



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARI GENERAL DEL
CONSELL GENERAL DE PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLE DEL CONSELL GENERAL DEL
PODER JUDICIAL, DURANT LA SEVA REUNIÓ DE LA DATA, HA
APROVAT L'INFORME A L'AVANTPROJECTE DE LLEI
ORGÀNICA PEL QUE ES MODIFICA LA LLEI ORGÀNICA
131/1985, DEL 9 DE DESEMBRE, DEL CODI PENAL MILITAR I
LA LLEI ORGÀNICA 8/1998, DEL 2 DE DESEMBRE, DE RÈGIM
DISCIPLINARI DE LES FORCES ARMADES, DE CONFORMITAT
AMB EL SEGÜENT:**

I

ANTECEDENTS

Amb data 16 de setembre 2005 va tenir entrada al registre del Consell General del Poder Judicial (CGPJ) el text de l'Avantprojecte de Llei Orgànica pel que es modifica la LLei Orgànica 131/1985, del 9 de desembre, del Codi Penal Militar i la Llei Orgànica 8/1998, del 2 de desembre, de Règim Disciplinari de les Forces Armades, tot això a efectes de l'emissió amb caràcter d'urgència del preceptiu informe.

La Comissió d'Estudis i Informes, durant la seva sessió del dia 26 de setembre 2005, va acordar designar com a Ponent l'Excel·lentíssim Sr. Vocal Adolfo Prego de Oliver i Tolivar, i a la seva reunió de data 19 d'octubre 2005 va aprovar el present informe, acordant la seva remissió al Ple del Consell General del Poder Judicial.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II

CONSIDERACIONS GENERALS SOBRE LA FUNCIO CONSULTIVA DEL CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La funció consultiva del Consell General del Poder Judicial es contempla a l'article 108.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial; en concret el seu apartat e) determina que dita funció té per objecte els avantprojectes de lleis i disposicions generals de l'Estat i de les Comunitats Autònoes que afectin total o parcialment, entre altres matèries expressades en el citat precepte legal, a *"normes processals o que afectin a aspectes jurídics - constitucionals de la tutela davant els Tribunals ordinaris de l'exercici dels drets fonamentals i qualssevol altres que afectin a la constitució, organització, funcionament i govern dels Jutjats i Tribunals"*.

A la llum d'aquesta disposició legal, en una correcta interpretació de l'abast i sentit de la potestat d'informe que reconeix al Consell General del Poder Judicial, el parer que li correspon emetre sobre l'Avantprojecte remés s'haurà de limitar a les normes substantives o processals que s'inclouen específicament, evitant qualsevol consideració sobre qüestions alienes al Poder Judicial o a l'exercici de la funció jurisdiccional que aquest té encomanada.

No obstant l'al·ludida limitació material de la potestat d'informe del Consell General del Poder Judicial, la funció consultiva d'aquest òrgan constitucional ha estat entesa, en principi, en termes amplis. Així el Consell General del Poder Judicial ha anat delimitant l'àmbit estricte, que coincideix en termes literals amb l'àmbit material definit en el citat article 108.1.e) de la Llei Orgànica del Poder Judicial, i un àmbit ampliat, que deriva de la posició d'aquest Consell com a òrgan constitucional de govern del Poder Judicial.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Dintre del primer àmbit, l'informe que s'ha d'emetre s'haurà de referir, de manera principal, a les matèries previstes en el precepte citat, eludint, amb caràcter general al menys, la formulació de consideracions relatives al contingut del projecte en totes les qüestions no incloses en el citat article 108 de la Llei Orgànica del Poder Judicial. Quant a l'àmbit ampliat, el Consell General del Poder Judicial es reserva la facultat d'expressar la seva opinió també sobre els aspectes de l'avantprojecte que afectin drets i llibertats fonamentals, pel que fa a la posició prevalent i a l'eficàcia immediata de què gaudeixen per disposició expressa de l'art. 53 de la Constitució. En aquest punt s'ha de partir especialment dels pronunciaments del Tribunal Constitucional, en la seva condició d'interpret suprem de la Constitució, les resolucions del qual dictades en tot tipus de processos constitueixen la font directa d'interpretació dels preceptes i principis constitucionals, vinculant tots els jutges i tribunals, de conformitat amb el que disposa l'article 5.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

A més de l'anterior, i de conformitat amb el principi de col·laboració entre els òrgans constitucionals, el Consell Gneral del Poder Judicial ha anat indicant l'oportunitat d'efectuar en els seus informes altres consideracions, relatives, en particular, a qüestions de tècnica legislativa o d'ordre terminològic, amb la finalitat de contribuir a millorar la correcció dels texts normatius i, per consegüent, a la seva efectiva aplicabilitat en els processos judicials, atès que són òrgans jurisdiccionals qui, en última instància, hauran d'aplicar posteriorment les normes sotmeses a informe d'aquest Consell, una vegada aprovades per l'òrgan competent.

III

ESTRUCTURA I CONTINGUT DEL PROJECTE



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

L'Avantprojecte de Llei Orgànica sotmès a informe d'aquest Consell consta d'una Exposició de Motius, dos articles que modifiquen, respectivament, la Llei Orgànica 131/1985, del 9 de desembre, del Codi Penal Militar (CPM) i la Llei Orgànica 8/1998, del 2 de desembre, de Règim Disciplinari de les Forces Armades (LORDFA), i una disposició final.

L'article primer addiciona un nou art. 170 bis al Codi Penal Militar, mentre que l'article segon en els seus tres apartats modifica, per un costat, els articles 17 – causes de sancions disciplinàries extraordinàries, afegint un vuitè supòsit- i 18 – sancions disciplinàries extraordinàries-; d'una altra part, afegeix l'art. 19 bis –efectes de la nova sanció disciplinària extraordinària de pèrdua definitiva de l'aptitud aeronàutica-.

Quant a la disposició final, preveu l'entrada en vigor el dia següent al de publicació de la Llei Orgànica en el Butlletí Oficial de l'Estat.

Les consideracions generals i l'examen de l'articulat es limitaran a la modificació del Codi Penal Militar, per ser la que afecta a les matèries relacionades a l'art. 108. 1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial en els termes ja exposats, fent-se respecte a la Llei Orgànica de Règim Disciplinari de les Forces Armades algunes referències per la seva vinculació amb la reforma penal.

IV

CONSIDERACIONS GENERALS

1. La reforma es justifica a l'Exposició de Motius de l'Avantprojecte en la necessitat de salvaguardar les vides de tercers, així com de protegir la integritat



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dels pilots, les aeronaus i les dotacions que es posen en risc en la realització de vols sense observar les mesures de seguretat, necessàries, mitjançant l'establiment d'un nou tipus penal. A més, les conductes tipificades com a nou delictes troben el seu complement governatiu amb la inclusió d'una nova causa de sanció disciplinària extraordinària i amb la introducció, d'una nova sanció d'aquesta naturalesa.

2. El nou marc aplicador de sancions parteix de la introducció d'un nou tipus en el Codi Penal Militar, l'art. 170 bis, que castiga al comandant de l'aeronau militar que incomplint les normes, ordres o instruccions relatives a la navegació aèria o al pla de vol d'una aeronau militar, posi en risc la vida o la seguretat de les persones, o posi en perill la pròpia aeronau.

La pròpia estructura del tipus revela la dualitat de béns jurídics protegits: en primer lloc, la disciplina, que s'erigeix en raó que justifica la consideració d'aquestes conductes com a delictes militars, disciplina entesa com a norma d'actuació que obliga a manar amb responsabilitat i a obeir el que s'ha manat (*cfr.* arts. 11 i 28 de les Reials Ordenances per les Forces Armades), que en veu trencada per l'incompliment voluntari de les normes, ordres o instruccions rebudes; i en segon terme, aquells béns jurídics que són posats en perill per la conducta indiscriminada, essent uns de naturalesa estrictament militar – l'aeronau milita-, mentre que altres no ho són –la vida o la seguretat de les persones-.

3. Atenent als elements del tipus objectiu de nou art. 170 bis i a la dualitat de béns jurídics protegits, la necessitat d'un nou tipus penal es justifica quan el nou precepte estén la protecció a béns jurídics no exclusivament militars, els únics contemplats a l'articulat del Capítol. Aquests béns jurídics



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

són ara també la vida i la seguretat de les persones, que com a novetat s'introdueixen amb la reforma en el Codi Penal Militar, que fins ara referia la seva protecció als de caràcter militar. La tutela d'aquests béns justifica que la pena d'inhabilitació definitiva pel comandament d'aeronaus militar s'imposi de mode preceptiu, no amb el caràcter facultatiu previst als arts. 170 i 171.

4. D'una altra part, la sanció d'aquesta classe de conductes no contemplades en l'anterior precepte, es completa amb la nova causa de sanció disciplinària extraordinària del número 8 de l'art. 17 LORDFA, que sanciona l'incompliment d'ordres o instruccions relatives a la navegació aèria o al pla de vol d'una aeronau militar, sobrevolant a baixa altura nuclis o zones habitades, o casant alarma social, o produint pertorbacions a la població civil, sempre que no constitueixi delictes. La modificació del règim disciplinari es completa amb la reforma de l'art 18 LORDFA, al que s'afegeix una nova sanció disciplinària extraordinària – la pèrdua definitiva de l'aptitud aeronàutica-, a imposar únicament als pilots d'aeronau militar que cometin la nova infracció de l'art. 17.8 de la citada Llei Orgànica.

V

EXAMEN DE L'ARTICULAT DE L'AVANTPROJECTE

5. L'article primer de l'Avantprojecte introdueix en el Codi Penal Militar el nou article 170 bis, ubicat sistemàticament al Capítol II (*Delictes contra els deures del comandament de vaixell de guerra o aeronau militar*), del Títol VII (*Delictes contra els deures del servei relacionats amb la navegació*), del Llibre II (*Dels delictes en particular*).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es tracta d'un delictes especial, militar, d'acció, dolós, de resultat i, dintre d'aquesta categoria, de perill concret.

6. Quant als elements del tipus i tal com ocorre en la generalitat dels delictes militars, el subjecte actiu ha de tenir la condició de Militar (art.8), si bé qualificada per la circumstància de ser Comandant d'aeronau militar, la qual cosa no constitueix un grau o categoria aeronàutica – militar institucionalitzada de forma permanent, sinó l'atribució d'una funció de caràcter circumstancial com és la de ser el pilot expressament designat per exercir el comandament de l'aeronau, el que el converteix en el màxim responsable a bord de conformitat amb la missió rebuda, així com el responsable de la seguretat de l'aeronau i tripulació, de les maniobres que realitzi l'aeronau, tant en terra com en aire, i de tot el relacionat amb el seu règim interior.

Quant als elements del tipus objectiu, l'acció típica es descompon en dos elements: en primer lloc, la conducta activa d'incomplir les normes, ordres o instruccions relatives a la navegació aèria o al pla de vol d'una aeronau militar, i en segon lloc, la creació d'una situació de perill consistent en posar en risc la vida o la seguretat de les persones, oposar en perill la pròpia aeronau, essent convenient que per obtenir una major precisió tècnica en el text es qualifiqui de "concret" el risc o perill derivats de l'incompliment de les normes de navegació aèria, de la mateixa forma en què apareix com a delictes contra la seguretat del tràfic de l'art 381 del Codi Penal comú.

Com es veu, es tracta d'un tipus penal en blanc, l'element normatiu del qual s'integra amb el que disposen diverses normes, unes, estrictament militars i altres genèriques que afecten a la navegació aèria. Entre les normes que completen la determinació del supòsit de fet estan les Reials Ordenances, tant les generals de les Forces Armades (Llei 85/1978, del 28 de desembre), com les particulars de l'Exercit de l'Aire (Reial Decret 494/1984, del 22 de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

febrer 1984), que tracta amb detall les obligacions dels Comadants d'aeronau militar, a més del Reial Decret 57/2002, del 18 de gener, Reglament de Circulació Aèrea i el Reial Decret 1489/1994, de l' 1 de juliol, Reglament de Circulació Aèrea Operativa, que regula els transits aeris d'aeronaus militars en missions tàctiques o d'instrucció, que no poden, en la majoria dels casos, atènyer-se al que disposa el Reglament de Circulació Aèrea. Aquesta remissió del precepte penal a normes integradores no impedeix que l'art. 170 bis compleixi amb l'exigència del principi de tipicitat penal tant en descriure el nucli essencial de la prohibició com en contenir la pena.

7. Enllaçant amb l'anterior, es preveu una pena privativa de llibertat d'un a sis anys de presó, en termes iguals o similars a les penes previstes pels altres delictes del mateix Capítol (*Delictes contra els deures del comandament de vaixell de guerra o aeronau militar*) comesos en temps de pau. En canvi, la pena d'inhabilitació definitiva pel comandament d'aeronaus militars (art. 34 CPM), que priva al penat amb caràcter permanent del comandament d'aquelles, en l'actualitat cap únicament en dos dels cinc articles que integren dit Capítol, en concret en els arts. 170 - Comandant d'aeronau militar que emprengui el vol sense estar autoritzat o que s'aparti del pla de vol, expressament ordenat o fes arribades o escales contràries a les seves instruccions- i 171 – Comandant d'aeronau militar que en temps de guerra es veiés obligat a aterrar amb aeronau i no la inutilitzés quan existeixi perill de què caigui en poder enemic-, articles en els que l'aplicació d'aquesta pena d'inhabilitació és facultativa pel tribunal militar ("es podrà"), mentre que en el nou delicte la seva aplicació és preceptiva [*"seran castigats amb la pena de (...) inhabilitació definitiva pel comandament d'aeronaus militars"*].



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

8. Per últim, amb la inclusió de la nova causa de sanció disciplinària extraordinària a l'art. 17.8 LORDFA, i amb la inclusió en el catàleg de sancions extraordinàries ja previstes a l'art. 18 – pèrdua de llocs en l'escalafó, suspensió de càrrec o separació del servei-, la sanció extraordinària consistent en la pèrdua definitiva de l'aptitud aeronàutica, aplicable únicament als nous supòsits de l'art. 17.8 segons l'art.9 bis, queda tancat el règim aplicador de sancions militars d'aquest tipus de conductes.

És tot quan ha d'informar el Consell General del Poder Judicial.

I perquè així consti als efectes oportuns, estenc i signo la present a Madrid, el vint-i-set d'octubre de l'any dos mil cinc.