Mixto del Senado en las enmiendas presentadas al definitivo artículo 444 de la LOPJ en su trámite parlamentario (BOC, Senado, II Legislatura, número 243, de 28-5-85, página 530).
- (19) Guillermo Ostos Mateos-Cañero: "La Policía Judicial, el modelo español y el futuro de la Guardia Civil en el mismo". En Cuadernos de la Guardia Civil, número 4/90, páginas 39 a 48, en cita a Carlos Lázaro Corthay: "La Policía Judicial como Policía Científica". En Revista de la Guardia Civil número 556. Agosto 1990.
- (20) LO 3/1979, de 18 de diciembre (BOE número 306, de 22-12-79), artículo 17.3: "La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en estas funciones se organizarán al servicio y bajo la vigilancia de la Administración de Justicia en los términos que dispongan las leyes procesales". Y artículo 36: "La Policía Autónoma Vasca, en cuanto actúe como Policía Judicial, estará al servicio y bajo la dependencia de la Administración de Justicia, en los términos que dispongan las leyes procesales".
- (21) LO 4/1979, de 18 de diciembre (BOE número 306, de 22-12-79), artículo 13.5: "La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en esta función dependerán de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en las funciones referidas en el artículo 126 de la Constitución y en los términos que dispongan las leyes procesales".
- (22) RD 2903/1980, de 22 de diciembre (BOE número 13, de 15-8-81), del Ministerio del Interior, sobre la Policía Autónoma Vasca (artículo 4.8); Ley 14/1983, de 14 de julio, de la Generalidad de Cataluña; Ley 1/1987, de 13 de febrero, del Parlamento de Navarra.
- (23) Artículo 4.4, referente a las competencias y funciones del Ministerio Fiscal: "Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso".
- (24) Guillermo Ostos Mateos-Cañero, op. cit., página 39.
- (25) En base a los artículos 39.2 y 38.2.a), el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de los entes locales queda calificado únicamente como colaborador de la Policía Judicial, determinándose claramente una diferencia terminológica, ya apuntada en la LOPJ y LECrim entre la función de Policía Judicial, que compete a todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y la creación de Unidades especiales de Policía Judicial con dependencia funcional directa de jueces y fiscales.
- (26) Víctor Moreno Catena, op. cit., página 151.
- (27) Víctor Moreno Catena, op. cit., pie nota número 21, página 148.
- (28) Sostienen la postura contraria Domínguez Berrueta, Sánchez Fernández y Fernando Pablo: "Reforma policial y Constitución: algunas claves para su interpretación". Revista de Administración Pública, número 109. 1986, página 407.
- (29) Fernando Zubiri de Salinas: "La Policía Judicial". Trabajo sobre la ponencia desarrollada en el Curso de Estudios para magistrados, jueces y secretarios, organizado por el Consejo General del Poder Judicial en el territorio de Aragón, junio-septiembre de 1989. Publicado en Poder Judicial, número 19, página 75.
- (30) Mariano Fernández Bermejo: "Presente y futuro de la Policía Judicial". Cuadernos de la Guardia Civil, número 2. 1989.
- (31) Así J. Ramón Parada Vázquez: "Toque de silencio por la justicia militar". Revista de Administración Pública. Enero-abril 1992, separata del artículo publicado en el número 127.
- (32) Francisco Fernández Segado: "El marco constitucional. La jurisdicción militar: su organización y competencia". Primera ponencia del Curso sobre Jurisdicción Militar convocado por el Consejo General del Poder Judicial, en Marid del 30-6 al 2-7 de 1992. Pendiente de publicación. Sostiene globalmente los siguientes principios: 1.º De exclusión de la función jurisdiccional de los órganos judiciales de mando, circunscribiéndose aquélla a los órganos judiciales militares; 2.º La consagración en el ámbito de la jurisdicción castrense del principio constitucional de independencia de los jueces y magistrados (que fue contestado por algunas de las comunicaciones presentadas a dicha ponencia, sobre todo la del Comandante Auditor don José Manuel Ramírez Sineiro, Juez Togado Decano de los de La Coruña); 3.º De tencificación jurídica de los órganos judiciales militares; 4.º Consagración del principio de unidad jurisdiccional; 5.º La acomodación del procedimiento a los preceptos constitucionales.
- (33) Pablo Casado Urbano: "Iniciación al Derecho Constitucional Militar". Editorial Revista de Derecho Privado. 1986.
- (34) BOC, Congreso de los Diputados, III Legislatura, serie A, número 11-1, de 17-10-86.
- (35) En concreto al artículo 282 de la LECrim.
- (36) En otras partes de la LOCO puede apreciarse en su articulado este marcado carácter procedimental.
- (37) Enmiendas número 190 y número 242 de los grupos parlamentarios mixto (Agrupación Izquierda Unidad-Esquerza Catalana) y CDS respectivamente, la primera proponiendo la supresión del párrafo segundo del artículo 85, de conformidad y en consonancia con el conjunto de las enmiendas presentadas por dicho grupo, y la segunda de modificación del precepto añadiendo al primer párrafo la siguiente frase: "Las mismas obligaciones corresponden a la Policía Militar", y suprimiendo el último párrafo, con la justificación de dar mayor unidad y claridad al mismo. BOC, Congreso de los Diputados, número 11-4, de 27-11-86.
- (38) BOC, Congreso de los Diputados, número 11-5, de 25-2-37.
- (39) BOC, Congreso de los Diputados, número 11-6, de 20-3-87.
- (40) BOC, Senado III Legislatura, Serie II, número 69, de fechas 21-5-87, 9-6-87 y 19-6-87, y Diario de Sesiones del Senado, III Legislatura número 38, página 1482.
- (41) BOC Congreso de los Diputados, número 11-9, de 3-7-87.
- (42) Ver nota (21); asimismo Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado sobre "el procedimiento abreviado introducido por la LO 7/1988, de 28 de diciembre", invocando como título el artículo 20 del RD 769/1987, de 19 de junio, de la Policía Judicial, y Moreno Catena, op. cit., página 153, que mantiene como dudosa la legitimación con carácter general, de los miembros del Ministerio Fiscal para impartir las instrucciones referidas en dicha circular durante la fase preprocesal...
- (43) "Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar". Catalogación del Centro de Documentación del Ministerio de Defensa. Madrid 1990.
- (44) Primera ponencia, "El Fiscal Jurídico Militar como parte activa en el proceso penal militar", a cargo del Excmo. señor General Auditor don Miguel Sáenz Sagaseta de Ilúrdoz, quien sostuvo que la posibilidad de ordenar diligencias probatorias (con omisión de las medidas cautelares limitativas de derechos) se deriva, no sólo de la propia naturaleza de la institución fiscal, sino del artículo 126 de la Constitución, que hace depender de él a la Policía Judicial "en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente"; asimismo, que la presunción de autenticidad de esas actuaciones se deriva, lógicamente, de los principios de legalidad e imparcialidad que deben informar la actuación fiscal, faltando esa presunción, al menos explícitamente, en la Ley Orgánica 7/1988, y que llama la atención la obligación impuesta en la Ley al Fiscal de cesar en las diligencias tan pronto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos. También Cuarta Ponencia, "Criterios de la Ley Procesal Militar", a cargo del Capitán Auditor don José Ramón Navarro Miranda.
- (45) Fernando Zubiri de Salinas, op. cit. páginas 85 y siguientes, quien establece cinco grandes características para contar con una Policía Judicial efectiva como medio auxiliar de la Administración de Justicia en un Estado social y democrático de Derecho.

- (46) La constitución de las llamadas unidades adscritas debe ser acordada por el Ministerio del Interior, oído el CGPJ, o el Fiscal General del Estado en su caso.
- (47) Comunicación del Director General de la Guardia Civil al Excmo. General Consejeroogado Auditor Presidente del Tribunal Central, de misma fecha.
- (48) Instrucciones técnicas reguladoras de dichos grupos aprobadas por la Dirección General de la Guardia Civil adjuntadas a la comunicación nota (30).
- (49) Artículos 404 a 414 de las del Ejército de Tierra, artículos 576 a 586 de las de la Armada, y 442 a 454 de las del Ejército del Aire; asimismo la Orden 54/1986, de 3 de julio, del Ministerio de Defensa, sobre escoltas de autoridades militares.
- (50) Constatación de este problema tuvo lugar durante la conferencia "Relación de la Administración Penitenciaria con los Tribunales Militares. Procedimientos de Justicia Militar", que pronuncié el 27-10-88 en el Centro de Estudios y Formación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, dentro del curso "Organización de la Oficina de Régimen. Normalización de Procedimientos y Documentos", dirigido a Subdirectores de Régimen y Jefes de Oficina de Régimen de los Centros Penitenciarios de Cataluña.