

LA «ACCION PENAL» Y LA «ACCION DISCIPLINARIA» EN EL DERECHO MILITAR ESPAÑOL (*)

por José M.^a RODRIGUEZ DEVESA

Teniente Coronel Auditor

SUMARIO: I. Aceptaciones que pueden darse al tema.—II. Exclusión del punto de vista criminológico.—III. Multivocidad del término “disciplina”.—IV. Sentido despectivo que tiene el adjetivo “disciplinario” en nuestro idioma en la esfera militar.—V. El Código de justicia militar español utiliza el término disciplina en su sentido estricto.—VI. El derecho disciplinario está contenido en las disposiciones que regulan las faltas militares.—VII. Concepto legal de faltas militares.—VIII. Caracteres comunes a los delitos y faltas militares.—IX. Preceptos sustantivos que señalan diferencias entre los delitos y faltas militares.—X. Otras particularidades de las faltas militares.—XI. Clasificación y enumeración de las faltas militares en el Derecho español.—XII. Diferencia entre los delitos y faltas militares en el orden procesal.—XIII. El problema de la naturaleza de las faltas militares visto desde el ángulo del derecho positivo español.—XIV. El problema de los límites.—XV. Principios que caracterizan el sistema español.—XVI. Observaciones críticas.—XVII. Consideraciones finales.

I

ACEPCIONES QUE PUEDEN DARSE AL TEMA

El tema de “acción penal y acción disciplinaria” propuesto al Congreso puede dar lugar a una triple consideración:

1.º Desde el punto de vista sustantivo del derecho *material*. El tema habría que interpretarlo entonces como: Derecho penal militar y derecho disciplinario militar.

2.º Desde un punto de vista *adjetivo*, procedimental, sea en

(*) Comunicación al I Congreso Internacional de Derecho Penal Militar de Bruselas.

referencia al concepto *procesal* de "acción" en sentido estricto, o, en general, al procedimiento seguido para imponer las sanciones penales o disciplinarias.

3.º Finalmente, puede entenderse la palabra "acción" en el sentido de actividad. Esto nos llevaría al estudio de los fenómenos reales relacionados con el derecho penal militar y el derecho disciplinario militar, esto es, al aspecto *criminológico*.

II

EXCLUSION DEL PUNTO DE VISTA CRIMINOLOGICO

Entiendo que sólo es oportuno hablar aquí de las relaciones entre el derecho penal militar y el derecho disciplinario militar en los dos primeros sentidos aludidos, esto es, como derecho sustantivo y como derecho adjetivo, con particular referencia a las cuestiones de naturaleza y límites. En lo sucesivo se prescindirá del adjetivo militar, que va sobreentendido siempre que se hable de derecho penal o derecho disciplinario.

III

MULTIVOCIDAD DEL TERMINO "DISCIPLINA"

Parece indudable que lo que necesita un especial esclarecimiento es el derecho disciplinario. Para poder comprender mejor las peculiaridades del sistema español en este punto es necesario aclarar previamente qué significación tiene en el idioma castellano la palabra "disciplina", pues la significación primaria del derecho disciplinario, tanto sustantivo como adjetivo, es la de que es un conjunto de normas que hacen en algún modo referencia a la "disciplina".

La palabra *disciplina* tiene en castellano un sentido multívoco. Según la relación en que se emplee, recibe distintos significados. Las acepciones que pueden tener interés (1) para nuestro tema son las siguientes:

(1) Etimológicamente procede de la voz latina *disciplina*, que deriva, a su vez, del verbo *disco*, —ere (aprender). En el Diccionario de Antonio NEBRIFA (Antonii Nebrissensis, V. Cl./grammatici, et regii chronographi/Dictionarium/emendatum, auctum, locupletatum./Pars prima/continens dictionarium latinum cum hispanicis/Interpretationibus. .../In hac edicione accesserunt ad calcem primae partis/... /...Omnia per R. F. Frat. Ildephonsum Lopez de Rubiños, Regii, ac Militaris Ordinis Beatae Virginis Mariae de

1. Como conjunto de *conocimientos* (acepción gnoseológica): a) Equivalente a Arte, Técnica, Ciencia, empleándola en este sentido algunos de nuestros escritores militares (2); b) Que se posee, y así se usa en la frase "dominar una disciplina".

2. Como conjunto de *virtudes* (acepción moral): a) Objetivamente considerado (3); b) Que se posee, y en este sentido se acostumbra a emplear cuando se habla de un "militar disciplinado", es decir, militar que posee aquellas virtudes características de su profesión.

3. Como conjunto de *deberes jurídicos* (acepción jurídica amplia): a) Objetivamente considerado y con referencia a todos los deberes que impone al militar su permanencia en el servicio (4);

Mercede, Redemptionis Captivorum, recognita, illis/trata, ac locupletata/Deum mendis expurgata et in mediore statu/restituta à D. Enrico de la Cruz Herrera,... /Matriti: Apud Josephum de Urrutia, Typographum. Anno MDCCLXI), pág. 216, se traduce y aclara el significado de la palabra latina en estos términos: "Disciplina, ae. Enseñanza de maestro en algún arte, ó ciencia. Graecè didaskalia. Disciplina etiam accipitur por toda buena institución, y egercicio de buenas costumbres. Hinc disciplina religiosa, la observancia y práctica de las reglas e instituto de la Orden. Militaris disciplina, la de la guerra. Accipitur etiam, & in malam partem: ut, Disciplina meretrica. Plaut. in Bacchidib. Tua disciplina nec mihi prodest. Ese modo de vida que tienes, ni à mi ni à ti nos aprovecha. Disciplinae philosophorum, Sectas de filosofos. Disciplina Artes, Ciencias liberales. Mala disciplina depravatus. Echado à perder por mala enseñanza". Esta acepción pedagógica se recibe en nuestro Reglamento para el servicio de campaña (promulgado por Ley 5 enero 1882) que dice en su art. 776 que la disciplina "en toda su latitud, es el conjunto de medios que se deben emplear para obtener perfectos soldados. Entre estos medios descuellan: instruir, recomendar y castigar; complementarios del primero los dos últimos". El mismo significado tiene el verbo *disciplinar*: "Instruir, enseñar a uno su profesión, dándole lecciones" (*Diccionario de la Real Academia*).—Evidente es que este sentido no puede tomarse en consideración desde el punto de vista que aquí interesa.

(2) Así, por ejemplo, SANCHE DE LONDOÑO: *Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo estado*, Madrid, 1943 (1589), quien al final, pág. 93, equipara "disciplina militar" y "cosa militar" o materias todas relativas a la milicia: "Muchos emperadores escribieron o hicieron escribir preceptos de la cosa militar. Escribió el mesmo Catón y escribieron Frontinio, Vegetio, Eliano, Valturio y después otros infinitos; pero los más tan confusamente y tan fuera de lo que hoy es necesario, que de sus recuerdos y de la experiencia y uso convenia se hiciese un Inchliridion o breve compendio, en que todos los soldados que supiesen leer, viesesen, y los demás oyesen leer, la buena disciplina militar."

(3) Así, ANTONIO VALLECILLO: *Comentarios históricos y eruditos a las Ordenanzas militares expedidas en 22 de octubre de 1768*, Madrid, 1881, página 217, comentando el art. 24 del tít. I, Tratado II de la Ordenanza: "... la obediencia, y con ella la Instrucción, el aseo, el valor, la temperancia, el sufrimiento, la confianza, la constancia, el espíritu militar, la resignación y todas las partes componentes del gran todo llamado *disciplina*..."

(4) En este sentido, el Auditor de Guerra CONEJOS D'OCÓN: *Observaciones para la aplicación del Código de Justicia Militar*, Valencia, 1895, páginas 391 y sig.: "... la disciplina militar. Compréndense bajo esta palabra cuantos actos infringen deberes necesarios al mantenimiento del orden den-

b) Considerados desde el punto de vista del cumplimiento de estos deberes, empleándose en ese sentido también la expresión "militar disciplinado", como equivalente a militar que fielmente cumple sus deberes militares.

4. Como conjunto de *deberes* del superior e inferior, relacionados con la *subordinación jerárquica* (acepción jurídica estricta): a) Objetivamente considerados; b) Como cumplimiento exacto de las obligaciones que dicha relación de subordinación impone a superiores e inferiores (5).

IV

SENTIDO DESPECTIVO QUE TIENE EL ADJETIVO "DISCIPLINARIO" EN NUESTRO IDIOMA EN LA ESFERA MILITAR

En el esclarecimiento del derecho disciplinario español no se ha de omitir tampoco la particularidad idiomática de que, a pesar de que la palabra disciplina está afectada de un matiz valorativo positivo, el adjetivo *disciplinario* viene a añadir a la palabra a la cual se une un sentido despectivo, peyorativo, que implica el cumplimiento forzoso, coactivo, de los deberes de que se trate. Durante mucho tiempo ha servido para designar una unidad de castigo, llamada *Batallón disciplinario* (6), sometida a un régimen especialmente duro, por estar constituida en su mayor parte por autores de delitos que después de cumplir condena vuelven al ejército para terminar de extinguir su tiempo de servicio en filas. La expresión "régimen disciplinario" viene a designar casi exclusivamente el que se sigue en las prisiones.

Una unidad normal del ejército regular español consideraría una ofensa el que se dijera que estaba sometida a un "régimen disciplinario" (7).

tro del Ejército. Cualquier manifestación opuesta a los principios en que descansa la colectividad armada, constituye un hecho contrario a la citada disciplina, conjunto de reglas que alcanza a todos los deberes del servicio militar en su acepción más lata".

(5) Véase más adelante, *sub. V.*

(6) Antes llamado *Regimiento Fijo de Ceuta* (1842), después *Compañía disciplinaria*, *Batallón disciplinario* y hoy, desde la Orden de 13 de diciembre de 1956, *Batallón de Cabrerizas*.—El vigente *Reglamento provisional para el reclutamiento y reemplazo del Ejército*, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1943, usa la expresión *Cuerpo de disciplina* (art. 101), *Batallón disciplinario* (arts. 103, 321) y *Cuerpo disciplinario*, como designación para unidades de castigo.

(7) Esta idea viene reformada por el hecho de que el CJM., art. 210, consigna entre las *penas accesorias* el "*acrricio disciplinario*" empleando la

V

EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR ESPAÑOL UTILIZA
EL TERMINO DISCIPLINA EN SU SENTIDO
ESTRICTO

Esto explica perfectamente que la palabra *disciplina* sólo se emplee en su acepción jurídica estricta, es decir, como conjunto de deberes, de superiores e inferiores, concernientes a la relación de mando y obediencia. Nuestro Código de justicia militar de 1945 (8) habla de "delitos contra la disciplina militar" en la rúbrica del Título X del Tratado II, cuyo título comprende un capítulo (artículo 319 y siguientes) dedicado a la insubordinación, y otro (artículos 334 a 337) dedicado a las "extralimitaciones en el ejercicio del mando". Los deberes militares, y la infracción de otros deberes militares distintos de los expresados en dicho título X, se encuentran mencionados repetidas veces, como es natural, entre los delitos militares que se castigan en nuestro Código de justicia militar, pero no vuelve a aparecer en él la disciplina como un particular bien jurídico merecedor de una específica protección juricopenal.

Tampoco utilizan nuestras leyes militares la expresión *derecho disciplinario*, ni la de infracciones disciplinarias o delitos de disciplina (9). Las infracciones de deberes militares que no consti-

denominación Cuerpo de disciplina (arts. 232, 240, 227, 229, 428) y Cuerpo disciplinario (art. 899) en sentido peyorativo, para señalar unidades que se reputan como de castigo. El art. 415 CJM. menciona entre los "correctivos" para las faltas militares el "destiño a un cuerpo de disciplina".

(8) El *Código de Justicia Militar* español es de 17 de julio de 1945, y común a los tres Ejércitos (de Tierra, Mar y Aire).

(9) Se habla, sin embargo, de *jurisdicción disciplinaria* en un sentido completamente peculiar y referido sólo a las personas que intervienen en los procedimientos militares, aunque sea asistiendo como público a los juicios. En este sentido restringido y distinto del que aquí interesa se emplea en la rúbrica del título VIII del Tratado primero del Código de Justicia Militar (arts. 168 a 179), definiéndose en el art. 168 CJM. en estos términos:

"La Jurisdicción disciplinaria tiene por objeto la corrección de las faltas que se cometan en el desempeño de las funciones judiciales, en el cumplimiento de deberes relativos a las mismas o con ocasión de ellas.

"No se aplicarán correcciones disciplinarias a los hechos u omisiones que constituyen delito ni a las faltas que no se refieran al ejercicio de la jurisdicción militar o no se cometan con ocasión del mismo.

"En ningún caso podrán imponerse correcciones disciplinarias por la libre apreciación de la prueba."

En esta acepción particular se encuentra ya en NICOLÁS DE LA PEÑA: *Introducción al estudio del Derecho militar y organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra*, Madrid, 1886, págs. 457 y sigs.

tuyen delito se agrupan en nuestro Código de justicia militar bajo el nombre genérico de *faltas* (contravenciones, *Übertretungen*) *militares*.

Reservamos para las consideraciones críticas finales ulteriores reflexiones sobre el acierto o desacierto de esta singularidad. Lo innegable es que en derecho español no hay una especialidad militar que reciba el nombre de "derecho disciplinario".

VI

EL DERECHO DISCIPLINARIO ESTA CONTENIDO EN LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LAS FALTAS MILITARES

Lo cierto es que no existiendo ninguna infracción militar punible en vía penal o administrativa fuera de las que señala nuestro Código de justicia militar, los problemas que plantea en otras legislaciones la relación entre el derecho penal y el derecho disciplinario se trasladan en España al terreno de los delitos y las faltas militares.

El derecho disciplinario está ubicado en el campo de las faltas militares del Código de justicia militar. Por ello expondremos a continuación el sistema seguido por el Código en orden a estas infracciones de secundaria gravedad.

VII

CONCEPTO LEGAL DE FALTAS MILITARES

Desde el *punto de vista material o sustantivo*, las faltas militares presentan en el derecho español una serie de *caracteres comunes con el delito militar*. El artículo 181 CJM. dice que "son delitos o faltas militares las acciones u omisiones penadas por este Código" e "igualmente los comprendidos en los Bandos que dicten las Autoridades militares competentes" (10). Esta noción es puramente nominal y atribuye la calidad de delitos militares a los hechos penados por el Código de justicia militar o en los Bandos. Conforme a esta definición legal se puede hablar de un concepto

(10) El antecedente inmediato se encuentra en el art. 171 del derogado Código de Justicia Militar de 1890.

amplio comprensivo de las faltas militares, y de un concepto estricto en que se contraponen éstas a los delitos. Pues el artículo 181 da para unos y otras una nota común, a saber, la de estar "penados" en el Código o por los Bandos. La índole de la definición legal no permite inferir de ella otra cosa. Los caracteres o elementos del delito militar no pueden obtenerse de ella. Las palabras acción u omisión en este lugar se usan en un sentido lato, como cuando se habla de acción punible. Acción y omisión significan aquí todo el complejo de la figura de delito.

Como se desprende del artículo 181 CJM., todas las infracciones (delitos militares, en sentido amplio) que se "penan" en dicho cuerpo legal se clasifican con arreglo a su gravedad en delitos y faltas. Aquéllos son las infracciones castigadas con penas de las comprendidas en los artículos 209 y 210 del Código. Las faltas son las infracciones "corregidas" con las sanciones que se señalan en los artículos 415 y 416 del mismo cuerpo legal (11). Las faltas mi-

(11) *Art. 209:* "Las penas que los Tribunales militares pueden imponer como principales por los delitos comprendidos en esta ley son de dos clases: unas militares y otras comunes.

Las militares son, por orden de gravedad:

- Muerte.
- Reclusión militar.
- Pérdida de empleo.
- Prisión militar desde tres años y un día.
- Separación del servicio.
- Prisión militar hasta tres años.

Las penas comunes son, por orden de gravedad:

- Muerte.
- Reclusión.
- Prisión desde tres años y un día.
- Prisión hasta tres años.
- Inhabilitación."

Art. 210: "Son penas accesorias militares:

- La degradación militar.
- La suspensión de empleo.
- La deposición de empleo.
- El servicio disciplinario.
- La expulsión de las filas militares con pérdida de todos los derechos adquiridos en ellas.
- La pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito.
- Las penas de pérdida de empleo y separación del servicio son también accesorias en los casos en que no imponiéndolas expresamente, la Ley declara que otras las lleven consigo.

Las penas accesorias de las comunes comprendidas en esta Ley son:

- La inhabilitación, en los casos que la Ley determina.
- La de suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio."

Respecto a los arts. 415 y 416 OJM., vid. más adelante, *sub. IX, a).*

litares se subdividen, a su vez, en faltas graves y faltas leves. Establece el artículo 414 que “son faltas graves las comprendidas en el capítulo segundo” del Título XV, Tratado segundo del Código, y “faltas leves las enunciadas en el capítulo tercero” del mismo título. La diferencia más importante está en los correctivos con que se sancionan unas y otras, los cuales varían según se trate de oficiales o suboficiales, individuos de la clase de tropa y marinería o paisanos (12).

VIII

CARACTERES COMUNES A LOS DELITOS Y FALTAS MILITARES

Una serie de expresiones legales corroboran la afirmación de que las faltas militares responden a los *mismos principios* y características de los delitos. Así sucede con el empleo repetido del adjetivo *criminal* o del adverbio *criminalmente* en algunas de las rúbricas que se refieren conjuntamente a delitos y faltas, como, por ejemplo, ocurre en el mismo Tratado segundo, en el epígrafe del capítulo primero del Título III (“Personas responsables *criminalmente* de los delitos militares”), donde el artículo 195 comienza con estas palabras: “Son responsables *criminalmente* de los delitos y faltas...”, y a propósito del encubrimiento, en el número 1.º del artículo 199, se vuelven a mencionar: “delitos o *faltas*”; el epígrafe del capítulo primero del Título VI (“De las causas que extinguen la responsabilidad *criminal*”) al que está subordinado el artículo 253, en el cual se regula la extinción de la “responsabilidad derivada de las *faltas*”. También podrían corroborar la idéntica naturaleza de los delitos y faltas militares expresiones como las de los artículos 184 (las faltas militares se *castigarán...*), 191 (“... causas de exención de responsabilidad *criminal* de los delitos y *faltas* militares...”), 202 (“toda persona responsable *criminalmente* de un delito o *falta*...”), 208 (“las leyes *penales* militares tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o *falta*...”) y otros.

En esta misma dirección de pensamiento se encuentran una serie de normas comunes a los delitos y a las faltas militares, a saber:

a) Rige para las faltas militares, lo mismo que para los delitos, el *principio de legalidad* (art. 181: *nullum crimen*; art. 182: *nulla poena sine lege*).

(12) Véase más adelante, *sub. IX*.

La amplitud de algunas fórmulas legales, como, por ejemplo, la cláusula final del artículo 443, hace que algunos autores (13) sostengan que se da entrada a la *analogía* en la creación de estas figuras delictivas. Entiendo, sin embargo, que los términos en que está concebido el artículo 181 no permiten defender esta postura. La imprecisión de los tipos legales es un defecto de técnica legislativa, no una contradicción al postulado de la legalidad, y se advierte en otros pasajes del Código de justicia militar, como también en la legislación común (por ejemplo, el art. 534 del Código penal).

b) El principio de *retroactividad de la ley penal más favorable* se recoge con idéntica amplitud que para los delitos (artículo 208).

c) Las *causas de exención* de la responsabilidad criminal son iguales a las consignadas para los delitos (art. 191) (14).

d) En cuanto a las *circunstancias modificativas* dispone el párrafo último del artículo 415 que en las faltas graves "se observarán por analogía las prescripciones establecidas en el artículo 192" (para los delitos). Tratándose de faltas leves, cuando no tienen una sanción absolutamente determinada, se deja la graduación del correctivo al "prudente arbitrio de los jefes respectivos dentro del límite de atribuciones fijadas en cada caso" (artículo 447), no siendo de preceptiva apreciación las circunstancias atenuantes o agravantes comunes.

e) La *responsabilidad se extingue* por idénticas causas que en los delitos, variando sólo los plazos de *prescripción* (15). La responsabilidad *civil* se extingue como en las demás obligaciones con sujeción a las reglas del Derecho civil (art. 254).

f) La responsabilidad criminal lleva aparejada la *responsabilidad civil* (art. 202), que se hará efectiva conforme a lo dispuesto en los artículos 203 a 206 del Código.

(13) Cfr. QUERROL: *Principios de Derecho militar español*, Madrid, Editorial Naval, II (s. a.), pág. 689.

(14) Art. 191 *CJM.*: "Los Tribunales militares apreciarán como *causas de exención* de responsabilidad criminal de los delitos y faltas militares las señaladas en esta ley."

(15) Art. 253 *CJM.*: "La responsabilidad criminal derivada de las faltas se extingue por las mismas causas establecidas en el art. 248 para los delitos."

"La acción para perseguir las faltas graves prescribe al año de cometidas, y los correctivos impuestos por las mismas al año, a contar desde la fecha en que el culpable esté a disposición de las autoridades militares."

"La consiguiente a faltas leves se extingue a los seis meses, con sujeción a las mismas reglas del párrafo anterior."

"Por lo que se refiere a la interrupción de la prescripción, se observarán las mismas reglas consignadas para los delitos."

Este artículo procede del 818 del Código de Justicia Militar de 1890.

IX

PRECEPTOS SUSTANTIVOS QUE SEÑALAN DIFERENCIAS
ENTRE LOS DELITOS Y FALTAS MILITARES

Otros preceptos sustantivos, en cambio, apuntan a la distinción de unas y otras infracciones.

a) La diferencia más importante es que las faltas militares se castigan con *correctivos*, los cuales, como dijimos, varían según se trate de oficiales (o suboficiales) o de clases de tropa y marinería. Según los artículos 415 y 416 CJM., son los siguientes, por orden de mayor o menor gravedad:

1) *Para oficiales y suboficiales:*

a') Por falta grave:

— arresto militar de dos meses y un día a seis meses.

b') Por falta leve:

— arresto en su casa, buque, banderas, cuartel o dependencia de destino, hasta catorce días;
— arresto en castillo u otro establecimiento militar desde quince días hasta dos meses;
— reprensión.

2) *Para clases de tropa y marinería:*

a') Por falta grave:

— arresto militar de dos meses y un día a seis meses.

b') Por falta leve:

— destino a cuerpo de disciplina de uno a dos años, sin que pueda exceder en ningún caso del tiempo que después deban servir en filas;
— arresto hasta dos meses;
— recargo en actos del servicio mecánico.

3) *Para paisanos:*

a') Por falta grave:

— arresto mayor de dos meses y un día a seis meses.

b') Por falta leve:

— arresto menor.

b) Los efectos de estos correctivos son los siguientes:

El arresto de dos meses y un día a seis meses producirá pérdida del tiempo de servicio y, "por consiguiente, de la antigüedad durante el mismo" (art. 428) (16).

El destino a cuerpo de disciplina produce el ingreso del correído en un cuerpo de esta clase por el tiempo que en él deba extinguir (art. 428, en relación con el 227).

La deposición de empleo, además de la pérdida de éste, produce el cambio de destino (art. 227, párrafo último).

c) Respecto a la *ejecución*, el Código se limita a prevenir que "la duración de las correcciones que consistan en privación de libertad empezará a contarse desde que el interesado se halle a disposición del jefe o autoridad competente para hacerlas cumplir" (artículo 430). Los individuos y clases de tropa o marinería arrestados por faltas leves "podrán hacer el servicio que su jefe considere oportuno" (17) (art. 429). No se puede obligar a cumplir el recargo en el servicio mecánico sin interrupción, sino "alternando con un descanso igual a la duración del servicio" (art. 427).

X

OTRAS PARTICULARIDADES DE LAS FALTAS MILITARES

Además hay que señalar los siguientes particulares:

a) La *reincidencia*, definida en el artículo 190 después de la reforma de 21 de abril de 1949 en los mismos términos que en el Código penal (cfr. el art. 448, hoy innecesario), produce en las faltas graves, cuando se trate de segunda o tercera falta no castigada como tal expresamente en el Código, "una agravación prudencial del castigo impuesto a la anterior" (art. 442).

(16) En la práctica se han presentado diferencias en orden a los efectos de la "pérdida de tiempo para el servicio" que se establece en el artículo 428 como efecto del arresto. Para algunos esa pérdida de tiempo y la consiguiente de antigüedad en el servicio, es equivalente a pérdida de un determinado número de puestos en el escalafón. Pero esta interpretación no puede admitirse, porque entonces se darían los mismos efectos que para la suspensión de empleo (pena), prevenidos en el art. 226, y si esta hubiera sido la intención del legislador, lo hubiese dicho expresamente, sin distinguir, como lo hace, entre los efectos de una y otra sanción.

(17) Nótese que el art. 429, citado en el texto, condiciona la posibilidad de hacer servicio, en el supuesto de que el correctivo fuera impuesto por autoridad superior al jefe del que dependa el individuo, a que se solicite previamente autorización para ello de dicha autoridad.

La *multirreincidencia* determina un cambio de título de imputación, convirtiendo, en los casos que luego se dirán, las faltas leves en graves (V. más adelante, sub. XI, A). 17) y éstas en delito (arts. 409 a 413) (Vid. sub. XIV, b).

b) El artículo 184, *in fine*, previene respecto al *grado de ejecución* que las faltas militares sólo “se castigarán cuando hayan sido consumadas”; añadiendo que, sin embargo, “podrán ser corregidas en grado de frustración si el tribunal o autoridad competente lo consideran necesario”.

XI

CLASIFICACION Y ENUMERACION DE LAS FALTAS MILITARES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Las faltas militares que comprende el CJM. en sus artículos 431 a 438 son las siguientes (18).

A) FALTAS GRAVES.—Se contienen en el capítulo II del Título XV (“Faltas y correcciones”) del tratado segundo del Código, dividido en tres secciones, que llevan, respectivamente, por rúbrica: “Deserción y falta de incorporación a filas en tiempo de paz”, “Abuso de autoridad y uso indebido de atribuciones” y “De otras faltas graves”. Combinando los criterios sistemáticos utilizados en el propio CJM. para los delitos militares con los del Derecho común, cabe distribuir las faltas en consideración al bien jurídico protegido, como sigue:

1) *Contra la Administración de justicia.*—a) Quebrantar la prisión preventiva o arresto (art. 437, 8.^o).

b) Dar lugar, por negligencia, a la evasión de prisioneros o de otros presos cuya custodia esté confiada al sujeto activo (artículo 437, 12.^o).

2) *Ausencias injustificadas.*—a) Las faltas de deserción y de incorporación a filas en tiempo de paz se sancionan en los artículos 431 y 432.

b) Oficial que se queda en tierra, sin causa legítima, a la salida de su buque a la mar o de la aeronave, en tiempo de paz y territorio nacional, si se presenta antes de terminar los plazos seña-

(18) Aquí y en lo que se refiere al procedimiento seguido para sancionar las faltas, utilicé el trabajo: RODRÍGUEZ DE VESA, *Faltas militares*, publicado en la “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Barcelona, Editorial Francisco Seix, IX (1958), págs. 619 y sigs., donde pueden encontrarse ulteriores aclaraciones en algunos puntos.

lados en los artículos 365 y 366 para el delito de abandono de destino (art. 438, 1.º).

c) Individuo de la clase de tropa que pernotta, por tercera vez, fuera del cuartel o buque (art. 439, 4.º).

d) Individuo de las clases de tropa que se queda en tierra en las circunstancias expresadas *sub a* y se presenta antes de terminar el plazo señalado para la deserción (art. 439, 6.º).

3) Una de las formas de *cohecho* constituye para los militares falta grave, consistente en "promover suscripciones colectivas para hacer regalos, obsequios o agasajos de cualquier especie a los superiores, tomar parte en las mismas y aceptar la ofrenda, no estando tal manifestación expresamente autorizada" (art. 437, 18.º).

4) *Infracción de deberes militares.*—a) El oficial de guardia que se duerma u ocupe en cualquier distracción que le separe de la constante vigilancia que debe observar en el servicio (artículo 438, 2.º).

b) Tolerar en los subordinados ("fuerzas a sus órdenes") faltas de subordinación, murmuraciones contra el servicio o las instituciones fundamentales del Estado, conversaciones contra los oficiales o especies o manifestaciones contrarias a la conformidad con que todos deben recibir sus asignaciones o cumplir sus deberes sufriendo las fatigas y privaciones de la profesión armada. En tales casos debe proceder el militar a dar cuenta a sus superiores o arrestar a los culpables (art. 440).

c) El individuo de la clase de tropa que se duerma hallándose de centinela, escucha, serviola, tope u otro servicio de armas en tiempo de paz, no estando el hecho comprendido en el artículo 362º o en el 400 (art. 430, 2.º).

d) El individuo de las clases de tropa o marinería que reciba las órdenes sagradas antes de los plazos que determinan los reglamentos (art. 439, 1.º).

e) Dejar de cumplir los deberes militares sin incurrir en el delito señalado en el número 2.º del artículo 391 (art. 437, 2.º).

f) Las acciones u omisiones comprendidas en los artículos 331, 393, 396 y 397 del Código, cuando no concurren en el hecho las circunstancias determinadas en cada uno de dichos preceptos para la existencia del delito correspondiente en los diferentes casos previstos en los mismos (art. 441).

5) *Deudas injustificadas.*—a) El oficial que contraiga por primera vez deudas con individuos de la clase de tropa o marinería (art. 438, 3.º).

b) El oficial que por tercera vez contraiga deudas sin necesidad justificada (art. 438, 3.º).

c) El individuo de las clases de tropa o marinería que contraiga deudas injustificadas (art. 439, 4.º).

6) *Contra la disciplina.*—a) En primer lugar deben mencio-

narse los supuestos previstos en los artículos 434 a 436 bajo la rúbrica de "abuso de autoridad y uso indebido de atribuciones".

b) No cumplimentar las órdenes relativas al servicio siempre que el hecho no constituya delito o falta leve (art. 437, 1.^o).

c) Faltar públicamente al respeto debido a las autoridades o a cualquier superior de categoría de oficial o suboficial de modo que no llegue a constituir delito (art. 437, 19.^o).

d) Excusarse con males supuestos o cualquier otro pretexto de cumplir sus deberes o no conformarse con el puesto o servicio a que fuere destinado en tiempo de paz (art. 437, 9.^o).

e) Maltratar de palabra a alguna persona de la casa en que esté alojado, no constituyendo el hecho delito (art. 437, 17.^o).

7) *Embriaguez.*—a) El oficial de guardia que se embriague estando de servicio, siempre que el hecho no constituya delito (artículo 438, 2.^o).

b) El oficial que se embriague por tercera vez no estando de servicio (art. 438, 3.^o).

c) El oficial que se embriague por segunda vez estando de servicio (art. 438, 4.^o).

d) El individuo de las clases de tropa o marinería que:

a') Se embriague por segunda vez estando de servicio (artículo 439, 5.^o).

b') Se embriague por tercera vez no estando de servicio (artículo 439, 4.^o).

8) *Falsedad.*—a) Hacer uso de pasaporte, licencia o de cualquier otro documento legítimo expedido a favor de otra persona (artículo 437, 6.^o).

b) Ocultar o alterar ante tribunales, autoridades o superiores su verdadero nombre, estado o destino (art. 437, 16.^o).

9) *Fraude militar.*—a) Utilizar para necesidades particulares, no estando autorizado, elementos de carácter oficial, siempre que el hecho no constituya delito (art. 437, 11.^o).

b) El individuo de las clases de tropa o marinería que enajena, se apodera o distraiga de cualquier otra manera prendas de equipo, material u otros efectos que, no siendo de armamento, hubiera recibido para uso en el servicio, o perteneciesen al cuartel o establecimiento en que lo preste, siempre que el valor de lo defraudado exceda de 25 pesetas y no pase de 50. Si en el hecho o en la posterior adquisición y aprovechamiento de tales cosas intervinieren varias personas, incurrirán todas en igual castigo, que se impondrá con carácter común cuando se trate de paisanos, pudiendo hacerse en el mismo procedimiento (art. 439, 3.^o, párrafo 1.^o).

c) La mera tenencia de las prendas o efectos militares indicados sin demostrar su origen legítimo dará lugar también a la imposición en expediente judicial del propio arresto militar o común, según los casos, de no constituir más grave responsabilidad (artículo 439, 3.^o, párrafo 2.^o).

d) El individuo de las clases de tropa o marinería que por tercera vez enajene prendas o efectos militares cuyo valor no exceda de 25 pesetas (art. 439, 4.º).

10) *Infidelidad en la custodia de documentos.*—Extraviar por negligencia sumarios, documentos o papeles confiados a su cargo (artículo 437, 12.º).

11) *Contra la integridad corporal.*—a) Poner mano a las armas para ofender a otro, encontrándose en cuartel, campamento, buque, aeronave u otro cualquier lugar en que se hallen fuerzas reunidas (art. 437, 4.º).

b) Maltratar de obra a alguna persona sin necesidad justificada al cumplir una orden o consigna, a no constituir el hecho delito (art. 437, 14.º).

c) Maltratar de obra a alguna persona de la casa en que esté alojado, no constituyendo el hecho delito (art. 437, 17.º).

12) *Juegos ilícitos.*—a) Oficial que por tercera vez incurra en falta de asistir a juegos prohibidos (art. 438, 3.º).

b) Individuo de las clases de marinería o tropa que por tercera vez asista a juegos prohibidos (art. 439, 4.º).

13) *Contra la libertad de manifestación y opinión.*—a) Asistir por primera vez sin autorización a manifestaciones políticas (artículo 437, 5.º).

b) Acudir, también por primera vez, a la prensa sobre asuntos del servicio. Se consideran comprendidos aquí:

"Los escritos contrarios a la disciplina o al respeto debido a las autoridades militares y superiores jerárquicos cuando no constituyen responsabilidad más grave.

"Las discusiones que susciten antagonismos entre los distintos cuerpos o institutos de los ejércitos o que promuevan disgustos o falta de armonía y fraternidad entre las clases militares.

"La emisión de opiniones sobre actos del Jefe del Estado, del Gobierno y de las autoridades y jefes militares.

"Las peticiones por medio de la imprenta u otro medio de difusión o publicidad y cuantas manifestaciones puedan considerarse como actos del servicio" (art. 437, 5.º).

14) *Matrimonios ilegales.*—Los generales, jefes, oficiales, brigadas y sargentos o asimilados, que contrajeran matrimonio con mujer que no sea española, hispanoamericana, portuguesa, brasileña o filipina, sin haber obtenido la oportuna dispensa, serán sancionados con la separación del servicio previa tramitación del procedimiento correspondiente. Los que lo celebraren sin cumplir los demás requisitos y trámites señalados en el artículo 1.º de la Ley de 13 de noviembre de 1957, incurrirán en la falta grave del artículo 437, número 3.º del Código de justicia militar (contraer matrimonio sin la autorización reglamentaria).

El sacerdote que autorizare estos matrimonios quedará sujeto a las responsabilidades canónicas correspondientes, a cuyo efecto

se pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad eclesiástica de la que dependa.

15) *De peligro común*.—Permitir en establecimiento militar, buque o aeronave actos que puedan producir incendio o explosión (art. 437, 15.ª).

16) *Peticiones ilegales*.—a) Peticiones por medio de la imprenta u otro medio de difusión o publicidad (art. 437, 5.ª, *in fine*).

b) Hacer reclamaciones o peticiones en forma irrespetuosa (artículo 437, 13.ª).

17) *Reincidencia*.—El militar que por cuarta vez cometa falta leve habiendo sido corregido con anterioridad y sucesivamente tres veces por faltas leves con más de veinticuatro horas de arresto cada una, siendo oficial, o un mes, en igual forma, siendo clase de tropa o marinería, será considerado culpable de falta grave y castigado con seis meses de arresto, salvo cuando la segunda o la tercera constituyan por sí solas falta grave o delito (art. 442, párrafo 1.º).

18) *Uniformidad*.—Hacer uso de insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado (artículo 437, 7.ª).

19) *Violación de secretos*.—La comete el militar que revele en tiempo de paz el santo y seña u órdenes reservadas o quebrantare el secreto de la correspondencia oficial, no estando el hecho comprendido en el artículo 398 (art. 437, 10.ª).

B) *Faltas leves*.—1) *Ausencia injustificada*.—El individuo de las clases de tropa o marinería que pernocte fuera del cuartel o buque será castigado (art. 446, en relación con el 443):

a) La primera vez con un mes de arresto.

b) La segunda vez con dos meses.

2) *Infracción de deberes militares*.—Se considera como falta leve la inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias e impuestas para el régimen interior de los cuerpos, cantones, campamentos, aeródromos, buques, arsenales y demás establecimientos militares, así como las demás que, no estando castigadas en otro concepto, consistan en el olvido o infracción de un deber militar o inferan perjuicio al buen régimen de los ejércitos (art. 443).

3) *Contra el decoro*.—a) La concurrencia de oficiales a tabernas o establecimientos de rango incompatible con la calidad de los mismos.

b) La estancia escandalosa o con desdoro del uniforme, de cualquier militar, en casas de juego.

c) Actos contrarios a la dignidad militar.

d) Observar vida desarreglada o licenciosa.

e) Las demás que, no estando especialmente previstas, afecten al decoro con que las clases militares deben dar público ejemplo de moralidad, decencia y compostura (art. 443).

4) *Deudas injustificadas.*—a) El oficial que contraiga deudas sin necesidad justificada, sufrirá (art. 444):

a') La primera vez un mes de arresto.

b') La segunda, dos meses de arresto.

b) El individuo de las clases de tropa o marinería que contraiga deudas injustificadas será castigado (art. 446):

a') La primera vez con un mes de arresto.

b') La segunda vez con dos meses de arresto.

5) *Disciplina.*—a) Desobediencia leve (art. 443).

b) Murmuraciones contra los superiores, manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio, omisión del saludo a los superiores o no devolverlo a iguales o inferiores (art. 443).

c) Las demás que, no estando castigadas por otro concepto, constituyan ligera irrespetuosidad u ofensa a las autoridades, organismos o emblemas militares o símbolos nacionales (art. 443).

d) Ofender de palabra a paisanos (art. 443).

e) Las faltas de aseo personal, descuido en la conservación del vestuario, equipo, ganado, armas, municiones, cuarteles, embarcaciones, alojamiento, utensilios o efectos análogos (art. 443).

6) *Embriaguez.*—a) El oficial que cometa faltas leves de embriaguez no estando de servicio (art. 444).

a') Por la primera vez, un mes de arresto.

b') Por la segunda, dos meses de arresto.

b) El oficial o suboficial que, no hallándose comprendido en el número 2.º del artículo 438, se embriague por primera vez estando de servicio sufrirá un correctivo de dos meses de arresto (artículo 445).

c) El individuo de las clases de marinería o tropa que se embriague:

a') Por primera vez, estando de servicio, será castigado con dos meses de arresto (art. 446).

b') No estando de servicio, un mes de primera vez y dos meses de segunda.

7) *Contra la integridad corporal.*—a) Tomar parte en reyertas con compañeros o paisanos (art. 443).

b) Lesiones calificadas como falta por la ley común.

8) *Juegos ilícitos.*—a) Juego en cuarteles, buques o establecimientos militares (art. 443).

b) Oficial que asista a juegos prohibidos: por primera vez, un mes de arresto; por segunda vez, dos meses (art. 444).

c) Individuo de las clases de tropa o marinería que asista a juegos prohibidos: por primera vez, un mes; la segunda, dos meses de arresto (art. 446).

9) *Contra el orden público.*—a) Escándalo público (art. 443).

b) Promover desórdenes o ejecutar excesos en marchas o alojamientos (art. 443).

c) Contravenir los bandos de policía y buen gobierno y Regla-

mentos generales del Estado, la provincia o municipio cuando no constituyan infracción más grave.

10) *Contra la propiedad.*—a) Hurtos, estafas o apropiaciones indebidas de dinero o efectos en cuantía no superior a 250 pesetas, si el culpable no hubiere sido condenado anteriormente por delitos de robo, hurto, estafa o apropiación indebida o dos veces corregido o condenado por faltas de hurto o estafa.

b) “Consumar atentados a la propiedad ajena sin causar daños o causándoles en cuantía que no exceda de 250 pesetas.”

c) Enajenar o distraer prendas o efectos de equipo cuyo valor no exceda de 25 pesetas. Se castiga: la primera vez con un mes de arresto, la segunda con dos (art. 446).

11) *Matrimonios ilegales.*—Las clases de tropa que contrajeren matrimonio sin solicitar el oportuno permiso o antes de que éste les fuere otorgado, incurrirán en la falta leve de inexactitud de obligaciones reglamentarias del art. 443 del Código de justicia militar. Los marineros en el primer año de la situación de disponibilidad, comprendidos en este caso, serán sancionados con arresto gubernativo de uno a treinta días.

XII

DIFERENCIA ENTRE LOS DELITOS Y FALTAS MILITARES EN EL ORDEN PROCESAL

Pero la división tajante aparece en el orden procesal. Incluso el propio legislador se sirve de ella para caracterizar del modo más terminante la pena y los correctivos. El art. 207 dispone:

“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.”

Los delitos militares requieren siempre un procedimiento, con controversia (acusación y defensa), sustanciado ante un Tribunal militar.

Las faltas militares se corrigen, según su naturaleza y la persona que las cometa, bien a través de un expediente, que se denomina judicial, o bien directamente. Ambos procedimientos formalmente tienen naturaleza administrativa (19).

(19) También puede resultar la corrección de faltas a través de una sentencia dictada en un procedimiento seguido por razón de delito, cuando dicha sentencia sea condenatoria y la falta sea incidental (art. 790 CJM.). Pero si la sentencia es absolutoria, aunque el Consejo de Guerra entiende

A) EXPEDIENTES JUDICIALES.—Deben instruirse cuando el hecho constituya una falta grave o se trate de faltas (graves o leves) militares o comunes cometidas por paisanos, siempre que su conocimiento esté atribuido a la jurisdicción de guerra.

El expediente será instruido por un juez con un secretario, nombrados con sujeción a las normas establecidas para las causas por razón de delito. En él se han de recabar las pruebas sobre la existencia de la falta y responsabilidad del acusado, al que se recibirá declaración no jurada, dándole conocimiento de los cargos que le resulten, para que los conteste y se defienda mediante las alegaciones que estime pertinentes. La ley dispone que si hiciera alguna cita pertinente será evacuada por el instructor. Concluido el expediente, el juez propondrá en escrito razonado que se termine sin responsabilidad si, a su juicio, no hubiere méritos para exigirla, o que se imponga el correctivo que corresponda a la falta acreditada en el curso de lo actuado. Seguidamente se remite al auditor, quien, si considera que está incompleto o adolece de defectos procesales, lo devolverá al instructor para que practique las diligencias oportunas o subsane los defectos observados. Si, por el contrario, el expediente está completo, dictaminará sobre el fondo, elevándolo a la autoridad judicial militar para que resuelva.

La resolución de la *autoridad judicial* ha de ser siempre de acuerdo con su Auditor (20). En otro caso, se producirá un disenso que habrá de ser resuelto por el Consejo Supremo de Justicia Militar. La resolución, caso de constituir indiciariamente el hecho un delito, consistirá en dar a las actuaciones el carácter de causa, la cual se continuará, dice el Código, por los trámites ordinarios.

Si se aprecia la existencia de una falta grave, la resolución se ejecuta conforme a las reglas establecidas para las sentencias en cuanto les sean aplicables.

B) PROCEDIMIENTO GUBERNATIVO.—Se llama así al establecido

que los hechos constitutivos de delito integran una falta militar, grave o leve, debe abstenerse de enjuiciarlos, limitándose a llamar la atención a la autoridad judicial que ha de aprobar el fallo para que la corrija en vía judicial o gubernativa, según proceda (art. 793). En la práctica, aunque en otro caso fuera necesario el expediente judicial, se considera suficiente el procedimiento criminal en el supuesto de que se trate de una falta grave o de las cometidas por paisanos cuyo conocimiento fuera de competencia de la jurisdicción militar.

No debe confundirse con este el caso previsto en el art. 239, párrafo sexto, el cual previene que "cuando para aplicar la pena correspondiente con arreglo a esta ley (el Código de Justicia Militar) hubiere que imponer pena inferior a la de prisión, se considerará el hecho como falta grave, imponiéndose arresto en la extensión que el Tribunal estime justa", pues el hecho sigue siendo delito, aunque a efectos de sanción disponga el Código que se tenga por falta grave.

(20) Art. 1.004 CJM., *in fine*.

en el artículo 1.007, que dice que "las faltas leves cometidas por militares serán corregidas directamente, previo el oportuno esclaramiento, por los jefes respectivos con arreglo a sus facultades".

a) Las personas que pueden imponer estos correctivos y la extensión de sus facultades se determinan en los artículos 417 a 426 del Código, y son las siguientes:

1) Consejo Supremo de Justicia Militar, ministros y subsecretarios de los departamentos militares en sus respectivos ejércitos, generales y almirantes, jefes de ejército terrestre, aéreo o escuadra, inspectores generales de las armas, cuerpos o servicios dentro de los límites de su inspección, capitanes generales de distrito (hoy regiones militares), almirantes de departamento o jefes de región o zona aérea en las fuerzas y ejército de su mando, gobernadores de plaza de categoría de general, generales de división, de brigada, vicealmirantes y contralmirantes, en las fuerzas a sus órdenes: arresto en castillo (art. 417).

2) Coroneles o jefes principales de cuerpos o unidades independientes, comandantes de buques y jefes de sector aéreo de cualquier categoría que sean:

A los jefes, oficiales y suboficiales que de ellos dependan: reprensión y arresto hasta catorce días en banderas, cuartel, buque o en el domicilio (los jefes lo cumplirán siempre en el domicilio). Para imponer hasta dos meses han de solicitarlo de la autoridad a quien corresponda de las antes citadas.

A los individuos de las clases de tropa y marinería: recargo en actos del servicio mecánico, arresto hasta dos meses y deposición de empleo cuando éste no haya sido consolidado por el que lo posea.

3) Tenientes coroneles y capitanes de fragata:

A los comandantes y capitanes de corbeta que les estén subordinados: reprensión y arresto hasta catorce días en su casa. A los demás oficiales y suboficiales que de ellos dependan: reprensión y arresto hasta catorce días en su casa o en banderas.

A las clases de tropa y marinería: arresto hasta dos meses y recargo en actos del servicio mecánico.

4) Comandantes, capitanes de corbeta, capitanes y tenientes de navío:

A los oficiales y suboficiales que de ellos dependan: reprensión y arresto en su casa hasta ocho días.

A las clases de marinería y tropa: recargo en actos del servicio mecánico y hasta dos meses de arresto.

5) Oficiales subalternos:

Al personal sobre el que ejerzan mando, recargo en el servicio mecánico y arresto hasta ocho días.

6) Suboficiales:

Al personal que esté a sus órdenes, recargo en el servicio mecánico y arresto hasta cinco días.

7) Los cabos pueden arrestar a los soldados y marineros que de ellos dependan, dando inmediata cuenta a su superior jerárquico, quien regulará la duración del arresto.

8) A bordo de los buques las facultades sancionadoras corresponden únicamente a los comandantes de los mismos en los términos prevenidos sub. 2. No obstante, los jefes, el oficial de guardia, los comandantes de brigada y jefes de sección o servicio podrán disponer el arresto inmediato del personal a sus respectivas órdenes cuando incurran en falta, dando cuenta al comandante del buque, quien graduará la extensión del correctivo caso de confirmarlo.

9) Los oficiales de cualquier arma, cuerpo, servicio o instituto de los distintos ejércitos pueden corregir con arresto a todo el personal que por su categoría militar les deba obediencia, aun cuando pertenezca a distinto ejército, arma, cuerpo, servicio e instituto, en los términos siguientes:

A los oficiales generales o particulares y suboficiales les podrán reprender y arrestar preventivamente en su domicilio por tiempo que no exceda de veinticuatro horas, dando cuenta inmediata al jefe respectivo para que éste fije la naturaleza y extensión del correctivo. Si dicho jefe, por causa justificada de lugar o tiempo, no pudiera tomar esta determinación dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento de darse la orden de arresto, el arrestado quedará automáticamente en libertad, sin perjuicio de cumplir posteriormente la providencia que se adopte.

A las clases de tropa y marinería les podrán arrestar dentro del límite de las facultades señaladas en los casos anteriores, dando inmediata cuenta de la resolución al jefe respectivo para el debido cumplimiento del correctivo impuesto. Sin embargo, si el que lo impone es de categoría inferior a la de dicho jefe, conservará éste íntegras las facultades de anular, reducir o aumentar la sanción que en otro supuesto tendría.

b) No se excluye la posibilidad de un procedimiento escrito, puesto que el esclarecimiento de los hechos, que suele ser verbal, cabe que dé lugar a la apertura de una información de carácter no judicial. No es preceptivo, aunque sí conveniente, oír al presunto infractor.

C) **RECURSOS.**—No permite ninguno la ley contra las resoluciones adoptadas en los expedientes judiciales. Aquí el juego de las garantías para el reo tiene los mismos límites que en el procedimiento por razón de delito. Sólo la discrepancia entre la autoridad judicial y su auditor hace que el expediente sea examinado por el Consejo Supremo de Justicia Militar.

En cambio, para los correctivos por falta leve, si el autor es un militar, el Código consagra un privilegio, que tiene arraigada

tradición en nuestras leyes militares (21), de agravarse el ofendido, pudiendo llegar hasta el mismo Jefe del Estado si sus jefes superiores no le dan la satisfacción a que se considere acreedor (22). Este derecho prescribe al mes de extinguirlo el correctivo (23) y se concede sin perjuicio de que la sanción impuesta comience inmediatamente a ejecutarse.

XIII

EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA DE LAS FALTAS MILITARES VISTO DESDE EL ANGULO DEL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

Entendemos que cuando se pregunta cuál es la *naturaleza* de las faltas militares se plantea la cuestión de si pertenecen al campo del derecho penal o al derecho administrativo y, dentro de éste, en particular al derecho disciplinario.

Como se ha visto en la exposición precedente, nuestro derecho positivo proporciona argumentos tanto para una como para otra solución. Pues tanto el concepto legal (sub. VII) como los caracteres comunes a los delitos y las faltas militares (caracteres que afectan a los principios, y no a rasgos secundarios, vid. sub. VIII), abogan por la *identidad de naturaleza de delitos y faltas militares*. La diferencia entre unos y otras sería, según esto, no cualitativa, sino meramente cuantitativa.

Pero la terminante declaración del artículo 207 (vid. sub. XII) parece abonar la tesis contraria, esto es, la de que las faltas militares tienen la *naturaleza de infracciones administrativas*. Porque el Código de justicia militar español pone un extremo cuidado en no denominar nunca penas a las sanciones que señala para las faltas militares, empleando para ellas siempre la denominación

(21) Este recurso procede de un famoso artículo (art. 1.º, tít. XVII, tratado II) de las *Ordenanzas* de Carlos III (1763), donde se decía: "Todo militar se manifestará siempre conforme del sueldo que goza y empleo que ejerce: le permito el recurso en todos asuntos, haciéndolo por sus jefes y con buen modo; y cuando no lograrse de ellos la satisfacción a que se considere acreedor, podrá llegar hasta Nos con la representación de su agravio..." Véase el comentario de VALLECHILLO, ob. cit., págs. 459-467.

(22) *Art. 1.007*, párrafo segundo: "Los corregidos, si se consideran ofendidos, y sin perjuicio de que comience a cumplir el correctivo, podrán acudir directamente en queja con la representación de su agravio al jefe superior inmediato del que impuso la sanción, y si no obtuvieren de éste la satisfacción a que se consideren acreedores, podrán llegar en orden sucesivo hasta el Jefe del Estado por medio del Ministerio de que dependan."

(23) *Art. 1.008 C.J.M.*

de *correctivos*. Si el carácter esencial y diferenciador entre los delitos y otros actos antijurídicos consiste, como sostiene la opinión dominante, en que la consecuencia del delito es la pena (en principio), claro es que aquellas conductas cuya consecuencia no es una pena, sino una sanción de otro tipo (correctivos), no tiene la misma naturaleza que los delitos. Las diferencias procedimentales vienen a corroborar la tesis de la diferencia, constituyendo un serio argumento a favor de la teoría de que las faltas militares tienen naturaleza administrativa, ya que en el procedimiento que se establece para sancionarlas no hay realmente acusación y defensa (aunque haya un sistema de garantías) ni concluye por una sentencia dictada por un Tribunal (Consejo de Guerra, Consejo Supremo de Justicia Militar).

Las distancias entre ambos argumentos se atenúan, sin embargo, precisamente allí donde se agudizan más, que es en el orden procesal, porque en determinados casos (24) pueden pensarse delitos militares sin que concurra a dictar sentencia un Tribunal militar (25), mediante un juicio por decreto análogo al que regula para supuestos análogos la Ley de Enjuiciamiento criminal común (26). Y, por otra parte, un Tribunal militar puede apreciar y sancionar en una sentencia (que pone fin a un proceso seguido por razón de delito) las faltas militares; siendo indudable que entonces el Tribunal no actúa en función de atribuciones administrativas, sino de su jurisdicción penal (27), de modo análogo a como los Tribunales comunes pueden y deben sancionar las faltas (contravenciones, *Übertretungen*) incidentales de las que tengan conocimiento en un procedimiento seguido por razón de delito (28). Nunca un Tribunal penal español puede apreciar infracciones de naturaleza

(24) *Art. 737, párrafo primero*: "Si el defensor y el procesado manifestasen su conformidad con el escrito de conclusiones provisionales del Fiscal, y éste hubiese solicitado la absolución o pena que no exceda de tres años, ni lleve consigo la separación del servicio u otra accesoria más grave, el Instructor remitirá las actuaciones al Auditor, quien, con su dictamen, las elevará a la Autoridad judicial, la que si no considerase notoriamente injusta e improcedente la común calificación y la penalidad o absolución, en su caso, podrá dictar fallo de conformidad con igual fuerza y efecto que una sentencia firme."

(25) A pesar de lo dispuesto en el *art. 207*, se reputan penas sin ningún género de dudas las sanciones impuestas en virtud de este "juicio por decreto".

(26) Véase el *art. 655* de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882.

(27) Véase la regla 5.ª del *art. 790* CJM., en relación con los *arts. 62* y *67* del mismo Código.

(28) De modo análogo a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar, el número quinto de la regla 4.ª del *art. 142* de la Ley de Enjuiciamiento criminal previene que en el fallo "se condenará o absolverá, no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se hubiere conocido en la causa...". Aquí se trata inequívocamente de faltas *penales*.

administrativa. Luego cualquier infracción que sancione es porque tiene naturaleza penal.

De todos modos la conclusión primera que aparentemente se deduce de la terminología y normas por las que se regulan los delitos y las faltas militares es que éstas tienen en parte naturaleza penal y en parte naturaleza administrativa. No hay hasta ahora un argumento decisivo en favor de una naturaleza unitaria, penal o administrativa. Las faltas militares, habría que concluir, tienen una *naturaleza mixta*.

Esta conclusión, sin embargo, *no es satisfactoria*, porque está en pugna con el penoso proceso histórico de diferenciación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, y porque pone en peligro la seguridad jurídica considerada como una de las ventajas más preciadas inherentes a todo ordenamiento jurídico positivo. Es por ello necesario intentar encontrar una solución unitaria, a no ser que sea totalmente imposible hallarla, en cuyo caso estaríamos ante un grave defecto legal, que en principio se debe descartar. Es preciso, por consiguiente, profundizar más en el derecho positivo español para agotar todos los argumentos posibles a favor de una tesis unitaria.

Ahora bien, si salimos de la especialidad militar y acudimos al cotejo con el derecho penal común, observamos que entre las llamadas *faltas militares* hay algunas que constituyen en el Código penal de 1944 verdaderos delitos, como ocurre, por ejemplo, con el quebrantamiento de prisión preventiva o arresto —que se juzgaría con arreglo al art. 334 del Código penal si para los militares no estuviera prevista en el art. 437, 8.º CJM.—, o el uso de insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado para ello, que para los militares constituye la falta prevista en el art. 437, 7.º CJM., y en el Código penal común el delito del art. 324. Además hay *faltas comunes de indudable naturaleza criminal* que nuestro Código de justicia militar *convierte*, cuando son cometidas por militares, en *faltas militares* (aumentando su penalidad, esto es, atribuyéndolas mayor gravedad), como sucede, v. gr., con el hurto por cuantía inferior a 250 pesetas, que en el Código penal común es una falta castigada con pena de uno a treinta días de arresto menor (29) y en el CJM. está comprendida en el art. 443. Sería absurdo suponer que por el hecho de catalogar estas conductas en el repertorio de las faltas militares, *castigándolas con mayor dureza*, perdieran su naturaleza criminal —que indiscutiblemente tienen en el derecho penal común— para convertirse en infracciones administrativas. A estos casos, que refuerzan la tesis de la naturaleza criminal de las faltas militares en el derecho español, se añaden todos aquellos en los que la falta es una conducta que por su escasa gravedad se degrada a la cate-

(29) Código penal de 1944, art. 537, 1.º

goría de falta, sin variar, sin embargo, los elementos esenciales del hecho de que se trata. Por ejemplo: Si el desertor no se presenta espontáneamente antes de los quince días el hecho constituye delito (art. 372 CJM.); si se presenta, es falta grave (artículo 431 CJM.), rigiendo en ambos casos la misma definición de la deserción (art. 370 CJM.); el abuso de autoridad que no irroga perjuicio grave constituye falta (art. 435 CJM.); si irroga perjuicio grave es un delito militar (art. 334 CJM.), etc. En estos casos es indiscutible la identidad de naturaleza, aunque la desigual gravedad lleve a sanciones muy diferentes.

El problema de la naturaleza adquiere, por consiguiente, un argumento decisivo a nuestro entender, al considerar las disposiciones sobre las faltas en relación con la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico positivo. *Las faltas militares tienen naturaleza penal* en el derecho español. La consecuencia inmediata es que las *infracciones disciplinarias*, mera contravención de deberes militares de escasa importancia (pernoctar fuera del cuartel, artículo 430, 4.º; embriagarse, art. 438, 4.º, etc.; falta de aseo, o de uniformidad, etc.), tienen en el derecho militar español *naturaleza penal*.

El reconocimiento de la naturaleza penal de las faltas militares no lleva consigo otras consecuencias procesales que la de que pueden ser sancionadas en algunos casos en el curso de procedimientos indiscutiblemente criminales, en la sentencia condenatoria (30). La cuestión de si es deseable llevar con el máximo rigor la tesis de la jurisdiccionalización a las penas (correctivos) que señala el CJM. para las faltas, pertenece al ámbito del derecho constituyente, y cae, por lo tanto, fuera del marco de este trabajo, aunque pueda apuntarse que no parece una solución técnicamente adecuada. Aquí se toca un problema de mayor amplitud, y tan crucial para el derecho militar como para el derecho común: ¿Hasta qué punto decide la voluntad del legislador sobre la índole jurídica de una sanción? O bien: ¿Puede el legislador interferir, por medio de normas jurídicas, en la realidad hasta el extremo de convertir, v. gr., la pena de muerte en una "sanción administrativa"? La contestación que se dé al problema planteado para la pena capital parece que debe valer también para cualquier otra pena. Pero si el legislador no puede alterar "la naturaleza de las cosas": ¿cuál es el criterio por el que se puede decir que un correctivo tiene naturaleza penal y no administrativa? Problema, repito, que toca por igual al derecho militar y al derecho común (lo que no es de extrañar por constituir aquél una especialidad de éste). No obstante, el plano en que nos movemos ahora es diferente. Tan sólo se ha tratado de poner en claro, hasta donde lo permite la confusión reinante en la materia, el punto de vista del derecho militar español.

(30) Vid. antes, nota 27.

XIV

EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES

El problema de los límites entre el derecho penal y el disciplinario, esto es, entre los delitos y las faltas militares, viene resuelto en el derecho español mediante los métodos característicos del derecho penal. Los límites entre los delitos y las faltas militares vienen dados por medio de la descripción de las conductas punibles, es decir, con la acuñación de *tipos penales de diferente gravedad*. Tal descripción es, por otra parte, necesaria consecuencia del principio de legalidad que rige tanto para los delitos como para las faltas (31).

Esto no obstante, hay zonas en que los límites se desdibujan, ofrecen contornos imprecisos y obligan al juzgador a suplir la ausencia de una neta delimitación en la ley. De otro lado, hay casos en los que una misma conducta puede constituir delito o falta. De estos dos casos vamos a ocuparnos a continuación.

a) Los límites entre el delito y la falta militar son particularmente imprecisos en los siguientes casos:

a') *Incumplimiento de deberes militares no sancionado expresamente por otro concepto*. Este hecho puede constituir el delito militar previsto en el número 2.º del art. 391 CJM. (32), o la falta grave prevista en el núm. 2.º del artículo 437 (33). Gramaticalmente no hay posibilidad de establecer la diferencia que el CJM. exige entre el delito y la falta. QUEROL, uno de los modernos comentaristas del Código de justicia militar (34), coincide con nosotros en estimar que "el Código deja en cierta nebulosidad los contornos", tanto de la falta como del delito, pero entiende que podría utilizarse para establecer la diferenciación el criterio sustentado a propósito del CJM. de 1890 por el que fué Auditor de Valencia

(31) Esta conexión entre el principio de legalidad y la tipicidad fué ya agudamente destacada por ERNST BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübinga, 1906, pág. 22: "... Ein Gesetz, das den von manchen Seiten ja sehr heftig herbeigewünschten - Schurkenparagrafen enthielte:

"Jeder Schurke wird... bestraft" -

würde, wiewohl es von der Ausschliessung von Gewohnheitsrecht und Analogie nicht betroffen wäre, keine Beschränkung auf bestimmte Verbrechenstypen in sich schliessen und deshalb dem § 2 widerstreiten", concluyendo de ahí que el sentido del párrafo 2 del Código penal alemán (principio de legalidad) es el de: "No hay delito sin tipo."

(32) *Art. 391, 2.º CJM.*: "Será castigado con la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar: ... 2.º El que sin incurrir en desobediencia o en delito previsto en el art. 351, deje de cumplir sus deberes militares."

(33) *Vid. sub. XI, A) 4 e).*

(34) QUEROL, ob. cit., II, pág. 676.

CONEJOS D'OCÓN (35), quien consideraba que la falta grave consistiría en "no observar las formalidades reglamentarias en el desempeño de sus cometidos" por parte de los militares. Pero este criterio diferenciador vaciaría de contenido la falta leve de inexactitud en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias (36). Sólo puede establecerse la diferencia a base de la *gravedad* que circunstancialmente tenga el deber incumplido. Tal menor gravedad queda a la prudente apreciación de las Autoridades judiciales militares (eventualmente también del Tribunal militar que falle la causa o los superiores gubernativamente facultados para corregir la falta).

b') *No cumplimentar órdenes relativas al servicio.* El artículo 329 CJM. castiga como delito "el dejar de observar las órdenes que se den" en los casos a que aluden los artículos 327 y 328 que le preceden (desobediencia de órdenes relativas al servicio) (37). El número 1.º del art. 437 sanciona, como ya hemos dicho (38), el "no cumplimentar las órdenes relativas al servicio, siempre que el hecho no constituya delito o falta leve", y corrige esta forma de desobediencia como falta grave. De nuevo nos encontramos con la imposibilidad de establecer gramaticalmente una diferencia entre el delito y la falta. La diferencia ha de encontrarse, como en el incumplimiento de deberes militares, por el camino de la interpretación y sobre la base de la *gravedad* que las circunstancias del hecho impriman a la desobediencia. O sea, que el legislador ha trasladado la dificultad al juzgador.

b) Una segunda zona limítrofe entre los delitos y las faltas militares está integrada por aquellos casos en que la repetición de una falta grave da lugar a que el mismo hecho antes reputado como falta se considere como delito. Nos referimos a los supuestos previstos en los artículos 409 a 413 CJM. Normalmente, según el art. 411 CJM., "el oficial que sin estar comprendido en los dos artículos precedentes (39) cometa por *cuarta vez* falta grave, ha-

(35) CONEJOS D'OCÓN: *Observaciones*, 1895, págs. 468 y sig.

(36) Cfr. RODRÍGUEZ DEVEZA: *Faltas militares*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica", IX (1958), pág. 621, nota 16.

(37) *Art. 329 CJM.*: "El que dejare de observar las órdenes que se le den en los supuestos y circunstancias previstos en los dos artículos anteriores, sufrirá la pena inferior a la señalada en dichos artículos, según los casos."

(38) *Vid. sub. XI, A) 6 b).*

(39) *Art. 409 CJM.*: "El oficial que por segunda vez contriga deudas con individuos de las clases de tropa o marinería será castigado con la pena de separación del servicio."

Art. 410 CJM.: "El oficial que por segunda vez asista a manifestaciones políticas o por segunda vez también acuda a la Prensa sobre asuntos del servicio sin estar debidamente autorizado incurrirá en la pena de prisión militar hasta seis años."

Los artículos 411 y 412 se insertan en el texto y constituyen los tipos básicos.

Art. 413 CJM.: "El individuo de las clases de tropa o marinería que ha-

biendo sido corregido con anterioridad y sucesivamente tres veces por faltas graves, será juzgado como responsable" de delito "y castigado con la pena de separación del servicio"; según el art. 412, "el individuo de las clases de tropa o marinería que cometa por *cuarta vez falta grave* comprendida en el artículo anterior incurrirá en la pena de prisión militar de seis meses y un día a seis años".

Objetivamente la conducta es la misma. Sin embargo, si han precedido otras faltas graves en el número que determina el CJM., el hecho deja de ser considerado como falta y se califica como delito. Aquí no hay imprecisión de contornos, de descripción de conductas. Pero es evidente que el criterio sustentado por el legislador demanda una explicación de parte del intérprete. Esta explicación, a nuestro juicio, no reside, como en los casos expuestos *sub. a)*, en la gravedad, sino en la *peligrosidad* (entendida como proclividad al delito). La mayor tendencia a transgredir las leyes penales militares es considerada por el legislador como fundamento para imponer una sanción más grave, una pena, elevando al mismo tiempo el hecho —que objetivamente considerado constituiría una falta— a la categoría de delito. La técnica legal escogida para formular esta idea no deja lugar alguno a dudas en el intérprete ni le concede arbitrio de ninguna clase.

XV

PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN EL SISTEMA ESPAÑOL

De lo expuesto se desprende que los rasgos fundamentales que caracterizan el sistema español pueden resumirse en los siguientes principios, a los cuales responde este sistema:

1. La *disciplina*, en su acepción jurídica amplia, esto es, como el conjunto de deberes especiales que impone al militar su permanencia en el ejército, no es un concepto técnicamente utilizable, porque comprende cosas muy heterogéneas y de muy desigual valor. Su uso como concepto jurídico genérico induce a confusión.

2. La *disciplina* se utiliza técnicamente por el Código de justicia militar español tan sólo en su acepción estricta, es decir, como conjunto de deberes que dimanen para el superior y el inferior del vínculo de subordinación jerárquica que les une.

biendo sido destinado por faltas a un Cuerpo de disciplina reincida en cualquiera de las que pueden originar aquel castigo sufrirá la pena de prisión por el tiempo que le reste de servicio en dicho Cuerpo, sin que pueda en ningún caso ser aquella pena menor de seis meses y un día."

3. La *infracción de deberes disciplinarios* (usada la voz en su sentido amplio) constituye en el derecho español, según su gravedad o la peligrosidad demostrada por el sujeto, delito o falta militar.

4. Las *faltas militares* comprenden no sólo infracciones de deberes específicamente militares, sino también otros hechos en los que no cabe configurar un específico deber militar, v. gr., pequeños hurtos, lesiones de poca gravedad, riñas, pendencias, escándalos públicos, etc.

5. Las faltas militares tienen *naturaleza penal*.

6. Consecuencia de su naturaleza penal, las faltas militares se rigen por *los mismos principios básicos* que los delitos militares (*nullum crimen*, etc.).

7. La *delimitación* entre delitos y faltas militares se produce mediante el método característico del derecho penal, a saber, mediante la acuñación de *tipos* (descripción de las conductas punibles).

8. En algunos casos los límites entre los delitos y las faltas ofrecen dificultades que se traducen en una imprecisa formulación legal, debiendo establecerse por el intérprete en vista a las circunstancias que determinan la mayor o menor gravedad del caso concreto a enjuiciar. Estos supuestos son especialmente dos: incumplimiento de deberes militares no sancionado específicamente como delito o falta, y no cumplimentar órdenes relativas al servicio (desobediencia).

9. El *procedimiento* para sancionar las faltas difiere según sean graves o leves. Dicho procedimiento es marcadamente administrativo. No hay proceso en el sentido de controversia entre acusación y defensa. El procedimiento para sancionar las faltas graves es escrito. Para las faltas leves puede no serlo.

XVI

OBSERVACIONES CRITICAS

a) En primer lugar, parece acertado someter las infracciones de índole disciplinaria a las mismas normas sustantivas generales que regulan la exacción de responsabilidad criminal en las infracciones inequívocamente penales (40).

(40) III Congr. Int. Droit comparé (31 julio, 5 agosto 1950). Sec. IV. B. Derecho penal. 1. Droit pénal et droit disciplinaire.

a) Le droit disciplinaire et le droit pénal sont d'essence identique. Ils s'analysent comme deux variétés du droit social de punir s'exerçant dans

La aspereza de las sanciones militares, mal encubierta en nuestro Código con el nombre de correctivos cuando se trata de faltas militares, no permite negar a estas sanciones el carácter de penas.

Las razones que han conducido en el derecho penal común a los postulados básicos de legalidad y de que no hay pena sin culpabilidad deben operar en el llamado "derecho disciplinario militar".

Otra solución conduciría a la arbitrariedad. La falta de aseo, verbigracia, constituye un hecho que debe ser castigado. Pero sería arbitrario hacerlo cuando en una posición faltan los elementos indispensables o el tiempo necesario por estar empeñada en combates con el enemigo.

b) Si se entiende, con la opinión dominante, que el derecho disciplinario cae en la órbita del derecho administrativo, no hay en el derecho militar (entendido no como rama autónoma, que no lo es, sino como *conjunto de especialidades*) un derecho disciplinario. Las infracciones que conciernen a los particulares deberes que impone al militar su pertenencia al Ejército ("infracciones disciplinarias"), constituyen siempre infracciones penales: delitos o faltas (contravenciones, *Übertretungen*) militares, puesto que quedan sujetas a los mismos principios que los que rigen para el derecho penal común.

c) La solución dada por el Código de justicia militar español ofrece, además, a mi juicio, una innegable ventaja.

Si se parte del punto de vista del derecho disciplinario, y no del punto de vista del derecho penal, entonces es muy difícil encontrar una justificación para encuadrar en el ámbito de las infracciones militares de menor gravedad hechos, como el hurto, las lesiones, riñas, desórdenes o escándalos públicos, pendencias, etcétera, que están castigados ya en las leyes comunes y que por la simple circunstancia de que sean cometidos por militares no

des milieux différents. Et cette dualité de fonction explique et justifie leur existence parallèle.

b) Leur communauté foncière de nature se traduit de plus, sous réserve des adaptations nécessaires, par une conception concordante du délit et de la peine. Et la procédure disciplinaire tend à modeler ces principes sur ceux de l'instruction universelle. Un tel rapprochement du droit disciplinaire et du droit pénal doit être poursuivi. Il importe en particulier, que de sérieux garanties soient instituées au profit des assujettis au pouvoir disciplinaire, spécialement sur le terrain de la procédure.

c) Toutefois, une assimilation intégrale dans tous les détails de l'organisation technique entre ces deux branches du droit répressif n'apparaît, ni possible ni souhaitable, c'est ainsi notamment que la connaissance des affaires disciplinaires doit rester confiée en principe à une autorité distincte des juridictions pénales; et il est à observer, en thèse générale, que cette autorité soit une création du corps intéressé.

puede afirmarse que impliquen la infracción de deberes específicamente militares, pues la obligación de respetar la propiedad ajena o la integridad corporal viene impuesta por el ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos y no cabe un más o un menos (o se respeta o no se respeta el derecho de propiedad, v. gr.). Sin embargo, desde que existen ejércitos es un hecho de experiencia que no puede controvertirse el que la disciplina en general, entendida como buen orden dentro de un ejército, depende estrechamente de que los soldados no cometan estos hechos de naturaleza común. No hay un especial *deber* para los militares consistente en no cometer hurtos, lesiones, daños en la propiedad ajena. Pero está plenamente justificado que las leyes penales militares impongan penas más duras a estos hechos cuando son cometidos por militares. Y que estos hechos se atribuyan a la jurisdicción militar (donde exista con Tribunales propios). La población civil entiende —con acierto— que el efecto de una buena disciplina (en el sentido de instrucción militar) reside en la abstención de estas conductas, y considera que son precisamente las Autoridades militares las llamadas a impedir estos pequeños hurtos, pendencias (riñas) y daños. Las concepciones populares son aquí correctas. Pero no pueden verse realizadas con un "derecho disciplinario" que excluya, por definición, de su seno a todas las infracciones de naturaleza inequívocamente penal.

d) Creo que el establecer diferentes procedimientos para los delitos y las faltas traduce técnicamente una necesidad (41).

Aunque en esto quizá no pueda ofrecerse como modelo el Código de justicia militar español, entiendo que los problemas sustantivos no deben prejuzgar la solución que se dé a los adjetivos, y viceversa. Es decir, que la competencia, v. gr., puede ser más amplia o más restringida que el contenido de una ley penal militar. Los problemas sustantivos concernientes a la diferente naturaleza y límites entre las infracciones militares de mayor (delitos militares) y menor gravedad (faltas militares) no son tributarios de problemas procesales, los cuales pueden ser resueltos con independencia de aquéllos.

e) El legislador no puede declinar en el intérprete la formulación de los tipos penales que garantizan la seguridad jurídica. Las fórmulas de la mayor o menor gravedad del hecho, o de la mayor o menor peligrosidad del culpable, a las que se llega por vía de interpretación en algunos casos, no pueden considerarse satisfactorias. Debe poderse determinar de antemano si un hecho constituye delito o es una falta militar. Pero esta dificultad con la que se ha de enfrentar todo el que se ocupe en la discriminación

(41) Véase la nota anterior.

de los delitos y faltas militares no ha encontrado todavía una solución apriorística. El camino para resolver el problema podría estar en reducir y concretar el número infinito de obligaciones que pesan hoy sobre el soldado —eliminando todas aquellas que sean superfluas y que proceden de una rutina engendrada por la Historia—, o bien (partiendo siempre de una concreción absoluta de los deberes militares que excluya la arbitrariedad) en acudir como remedio a la técnica procesal del principio de oportunidad en lugar de la persecución de oficio. En todo caso el problema no es ya estrictamente jurídico, pues la consagración de qué deberes militares deben mantenerse y cuáles deben desaparecer requiere la colaboración de personas expertas en el arte de la guerra, lo mismo que para la determinación de los supuestos a los que se ha de aplicar el principio de oportunidad.

f) No debe deducirse de lo expuesto una aceptación total del desarrollo que se ha dado en el vigente Código de justicia militar a las faltas. Entendemos que la enumeración de éstas podría simplificarse acudiendo como criterio ordenador al bien o interés jurídico protegido. Conforme, sin embargo, en rechazar como criterio ordenador el de la infracción de deberes militares, en primer lugar porque el deber jurídico se establece siempre en virtud de un determinado interés jurídico, y por ello lo esencial es el bien jurídico, y no el deber infringido; y en segundo lugar, porque el concepto *amplio* de disciplina, útil para otros aspectos de la literatura militar, es, por su misma amplitud, imposible de manejar técnicamente, ya que encierra una multitud de cosas heterogéneas y de muy desigual importancia.

XVII

CONSIDERACIONES FINALES

No quisiera dar por terminada esta comunicación sin algunas advertencias finales, sobre el trabajo mismo unas, y otras sobre las perspectivas que en él quedan abiertas a los temas *de lege ferenda*.

a) Esta comunicación concierne exclusivamente al derecho *positivo militar* español. Sería, a mi juicio, erróneo tratar de generalizar sus principios, tanto para cualquier otro derecho positivo como a otros sectores del derecho disciplinario. Tal intento de generalización, con el propósito, v. gr., de elaborar “tipos” de legislación militar, requeriría previas y ulteriores meditaciones

que exceden del marco trazado a esta modesta aportación al Congreso.

b) Pienso que la referencia a un determinado derecho positivo —como lo es el derecho militar español— no descarta, sino que muestra con mayor agudeza la gravedad de los problemas *de lege ferenda* que giran en torno al tema "acción penal y acción disciplinaria". Algunos de estos problemas se enuncian a continuación.

a') Es indudable que la eficacia y buen orden de una unidad militar depende no tanto de la sanción de los delitos graves que en ella se cometan como de la inmediata sanción de una larga serie de pequeñas infracciones: falta de aseo, de uniformidad, pequeñas desobediencias, ligeras irrespetuosidades, faltas de puntualidad. ¿Hasta qué punto es necesaria la celeridad? ¿Qué clase de "garantías" son compatibles con tal celeridad? ¿Hasta qué punto el procedimiento que se utilice puede y debe repercutir sobre la "naturaleza" penal o administrativa (disciplinaria) de la infracción?

b') La infracción de deberes militares tiene, desde luego, y como se ha dicho ya en este estudio, muy desigual gravedad y trascendencia. ¿Hasta qué punto puede el legislador "administrativizar" las sanciones que marcan esta diferencia?

c') Es quizá discutible que el mando esté capacitado, aun con asesoramiento técnico, para resolver si un hecho constituye un delito de robo o de hurto, si se trata de un homicidio o de un asesinato. Pero no ofrece dudas, a mi juicio, que el mando debe tener la jurisdicción "disciplinaria", es decir, la facultad de apreciar si se han cometido, y castigar mediante un procedimiento más o menos expeditivo, una serie de pequeñas infracciones de las que depende la eficacia y buen orden de las tropas. ¿Es conveniente recoger estas infracciones de menor cuantía en un Reglamento disciplinario? ¿Convendría llevar a este Reglamento "disciplinario" los pequeños hurtos, lesiones, etc., cuya repercusión sobre la disciplina (entendida como orden y como conjunto de virtudes militares) es evidente? De incluir estas infracciones de naturaleza común y criminal, ¿habría que otorgar el carácter de ley "penal" especial a un Reglamento de tal clase?

d') ¿Conviene sacar a los deberes militares de la indeterminación en que muchos de ellos se encuentran hoy, concretándolos? ¿Es posible?

e') ¿Cabe "reducir" el número de los deberes militares en función exclusiva de las necesidades de la guerra moderna?

f') ¿No sería conveniente abandonar el punto de vista del "deber militar", de matiz predominantemente ético (moral), para acen-
tuar con mayor fuerza la referencia a los intereses jurídicos en

consideración a los cuales se han establecido estos deberes jurídicos? Esto no afectaría, naturalmente, al problema de la "moral" del soldado. Al dejar de ser un "fin en sí mismos" los deberes militares, ¿no se reforzaría la comprensión y consiguiente eficacia de esa disciplina (conjunto de virtudes militares) que se pretende proteger?

c) Todo lo que antecede, innecesario es decirlo, representa únicamente las apreciaciones personales del autor, sin otra finalidad que la de contribuir al esclarecimiento de una materia tan difícil y erizada de espinosos escollos como es la de las relaciones que existen entre la "acción penal" y la "acción disciplinaria".