



## **STC 21/1981, de 15 de junio de 1981**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo promovido por don José Luis Pitarch Bartolomé, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, bajo la dirección del Abogado don José María Mohedano, contra el Decreto judicial del 17 de enero de 1980 del Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar y contra el Auto de 11 de junio de 1980 de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, y en el que ha comparecido el Fiscal General del Estado, siendo Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón.

### **I. Antecedentes**

1. Por escrito de 29 de julio de 1980, don José Luis Pitarch Bartolomé, Capitán de Caballería, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, interpone recurso de amparo constitucional en el que solicita de este Tribunal acuerde declarar la nulidad del Decreto del Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar de fecha 17 de enero de 1980 y de la decisión de 3 de enero de 1980, por la que se aprecia a su representado una falta leve que por primera vez se le comunica mediante el citado Decreto, así como la nulidad del Auto de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 11 de junio de 1980, por considerar que en dichas resoluciones se vulneran derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución.

2. Los hechos en que el recurrente fundamenta su petición de amparo, tal como se recogen en el escrito de demanda, son los siguientes:



a) Con fecha 3 de enero de 1980, el Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar, en su calidad de Autoridad Judicial, aprecia a don José Luis Pitarch una falta leve de las incluidas en el art. 443 del Código de Justicia Militar, en relación con los arts. 2.2 y 7.1 del Real Decreto-Ley 10/77, de 8 de febrero, delegando su corrección en el Jefe de su Unidad.

b) La sanción correspondiente a la citada falta leve se le impone de plano, en un expediente sin contradicción, sin audiencia del interesado, sin formulación de la acusación y sin que la resolución le fuera notificada seguidamente al afectado.

c) Posteriormente, el 14 de enero del mismo año, es citado telefónicamente por el Juzgado Militar Permanente núm. 6 de Capitanía General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar para tomarle declaración en el Expediente judicial 8/80, instruido contra él por la presunta falta grave, por acumulación de faltas leves, prevista en el art. 442 del Código de Justicia Militar.

d) Una vez personado, se le toma declaración sobre una entrevista con él realizada por el periodista don Julián Lago y publicada en la revista «Interviú», siéndole denegada la designación de un Letrado para su defensa y no practicándose el único medio de prueba por él propuesto consistente en la declaración de don Julián Lago.

e) En escrito de 17 de enero de 1980, dirigido al Instructor del Expediente judicial, el Capitán Pitarch reitera la proposición de la prueba testifical mencionada, y en otro escrito de 18 de enero dirigido a la misma autoridad insiste en dicha petición, al mismo tiempo que solicita tener conocimiento de los cargos que en su conjunto resultan para poder proceder a su defensa de acuerdo con lo preceptuado en el art. 24 de la Constitución, peticiones que no fueron atendidas y sobre las que no recibió notificación alguna.

f) Con fecha 22 de enero de 1980, se le notifica el Decreto del Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar de 17 de enero, en el que se contienen los siguientes extremos: la apreciación de una falta leve de las mencionadas en el art. 443 del Código de Justicia Militar y el correctivo de seis meses de arresto como autor de una falta grave, por acumulación de faltas leves, en aplicación del art. 442 del Código de Justicia Militar, con las accesorias de la pérdida de tiempo de servicio y consiguiente antigüedad durante el mismo.

g) Con fecha 25 de enero de 1980, don José Luis Pitarch dirige a la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar un escrito de queja en el que solicita la nulidad de lo actuado en el Expediente judicial 8/80, alegando la omisión de diligencias sustanciales (arts. 831 y 832 del Código de Justicia Militar) y la inconstitucionalidad parcial del art. 1004 del Código de Justicia Militar al vulnerar el art. 24 de la Constitución.

h) Mediante Auto de 11 de junio de 1980, notificado el 16 de julio siguiente, el Consejo Supremo de Justicia Militar desestima el escrito de queja formulado por considerar



que no son de aplicación los artículos de la Constitución y de las Reales Ordenanzas alegados hasta que no se elaboren por los órganos competentes las normas legales que los desarrollen y que no se puede estimar como causa de indefensión el no haberse practicado la prueba testifical propuesta, pues ésta venía a resultar irrelevante dada la publicidad y notoriedad con que los hechos se habían producido.

3. Los derechos constitucionales que el recurrente considera vulnerados son los contenidos en el art. 24, concretamente el derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado, el derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes para su defensa y a ser informado de la acusación formulada contra él, y el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

4. Por providencia de 9 de septiembre de 1980, la Sala Primera de este Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir al Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar para que remita las actuaciones, o testimonio de ellas, que dieron lugar al Expediente judicial 8/80 incoado al recurrente, así como las que se siguieron ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar y que finalizaron por Auto de 11 de junio de 1980.

5. Por escrito de 15 de octubre de 1980, el Teniente General, Presidente en funciones del Consejo Supremo de Justicia Militar, remite las actuaciones seguidas ante su Tribunal, al mismo tiempo que comunica que el Expediente judicial 8/80 debe solicitarse de la Autoridad judicial de la 1.<sup>a</sup> Región Militar.

6. Cursada dicha solicitud y remitido el Expediente judicial por el Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar, la Sala acuerda, por providencia de 12 de enero de 1980 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal a fin de que formulen las alegaciones procedentes.

7. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, parte de las siguientes premisas:

a) El art. 24 de la Constitución, en cuya violación basa el recurrente su demanda, es de aplicación inmediata, no precisando de una ley que lo desarrolle, sin que ello obste para que una norma de este rango pueda regular la forma de ejercicio de los derechos en él contenidos.

b) Contra las resoluciones de la Autoridad judicial militar cabe, en todo caso, el oportuno recurso, pues el art. 1008 del Código de Justicia Militar, por su localización sistemática, ha de estimarse referido al derecho de recurrir tanto respecto de las faltas leves como de las graves, interpretación que aparece además reforzada por el art. 14 de la Constitución, y, por otra parte, en virtud de la promulgación de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, quedaron derogadas - y así se reconoce en su disposición final primera- cuantas disposiciones entonces vigentes se oponían a su contenido y, por tanto, la afirmación in fine, contenida en el art. 1004 de dicho Código, ha quedado derogada por el art. 200 de las Reales Ordenanzas.

8. Sobre estas bases el Ministerio Fiscal analiza la posible violación en el expediente incoado al Capitán Pitarch de las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24, llegando a las siguientes conclusiones:

a) El derecho de audiencia y el derecho a ser informado de la acusación no parecen lesionados desde el momento en que el expedientado ha sido oído de forma amplia, detallada y reiterada en torno al alcance de su conducta en relación con la entrevista publicada en la revista «Interviú» y las consecuencias que pueden derivarse de la comisión de una cuarta falta leve vienen fijadas por imperativo legal.

b) De las actuaciones remitidas al Tribunal Constitucional no se desprende que la asistencia de Letrado haya sido instada en forma a lo largo del expediente, por lo que no puede hablarse de vulneración de este derecho, que, por otra parte, aparece limitado al ámbito penal y no disciplinario en el Código de Justicia Militar y no se recoge en las Reales Ordenanzas.

c) En cuanto al derecho a la práctica de prueba tampoco puede considerarse vulnerado, pues es al órgano judicial y no al sujeto inculcado al que corresponde determinar la pertinencia de un determinado medio de prueba, sin perjuicio de que pueda impugnarse por los medios oportunos la decisión de cualquier órgano judicial que rechace un medio de prueba que se considere pertinente.

d) Por último, no puede afirmarse que haya sido vulnerado el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales, entendido como derecho a acudir a órganos superiores que confirmen o modifiquen la decisión del órgano inferior, pues ante la ausencia de un procedimiento específico que venga a cumplir cuanto señala el art. 200 de las Reales Ordenanzas ha de concluirse que la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, al tramitar el recurso de queja y no rechazarlo de plano, y al decidir sobre su contenido aún



cuando sea sobre base de las que pueda discreparse, ha dado satisfacción al derecho que a «todo militar» compete de formular o instar recursos en vía administrativa o judicial.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal dicte sentencia desestimando el recurso de amparo constitucional promovido por el Capitán de Caballería don José Luis Pitarch Bartolomé, por no aparecer vulnerados los derechos fundamentales a que se contrae su demanda.

9. El recurrente, en su escrito de alegaciones, parte de la plena aplicabilidad del art. 24 de la Constitución, argumentando en los siguientes términos:

a) El art. 24.1 y 2 de la Constitución es directamente aplicable, pues, si bien en un principio podría pensarse que nos encontramos ante un supuesto de Derecho disciplinario al que no le sería aplicable el derecho a la jurisdicción y las garantías que el mismo conlleva, no cabe desconocer que en el mismo se dan una serie de características de las que cabe deducir su carácter jurisdiccional: tanto la falta leve como la falta grave que se le han imputado al hoy recurrente están previstas y penadas en el Tratado Segundo del Código de Justicia Militar que se encabeza con la denominación de «Leyes Penales»; el Capitán General, que ordena la iniciación del expediente, calificado de judicial en el art. 1003 del Código de Justicia Militar es la máxima autoridad judicial de la Región; dicho expediente fue instruido por un órgano jurisdiccional castrense (el Juzgado Militar Permanente número 6 de Madrid); y el Consejo Supremo de Justicia Militar al tramitar el recurso y declararlo inadmisibles sanciona el carácter jurisdiccional del procedimiento que se había seguido.

b) A las consideraciones anteriores añade el recurrente que los derechos y libertades fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, por imperativo del art. 10.2 de la misma, han de ser interpretados de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por lo que, al tratarse de preceptos que contienen in genere los mismos derechos, es de aplicación al art. 24 de la Constitución la interpretación que del art. 6 del Convenio hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 8 de junio de 1976, extendiendo al ámbito castrense las garantías contenidas en dicho artículo cuando los procedimientos disciplinarios seguidos pudiesen llevar a la imposición de penas privativas de libertad.

10. De acuerdo con este punto de partida, el recurrente pasa a analizar la posible violación de los derechos contenidos en el art. 24 de la Constitución, en los diversos



procedimientos seguidos hasta imponerle un arresto o sanción privativa de libertad de seis meses:

a) La violación del derecho a la jurisdicción se produce, a su juicio, en las actuaciones que dieron lugar al Decreto judicial del Capitán General de 3 de enero de 1980, pues «no sólo no se tuvo por parte al Capitán Pitarch, sino que ni siquiera se le oyó, ni se le permitió defenderse, ni proponer pruebas, ni se le notificó el correspondiente Decreto judicial», ni en ningún momento llegó a conocer las acusaciones en que se basó el procedimiento seguido contra él, extremo especialmente importante, ya que dichas actuaciones dieron lugar al Expediente judicial 8/80. Y también se habría producido la violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el Auto de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar al afirmarse en él que la resolución que puso fin al expediente es firme.

b) Lo mismo puede decirse -añade- del derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, que aparece violado en el expediente de diversas formas: el Capitán Pitarch fue citado telefónicamente sin que se le diera a conocer el objeto de la citación; la contestación al pliego de cargos leído por el Juez Instructor debió hacerla inmediatamente, sin tiempo para preparar sus descargos y pruebas; los escritos de fecha 17 y 18 de enero que presentó al Juzgado solicitando se le pusiese de manifiesto el expediente para tener conocimiento de los cargos que en su conjunto resultasen y así poder defenderse debidamente le fueron devueltos por el Juez Instructor, por lo que hubo de presentarlos ante el Juzgado Militar de Guardia Especial Permanente núm. 4 y, a pesar de haberlo hecho en fecha anterior a la de la notificación del Decreto judicial imponiéndole el arresto de seis meses, la Autoridad Judicial Militar parece ignorarlos.

Por otra parte, entiende el recurrente que el art. 1004 del Código de Justicia Militar, interpretado de acuerdo con el art. 24 de la Constitución, al reconocer simplemente el derecho a la defensa por parte del inculpado no le niega ninguno de los medios legalmente previstos para el ejercicio de este derecho y entre ellos el que reviste la forma más eficaz y normal en nuestro ordenamiento, que es la defensa letrada, no obstante lo cual ante la petición escrita del Capitán Pitarch para ejercer su defensa no se produce, sino el silencio del Instructor del expediente y en el Auto de 11 de junio del Consejo Supremo de Justicia Militar se rechaza dicho derecho alegando que la Constitución se limita a establecer los principios fundamentales que posteriormente han de ser concretados por el derecho positivo.

c) Respecto al derecho a ser informado de la acusación formulada, su posible vulneración se deriva de dos hechos fundamentales: en la lectura de los cargos el Juez Instructor se refiere exclusivamente a la comisión anterior de tres faltas leves y en ninguno de



los procedimientos seguidos se dio conocimiento al recurrente de los cargos por sus declaraciones a la revista «Interviú».

d) Es evidente también, afirma el recurrente, que se ha vulnerado el derecho a un proceso público, pues en ningún momento ha habido publicidad ni siquiera para las partes, no pudiendo él intervenir en igualdad de condiciones con la parte acusatoria.

e) Por último, también se habría violado el art. 24 de la Constitución por lo que respecta al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que, en el momento de prestar declaración y en escritos posteriores, el recurrente propuso un medio de prueba directamente relacionado con el objeto del expediente -la declaración como testigo del autor de la entrevista-, no obstante, ser admitido por el Juez Instructor, no llegó a practicarse al decidir posteriormente el mismo Juez Instructor, de forma incongruente y contradictoria, que dicha prueba testifical era innecesaria e impertinente.

11. En el mismo escrito de alegaciones el recurrente señala que no se han unido al expediente remitido a este Tribunal por el Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar los originales de los tres escritos de fecha 17, 18 y 21 de enero, dirigidos al Juez Instructor del Juzgado Militar Permanente número 6 de Madrid y presentados ante el Juzgado Militar de Guardia Especial Permanente núm. 4, por lo que solicita se requiera a la Secretaría de Justicia de la 1.<sup>a</sup> Región Militar para que remita los originales de los escritos anteriormente mencionados y certificación de si dichos escritos fueron presentados ante dicho Juzgado el día 21.

12. De acuerdo con lo interesado por el recurrente y por providencia de 14 de enero pasado, el Tribunal Constitucional recaba del Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar la remisión de los documentos originales y la certificación solicitada.

13. Recibidos los documentos solicitados, la Sala acuerda dar vista de dichos documentos a las partes para que, durante el plazo de diez días, puedan hacer las alegaciones que estimen oportunas en relación con la citada documentación.

14. El Ministerio Fiscal, despachando el nuevo trámite de alegaciones, sostiene que los originales aportados no alteran en nada la situación existente al tiempo de formular sus precedentes alegaciones, por lo que reitera se dicte Sentencia en el sentido en su día postulado.



15. El recurrente, en sus escritos de alegaciones, destaca que los documentos aportados no fueron incorporados al expediente a pesar de la evidente trascendencia de su contenido; argumenta de nuevo sobre su importancia a los efectos de este recurso de amparo, y pone de manifiesto cómo dicha documentación apoya las afirmaciones por él realizadas en el precedente escrito de alegaciones: los tres escritos se presentaron ante el Juzgado Militar de Guardia el día 21 de enero de 1980, tal como el recurrente había afirmado en su escrito de alegaciones, fecha anterior a la notificación al interesado de la resolución de la Autoridad judicial.

16. Por providencia de 3 de junio de 1981, la Sala acuerda señalar el día 10 de junio para la deliberación del presente recurso de amparo, y en la sesión de dicho día se delibera y vota.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El amparo solicitado por el recurrente sobre la base de la violación del art. 24 del Texto Constitucional se concreta en tres pretensiones:

a) La declaración de nulidad de la decisión del Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar por la que aprecia a don José Luis Pitarch una falta leve, que se le comunica por vez primera mediante el Decreto de 17 de enero de 1980.

b) La declaración de nulidad del citado Decreto, que pone fin al Expediente judicial 8/80 y en que se sanciona al recurrente por una falta grave por acumulación de cuatro faltas leves.

c) La declaración de nulidad del Auto de la Primera Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de junio de 1980, por el que se desestima el recurso de queja elevado por el recurrente en relación con el mencionado expediente.

2. En relación con la primera pretensión, el recurrente afirma en el Hecho Primero de la demanda que el 3 de enero de 1980 el Capitán General de la 1.<sup>a</sup> Región Militar, en su calidad de Autoridad judicial, le sancionó de plano, en un expediente sin contradicción, sin audiencia del interesado y sin formulación de acusación, por una falta leve de las previstas en el art. 443 del Código de Justicia Militar. Posteriormente, en el apartado primero del suplico, no habla ya de «sanción», sino de «apreciación» de una falta leve. Aun cuando ambos



conceptos son claramente diferentes, ya que el segundo no implica necesariamente la imposición de una sanción, podría, sin embargo, en ambos casos producirse análoga lesión de los derechos del recurrente en el ámbito de las garantías procesales si tal apreciación supusiese calificación previa condicionante de la actividad sancionadora desarrollada en el Expediente judicial 8/80. Por tanto, la pretensión del recurrente encaminada a conseguir la declaración de nulidad de la decisión del Capitán General de 3 de enero de 1980 obliga a examinar los dos aspectos de la cuestión: la imposición de la sanción derivada de la decisión adoptada y los efectos de la calificación de los hechos en ella contenida sobre el posterior expediente judicial.

3. Por lo que se refiere a la posible sanción por una falta leve, de las actuaciones remitidas a este Tribunal resulta que, efectivamente, por Decreto de 3 de enero de 1980, el Capitán General de la 1.ª Región Militar, de conformidad con el Informe del Auditor General del día primero del mismo mes, declara que la entrevista concedida por el Capitán Pitarch a la revista «Interviú» constituye una falta leve prevista en el art. 443 del Código de Justicia Militar por haber incidido el recurrente en la prohibición contenida en el art. 2, apartado 2, del Real Decreto-Ley de 8 de febrero de 1977, y delega para su corrección en el Jefe de la Unidad. Y asimismo consta que una copia del correspondiente Decreto Auditoriado es remitida, por escrito de la misma fecha, al Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, quien, en relación con este escrito y con fecha 9 de enero, comunica al Capitán General que en la hoja de servicios del Capitán Pitarch aparece que ha sido corregido con anterioridad por tres faltas leves, por lo que la cuarta falta leve en la que ha incurrido debe considerarse falta grave, de acuerdo con lo que determina el art. 442 del Código de Justicia Militar, debiendo abrirse el correspondiente expediente judicial. Consta también que, de acuerdo con esta comunicación, el Capitán General, mediante telegrama de 14 de enero de 1980, ordena al Coronel Juez Instructor del Juzgado Permanente núm. 6 que inicie Expediente judicial bajo el núm. 8/80 contra el Capitán Pitarch «por la presunta falta grave, por acumulación de faltas leves».

No se han aportado, sin embargo, las actuaciones realizadas por el Jefe de la Unidad en que había delegado el Capitán General. No obstante, de las actuaciones remitidas no puede deducirse que se impusiese tal sanción. De las declaraciones del recurrente se desprende, más bien, que no llegó a imponérsele, y el informe de la Auditoría afirma textualmente que «con fecha 3 de enero de 1980 ha sido apreciado por la Autoridad judicial de V. E. la comisión de otra falta leve para cuya corrección se delegó en el Jefe del Cuerpo, sin que se haya impuesto



el correspondiente correctivo al apreciarse que la falta últimamente citada constituía la cuarta, incluida en el art. 443 del Código de Justicia Militar».

4. Tampoco puede afirmarse que la calificación hecha por el Capitán General en su Decreto de 3 de enero haya vinculado al resultado condenatorio del expediente judicial tramitado conforme al art. 1004 del Código de Justicia Militar, ya que en dicho expediente la actuación judicial no se limitó a constatar la existencia de las tres faltas anteriores para imponer sin más la sanción correspondiente a la cuarta, sino que de las declaraciones del recurrente y de la prueba documental aportada por el mismo resulta que en el procedimiento se trató de depurar los hechos y, por tanto, de llegar a una calificación de los mismos independientemente de la realizada con anterioridad por el Capitán General. Y si bien es cierto que el Auditor General de dicha Región, en su informe de 13 de febrero de 1980, parece indicar que la finalidad del expediente era exclusivamente la «acreditación de la reiteración perseguida», este criterio, sin embargo, no fue compartido ni por el Fiscal Togado del Consejo Supremo (apartado tercero de su informe), ni por este mismo Consejo, que en el único «considerando» del Auto de 11 de junio de 1980 acoge íntegramente y hace suyas las razones del informe del Fiscal.

5. Del examen de las actuaciones remitidas resulta, pues, que no se ha derivado del citado Decreto de 3 de enero de 1980 sanción por falta leve, ni la calificación de los hechos en él contenida ha vinculado a la resolución recaída en el Expediente judicial 8/80, por lo que no procede estimar la pretensión del recurrente en el extremo considerado.

6. La segunda pretensión contenida en el escrito de demanda se centra en la aplicación de los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución al expediente seguido contra el Capitán Pitarch. El recurrente entiende que estos derechos son de aplicación inmediata y si bien reconoce que «la Constitución no impide que el Estado, en el cumplimiento de su función de guardián del interés público, establezca una distinción entre Derecho penal y Derecho disciplinario, así como que trace la línea divisoria entre uno y otro», ello, a su juicio, no obliga a concluir que nos encontremos ante un supuesto de Derecho disciplinario al que no sería aplicable el derecho a la jurisdicción y a las garantías que el mismo conlleva, dado el carácter judicial que el Código de Justicia Militar reconoce al procedimiento seguido en el caso de faltas graves: las faltas graves son esclarecidas en expediente judicial ordenado por la más alta Autoridad judicial de la Región e instruido por un órgano jurisdiccional castrense.



7. Es preciso señalar, sin embargo, que la vía judicial a que alude el art. 1003 del Código de Justicia Militar y que se concreta en el expediente judicial regulado en el art. 1004 no corresponde al concepto de procedimiento judicial al que alude el art. 207 del mismo Código. El art. 207 distingue entre ambos conceptos al recoger la distinta naturaleza de las infracciones que dan lugar a uno y otro procedimiento y afirmar que «sólo se reputarán penas las impuestas por los Tribunales en virtud de procedimiento judicial. Las correcciones que se impongan judicial, gubernativa o disciplinariamente no se considerarán penas, aunque sean de la misma naturaleza que las establecidas en esta Ley». Y, congruentemente con ello, el art.211 prevé como pena militar más leve de privación de libertad la de prisión militar con una extensión de seis meses y un día a doce años, mientras que las que llama «correcciones» para castigar las faltas tienen su máxima duración en el arresto militar de seis meses. Los arts. 851 y 852 del Código de Justicia Militar distinguen también entre ambos procedimientos al señalar que las Sentencias son las resoluciones definitivas de los procedimientos judiciales, mientras que los expedientes de esta índole han de resolverse por Auto. Y la propia estructura del expediente judicial no responde a la estructura de un proceso judicial de carácter penal, sino que se corresponde perfectamente con la de los expedientes administrativos en el ámbito civil, con una fase de instrucciones en la que el Instructor reúne funciones que en el procedimiento criminal se distribuyen entre el Juez Instructor y el Ministerio Fiscal, y una fase de resolución en la que el órgano a quien corresponde la decisión no está especializado y coincide con la propia autoridad administrativa. Las faltas militares graves y sus correcciones no forman parte en el Código de Justicia Militar del Derecho penal, sino del régimen disciplinario, y así se reconoce expresamente en la reserva contenida en el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Nos encontramos, en definitiva, ante un supuesto de acción disciplinaria por la que se sanciona una falta grave con una privación de libertad de seis meses de arresto.

8. Una vez establecido el carácter disciplinario de la sanción impuesta, es preciso determinar, desde el punto de vista constitucional, si esa acción disciplinaria cabe dentro del marco constitucional y si la acotación de un campo de acción denominado disciplinario lleva consigo restricciones a los derechos de carácter procesal reconocidos constitucionalmente.

La Constitución Española reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar. Del art. 25.3 se deriva a sensu contrario que la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad. Y el art. 17.1



establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la Ley. De ambos artículos se deduce la posibilidad de sanciones disciplinarias que impliquen privación de libertad y la remisión a la Ley para la fijación de los supuestos.

9. La acotación legal de este campo de acción disciplinaria tiene evidentes repercusiones en el sistema de garantías procesales. En el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar. La separación entre Derecho disciplinario y Derecho penal militar adquiere así un relieve especial, pues, dada la dificultad de establecer una línea divisoria nítida entre la acción disciplinaria y la acción penal, bastaría con calificar una infracción de disciplinaria para así sustraerla a la obligación fundamental de seguir un procedimiento con las debidas garantías. De aquí la preocupación que se manifiesta en la doctrina y se refleja en las más recientes reglamentaciones disciplinarias militares, por restringir el campo de la acción disciplinaria, bien reduciendo los supuestos sometidos a dicha acción, bien limitando el tipo de sanciones que a través de ella pueden imponerse, bien exigiendo para determinadas sanciones un procedimiento en que se observen las normales garantías procesales.

No existe una referencia explícita a esta materia en los Pactos y Convenios Internacionales y el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que cada Estado es competente para organizar su sistema de disciplina militar, gozando en la materia de un cierto margen de apreciación. No obstante, dicho Tribunal, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 8 de junio de 1976 (caso Engel y otros) ha establecido limitaciones a esa acción disciplinaria por lo que se refiere a las garantías procesales, al distinguir entre arrestos que implican una restricción de libertad (los llamados simples y gravados) y aquellos que implican una privación de libertad (arrestos estrictos) y establecer que en estos últimos casos han de aplicarse las garantías procesales contenidas en el art. 6 del Convenio Europeo, extendiendo así al ámbito disciplinario castrense los derechos propios del orden penal contenidos en dichos artículos.

10. En el caso español, el art. 24.2 de la Constitución, al estar orientado hacia el proceso judicial penal, no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario y tampoco



puede aplicarse como derecho interno el art. 6 del convenio Europeo de la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la base de la remisión del art. 10.2 de la Constitución, como pretende el recurrente, España, al ratificar dicho Convenio y de conformidad con el art. 64 del mismo, se ha reservado la aplicación de los arts. 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Título XV del Tratado Segundo sobre «Faltas y Correcciones» (arts. 414 a 448) y en el Título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar sobre los «Procedimientos para las faltas» (arts. 1003 a 1008). Y dentro de estos artículos se encuentran los que han servido de base al procedimiento seguido contra el Capitán Pitarch.

No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión.

11. En el caso que nos ocupa no puede decirse que tal indefensión se haya producido. El Capitán Pitarch tiene conocimiento de los hechos por los que posteriormente será sancionado; así se desprende del Acta que recoge sus declaraciones ante el Juez Instructor, las cuales abarcan los dos extremos que sirvieron de base a la incoación del expediente: el contenido de la entrevista publicada en la revista «Interviú» y el número de correctivos por faltas leves que habían sido impuestas al recurrente con anterioridad.

Por otra parte, el recurrente es plenamente consciente de las posibles consecuencias de los hechos que serían objeto de sanción. En efecto, el mismo día de la aparición de la entrevista, 26 de diciembre de 1979, se dirige por télex al Director de la revista pidiendo se publiquen algunas rectificaciones, y añade: «Le ruego entienda que, si no hubiera rectificación pronto, probablemente incurriría en falta o delito condenable.» Y, en relación con estas declaraciones a la revista «Interviú», posteriormente, por escrito de 2 de enero de 1980, se dirige al Comandante Jefe del Parque Central de Automóviles, adjuntándole la copia



del télex y rogándole que, dada la significación del asunto, por la considerable difusión de la mencionada revista y siendo posible que la rectificación solicitada tarde más de lo normal en aparecer, eleve copia del télex al Teniente General Jefe de Apoyo Logístico, al Capitán General de la 1.ª Región Militar y al Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército.

Por último, el Capitán Pitarch participa además en el esclarecimiento de los hechos. Las rectificaciones y precisiones por él solicitadas y que se insertan en el número 191 de la revista «Interviú» son conocidas por el Auditor General antes de emitir su informe de 17 de enero de 1980, que servirá de base a la Resolución del Capitán General de la misma fecha.

12. El recurrente alega que, al no realizarse la prueba testifical por él solicitada, se ha producido indefensión. Es de destacar, sin embargo, que tal prueba versaba sobre las aludidas rectificaciones y precisiones y que la Resolución final no vino, en modo alguno, condicionada por ella. Los hechos, asumidos por el recurrente, no fueron objeto de controversia al entender el Auditor General que en todo caso existía una falta leve «sin que la aclaración insertada en el número 191 de la revista "Interviú", a petición del expedientado, pueda desvirtuar la falta cometida por sus desclaraciones y fotografías publicadas en el núm. 189 de la misma revista, objeto de la infracción apreciada».

13. En resumen: los hechos se producen con una gran publicidad, son asumidos por el recurrente, no se hace cuestión de ellos en el expediente y además las consecuencias de los mismos vienen fijadas taxativamente por la Ley, por lo que puede concluirse que en este caso concreto el procedimiento seguido no ha vulnerado el derecho de defensa en relación con los fines esenciales del mismo: el esclarecimiento y la prueba de los hechos, y la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción. No procede, por tanto, estimar la pretensión del recurrente en relación con el expediente que le fue incoado.

14. Por lo que se refiere a la tercera pretensión del recurrente, el Auto de 11 de junio de 1980, cuya declaración de nulidad se pretende, pone fin a un procedimiento iniciado por un escrito de queja del recurrente, quien, apoyándose en el art. 200 y en la disposición final primera de las Reales Ordenanzas y en el art. 832, apartado 2, del Código de Justicia Militar, acude al Consejo Supremo de Justicia Militar por considerar que en el Expediente judicial 8/80 se han vulnerado determinadas garantías procesales. El recurrente solicita de este Tribunal Constitucional la declaración de nulidad de dicho Auto, basándose en la posible



vulneración de los derechos contenidos en el art. 24 de la Constitución y, en particular, del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales.

15. La Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar entiende que la resolución del expediente es firme, pues así lo dispone el art. 1004 del Código de Justicia Militar, texto legal aplicable en tanto no se desarrollen y configuren las posibles vías de recurso a que hace referencia el art. 200 de las Reales Ordenanzas. Frente a esta tesis, y en la línea mantenida por el recurrente y el Ministerio Fiscal, es obligado reconocer, sin embargo, la aplicabilidad del art. 24.1 de la Constitución respecto a la posible impugnación de las resoluciones dictadas en los expedientes judiciales. La extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la «reacción de sujeción especial» en que se encuentran ciertas categorías de personas sólo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial. Y en este sentido es de señalar que el cometido que la acción disciplinaria militar ha de cumplir y que puede justificar alguna limitación de las garantías procesales no queda desvirtuado con el posterior ejercicio del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, por lo que de la naturaleza del procedimiento seguido en el expediente judicial en cuestión no puede derivarse el carácter firme de la resolución que pone fin a dicho expediente. Por el contrario, para que dicha acción disciplinaria se mantenga dentro del marco constitucional es necesaria la existencia de un sistema de tutela judicial que posibilite la revisión por órganos jurisdiccionales de las resoluciones adoptadas, a través de un procedimiento que permita al inculcado ejercitar plenamente su derecho a la defensa.

El examen de la pretensión del recurrente exige, por tanto, determinar si obtuvo la tutela efectiva a que se refiere el art. 24.1 de la Constitución.

16. Del examen de las actuaciones remitidas se deriva que el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales no ha sido vulnerado, pues el recurrente ha tenido acceso a un órgano de la jurisdicción militar, la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, y ha obtenido de la misma una resolución fundada en derecho sobre el contenido de su pretensión.

En efecto, a pesar del informe desfavorable del Auditor General sobre la admisión del escrito presentado por el Capitán Pitarch y de la tesis sostenida por el Fiscal Togado sobre el



carácter firme de la resolución impugnada, la Sala de Justicia de dicho Consejo no acuerda la inadmisión del escrito, sino que, acogiendo íntegramente y haciendo suyas las razones expuestas en el informe del Fiscal Togado, se pronuncia sobre el fondo de la pretensión deducida. El recurrente pretendía la nulidad de las actuaciones seguidas en el Expediente judicial 8/80 por omisión de las garantías procesales reconocidas en el art. 24 de la Constitución, concretamente la asistencia de Letrado y la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, y la Sala de Justicia no accede a la pretensión por estimar que los preceptos constitucionales no son de aplicación inmediata, sino que han de ser objeto de un desarrollo positivo posterior, y que la no realización de la prueba propuesta por el interesado no produce su indefensión, ya que, dada la notoriedad y publicidad con que el hecho en cuestión se ha producido, dicha prueba no podría añadir nada sustancial a la estimación de la posible falta cometida.

17. Frente a la argumentación anterior debe señalarse que los preceptos constitucionales alegados vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y que son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos. Pero el hecho es que, en cualquier caso, la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar se pronuncia sobre todos los extremos contenidos en el escrito y a través de un procedimiento no cuestionado por el propio recurrente, por lo que puede afirmarse que éste ha tenido ocasión de ejercitar el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales reconocido en el art. 24.1 de la Constitución y no procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado en relación con el Auto de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar.

## **F A L L O**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA

Ha decidido

1º. Denegar el amparo solicitado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, en nombre y representación de don José Luis Pitarch Bartolomé.



2º. Devolver las actuaciones remitidas por el Consejo Supremo de Justicia Militar y la Capitanía General de la 1.ª Región Militar.

3º. Notificar la presente Sentencia al Fiscal General del Estado y al recurrente.

Publíquese la Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de junio de mil novecientos ochenta y uno.