

**REFLEXIONES SOBRE LOS TRIBUNALES DE HONOR
MILITARES A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 151/1.997,
DE 29 DE SEPTIEMBRE**

Vicente Juan Calafell Ferrá

Teniente Auditor

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional
de la Universitat de les Illes Balears*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española de 1978 no pasó por alto la peculiar figura de los Tribunales de Honor. Antes al contrario, nuestro vigente Texto Fundamental se refiere a ella en una sede que podríamos calificar de privilegiada, por cuanto que el artículo 26, incluido en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero —esto es, en la regulación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas—, establece que:

*«Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la
Administración civil y de las organizaciones profesionales».*

De la lectura del precepto que se acaba de transcribir queda claro que la Constitución proscribió los Tribunales de Honor en dos de las áreas en que tradicionalmente habían operado: la Administración civil, en toda su extensión, y las organizaciones profesionales, también respecto a la totalidad de las posibles manifestaciones de las mismas (1).

(1) En la expresión «organizaciones profesionales» del artículo 26 hay que entender incluidos, a juicio de F. GARRIDO FALLA («Artículo 26», en *Comentarios a la Constitución* [dirigidos por el mismo autor], Civitas, Madrid, 1.985, 2ª edición, págs. 537-538), los colegios profesionales (artículo 36 de la Constitución), los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales (artículo 7 de la Constitución), y las «organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les son propios» (artículo 52 de la Constitución).

Por el contrario, el artículo 26 no hace referencia al tercer campo donde venían funcionando los Tribunales de Honor, es decir, el ámbito castrense o, por seguir la terminología del precepto, la Administración militar. Sin embargo, la cuestión no parecía plantear excesivos problemas pues, conteniéndose en el artículo 26 una interdicción, cabía aplicar el principio de que lo que no está expresamente prohibido está permitido. En consecuencia, los Tribunales de Honor militares gozaban de cobertura constitucional y podían, por ende, continuar actuando (2). El estudio de los debates constituyentes conducía a la misma conclusión (3).

No obstante, a pesar de que el razonamiento expuesto aparece, prima facie, como impecable y rotundo, no fue ésta la postura seguida por la mayoría de la doctrina. Como se verá en el presente trabajo, los autores pusieron en tela de juicio, a la luz de los principios y valores de la propia Constitución, los aspectos sustantivos y procesales que tradicionalmente habían caracterizado a los Tribunales de Honor. De este modo, la conclusión a la que llegaban era, precisamente, la opuesta a la que parecía ingerirse del artículo 26, esto es, el no acomodo a la Constitución de tales Tribunales.

Desde el punto de vista del Derecho positivo, la cuestión pudiera considerarse cerrada desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1.989, de 2 de abril, Procesal Militar, por la que se derogó el hasta ese momento vigente Tratado 111 del Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1.945, en el cual se contenía la regulación de los Tribunales de Honor militares (Capítulo 111 del Título XXV, artículos 1.025 a 1.046). Sin embargo, el artículo 26 de nuestra Norma Fundamental dejaba abierta la puerta a la reinstauración de los Tribunales de Honor castrenses, con lo que el tema de la adecuación de dichos órganos a la Constitución distaba de ser baladí, como ha venido a poner de relieve la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/1.997, de 29 de septiembre.

En la citada Sentencia, el supremo intérprete de la Constitución estimó un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1.994, que desestimó el

(2) Vid., en este sentido, O. ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución Española de 1978*. Comentario sistemático, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 247.

(3) Para un estudio de la gestación constitucional del precepto, vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: «De nuevo sobre los Tribunales de Honor (La desaparición de los Tribunales de Honor militares en nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales)», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 33, 1.992, págs. 48-58.

recurso contencioso-disciplinario militar planteado contra la Orden del Ministerio de Defensa por la que se separó del servicio a un Oficial a resultas del fallo de un Tribunal de Honor, vigente ya la Constitución. Las consideraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional tienen una especial relevancia, por cuanto que la referida Sentencia es la primera resolución en la que tan alta corte entra a enjuiciar de manera directa la posible colisión de los Tribunales de Honor castrenses con la Norma Fundamental. Por tal motivo, esa resolución constituye el punto de referencia del que parte el análisis que nos disponemos a realizar. Ahora bien, con carácter previo es preciso definir el concepto sobre el que girará nuestro estudio, es decir, los Tribunales de Honor. A ello se dedica el epígrafe siguiente.

II. CONCEPTO Y CARACTERES DE LOS TRIBUNALES DE HONOR

1. CONCEPTO

Una primera aproximación al señalado concepto la ofrece P. Casado Burbano, quien dice que los Tribunales de Honor «son organismos constituidos en el seno de una corporación para depurar la conducta de uno de sus miembros en relación con la propia corporación». El mismo autor hace una precisión importante con respecto a la naturaleza de estos Tribunales, afirmando que «no son órganos jurisdiccionales, entre otras muchas razones, porque su función no es la de aplicar la norma jurídica, bien sea decidiendo una contienda conforme a Derecho, bien sea sancionando o castigando una conducta ilegal, delictiva o no, sino la de valorar acciones u omisiones que, independientemente de su juricidad o legalidad, afectan de tal modo a los valores, fama o buen nombre de la corporación que hacen a su responsable indigno de seguir perteneciendo a ella» (4). Prueba de la voluntad del constituyente de apartar de la labor jurisdiccional la actuación de los Tribunales de Honor es la ubicación de éstos en el Título Primero, y no en el Sexto, de la Constitución (5).

M. Domínguez-Berrueta incide en la idea de defensa de grupo de los Tribunales de Honor, al decir que ha de destacarse como una de sus características «su espíritu corporativista o gremial; es decir, el carácter de

(4) Vid. P. CASADO BURBANO: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Edersa, Madrid, 1986, pág. 88.

(5) *Ibidem*, pág. 90.

defensa de grupo es desde los primeros momentos una nota esencial de estos Tribunales. Son, pues, Tribunales establecidos en el seno mismo de ciertos grupos profesionales, constituidos por miembros de esos mismos grupos o colectivos para enjuiciar conductas o acciones de sus propios compañeros que se refieran en un principio a cuestiones relacionadas con su honor» (6). En coherencia con esta esencia corporativa, la actuación de los Tribunales de Honor tenderá a la expulsión del colectivo de aquellos individuos que no sean considerados dignos de pertenecer al mismo.

En consecuencia, podemos afirmar que los Tribunales de Honor son órganos formados por miembros de un colectivo con el fin de valorar conductas o acciones de otros integrantes de dicho grupo que puedan resultar contrarias a un determinado orden o código de valores y, en caso de que así sea, determinar la separación total del servicio de los que contraven-gan ese código moral. Ésta sería la naturaleza sustantiva de tales Tribunales, a la que habría que añadir, como veremos, una particular forma de proceder.

La apuntada esencia de los Tribunales de Honor conduce a identificarlos rápidamente con el ámbito de lo militar. En efecto, nadie parece poner en duda la existencia de un honor específico de los Ejércitos y de los militares (7). Es, precisamente, en el seno de lo castrense donde se manifiesta de manera especialmente clara la doble proyección, individual y social, del honor. Como se ha señalado, el honor «no sólo repercute a favor o en contra de quien respectivamente merezca o desmerezca del mismo, sino también en todo el entorno social en que el individuo sostiene su actividad» (8).

La Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de octubre de 1994 —relativa al asunto sobre el que el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia que aquí vamos a estudiar—, reproduciendo literalmente otra Sentencia anterior (9), recogió este concepto específico de honor militar al decir lo siguiente:

(6) Vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1.984, pág. 15.

(7) L. PITARCH (*El honor y el honor militar*, Grijalbo, Barcelona, 1.984, pág. 46) ha advertido, no obstante, que el llamado honor militar tiene su origen en un concepto más amplio, que es el honor general o el honor de todos.

(8) Vid. I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses en la Ley Orgánica 2/1.989, de 13 de abril, Procesal Militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 54, tomo 1, págs. 229-230.

(9) Sentencia de 6 de octubre de 1.989.

«El honor militar, en consecuencia, que los artículos 1 y 29 de las Reales Ordenanzas relacionan significativamente con el cumplimiento del deber, es, antes que ninguna otra cosa, la depurada actitud moral que ha de servir de presupuesto en el militar, junto al amor a la Patria, la disciplina y el valor, para el más exacto cumplimiento del deber, siendo éste el sentido primordial del honor militar».

Este concepto ha sido aceptado por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 151/1997, donde ha señalado que:

«Desde esta perspectiva (la de las altas funciones que las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente encomendadas), no cabe duda de que la realización de conductas deshonrosas tanto en la vida profesional como en la social y, en este caso, tanto en la esfera pública como en la privada, puede afectar negativamente a la disciplina, organización interna, a la eficaz ejecución de las referidas funciones y, en definitiva, al prestigio y buen nombre de los Ejércitos que también debe conectarse, en última instancia, con el menoscabo en la realización de las citadas funciones que constituyen bienes constitucionalmente relevantes. Por ello resulta constitucionalmente admisible la utilización de un concepto de honor específico de los Ejércitos y de los militares como límite incluso del ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales» (10).

Parece, por tanto, que existe un orden de valores morales propio de la Institución Militar y de sus miembros, enlazado con el recto cumplimiento de las misiones que el artículo 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas, y que por tal motivo debe ser objeto de salvaguarda. La misma, según se desprende de la propia Norma Fundamental, puede llevarse a cabo a través de la figura de los Tribunales de Honor.

2. CARACTERES DEFINITORIOS DE LOS TRIBUNALES DE HONOR

De los Tribunales de Honor, tanto civiles como militares, pueden predicarse una serie de rasgos o notas característicos que se han ido manteniendo en todas las normas que han regulado esta figura en distintos cam-

(10) Fundamento jurídico sexto (el subrayado es nuestro).

pos (11). Vamos a ver aquí cuáles son esos caracteres definitorios de los Tribunales de Honor.

A) *Los actos indecorosos no están tipificados*. La primera nota que ha caracterizado tradicionalmente la regulación de los Tribunales de Honor ha sido la ausencia de un catálogo taxativo de las conductas que pueden ser objeto de reproche o, lo que es lo mismo, la indeterminación de los hechos o conductas sometidos a aquéllos. Prueba de ello la constituye el artículo 1025 del Código de Justicia Militar de 1945, que sometía a juicio y fallo de los Tribunales de Honor a los Generales, Jefes y Oficiales que cometieran «un acto contrario a su honor o dignidad», o que observaran «una conducta deshonrosa para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenezcan o para los Ejércitos». Esta inconcreción obedece, como se ha dicho, a que no enjuician, en principio, «conductas o actos estrictamente antijurídicos, sino más bien conductas que ideran incorrectas por su referencia a conceptualizaciones de naturaleza moral, y desde luego de una moral determinada» (12).

Lajustificación de esta falta de tipificación hay que buscarla, según ha apuntado J. Rojas Caro, en el hecho de que el honor, como concepto ético o deontológico, es de una entidad abstracta y, además, es un concepto mudable y en estrecha dependencia del lugar y del tiempo. Por lo tanto, «tipificar de un modo pormenorizado todas las conductas deshonrosas es literalmente imposible y quizás, por lo dicho de la mutabilidad, jurídicamente inconveniente» (13).

(11) Vid., en relación con los Tribunales de Honor militares, el estudio realizado por C. LAMARCA PÉREZ («Los Tribunales de Honor militares y la Constitución española de 1.978», en el volumen colectivo *Libertades Públicas y Fuerzas Armadas*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1.985, págs. 282-288) sobre la regulación de los mismos en los Códigos de Justicia Militar de 1890 y de 1945.

(12) Vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *Los Tribunales de Honor y la Constitución española de 1978*, cit., pág. 27. En el mismo sentido, F. DE MATEO LAGE («Los Tribunales de Honor en el ámbito castrense», en *Jornadas de estudio del Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, volumen IV, págs. 2.751-2.752) sostiene que «se trata normalmente de enjuiciar aquellos hechos que, bien por no estar tipificados como delito, falta o infracción disciplinaria, no pueden ser corregidos por estas vías, bien hallándose tipificados no han podido ser objeto de prueba plena, o no se quiere que se hagan públicos, lo que ocurriría de sancionarse por otros medios».

(13) Vid. J. ROJAS CARO: *Derecho Disciplinario Militar*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 262. En el mismo sentido, A. LANDÍN CARRASCO (*Manual de Derecho Penal y procedimientos militares*, Ministerio de Marina, Madrid, 1.967, págs. 301-302) decía que «no podríamos hacer una relación de los actos que caen bajo la acción de los tribunales que estudiamos porque pecaría de incompleta» por otra parte, son tan variadas las circunstancias que en las actuaciones reales pueden concurrir que la determinación de si son o no deshonrosas o indignas no debe ajustarse a reglas fijadas de antemano, sino que ha de

B) *Los tribunales de Honor no juzgan de acuerdo con normas jurídicas, sino que se pronuncian en conciencia.* Este rasgo es lógica consecuencia de la atipicidad de las conductas sometidas al juicio de tales órganos (14). Además, tiene un importante reflejo en el aspecto procesal, por cuanto que no se requiere que el fallo de los Tribunales de Honor se base en pruebas concretas y materiales, sino que basta el convencimiento moral de sus miembros (15).

C) *La actuación del Tribunal de Honor es compatible con cualquier otro procedimiento por los mismos hechos.* Este rasgo debe precisarse en dos sentidos. Por una parte, significa que los procedimientos que se sustancien ante los Tribunales de Honor son absolutamente independientes de los que se lleven a cabo en el orden penal o administrativo sancionador —incluidos, pues, los de carácter disciplinario— y, lo que es más importante, de lo que se resuelva en éstos (16). Por otra, esta autonomía no afecta a aquellos procedimientos de los que se derive la separación del servicio; pues ésta es, como se verá a continuación, la finalidad de los juicios de honor (17).

D) *La finalidad del Tribunal de Honor es la separación del servicio de aquel cuya conducta resulte contraria al honor.* Quiere ello decir, como señaló el Tribunal Supremo en diversas sentencias (18), que los fallos de los Tribunales de Honor serán necesariamente absolutorios o condenatorios, sin posibilidad de graduación de la culpabilidad por el juego de circunstancias modificativas de la misma (19). Cabe advertir, no obstante, que la resolución del Tribunal de Honor no es inmediatamente

hacerse en cada caso por los propios compañeros del residenciado, en cuya conciencia tiene vigencia el Código de honor castrense, sin lugar en moldes legales, pero con vida real en el seno de la comunidad militar».

(14) Vid., en este punto, el dictamen del Consejo de Estado de 21 de abril de 1.960, donde el Alto Cuerpo Consultivo dijo que los Tribunales de Honor «resuelven no la adecuación de un hecho a un supuesto tipificado legal o reglamentariamente, sino que se pronuncian en conciencia sobre un concepto general de difícil concreción y de límites fluctuantes, cual es el del honor».

(15) Vid. C. LAMARCA PÉREZ: «Los Tribunales de Honor militares ... », cit., pág. 282.

(16) Vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, cit., pág. 30.

(17) El artículo 1.025 del Código de Justicia Militar de 1.945 sometía a juicio y fallo de los Tribunales de Honor los hechos antes citados, «aunque los mismos hechos estuvieran ya juzgados en otro procedimiento judicial o gubernativo, salvo si hubiesen sido sancionados con separación de servicio».

(18) Sentencias de 25 de junio de 1.980 y de 13 de mayo de 1982.

(19) Vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, cit., pág. 30.

ejecutiva, sino que reviste el carácter de propuesta —vinculante, eso sí— al órgano competente para decretar la baja para el servicio del interesado (20), quien pasará a la situación administrativa correspondiente.

E) *El fallo del Tribunal de Honor no es susceptible de recurso alguno*. La inapelabilidad de las decisiones de los Tribunales de Honor, pese a la trascendencia de las mismas, es una característica que se ha mantenido inalterable en todas las normas que han regulado esta figura (21). Únicamente se preveía que si la propuesta era de separación del servicio, se dictaminara acerca de si se habían cumplido los requisitos formales atinentes a la convocatoria, constitución y funcionamiento del Tribunal (22).

Sin embargo, como ha puesto de relieve la doctrina, es en este aspecto donde la jurisprudencia ha realizado un mayor esfuerzo para cercenar la autonomía de los Tribunales de Honor (23). Sin entrar en este momento en mayores detalles, baste recordar que, en el caso concreto enjuiciado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/1.997, el Ministerio de Defensa anuló la Orden por la que separaba del servicio al recurrente en lo que se refería a la imposibilidad de interposición de recurso judicial alguno (24).

F) Por último, cabría hacer referencia a un conjunto de *caracteres de orden procesal o adjetivo*. Así, en primer lugar, los Tribunales de Honor no tienen un carácter permanente, sino que se constituyen para el conocimiento de cada caso concreto. Se trataría, pues, como ha dicho el Tribunal Constitucional (25), de órganos *ad hoc*, que se forman y deciden para supuestos determinados, desapareciendo después del mundo jurídico. La doctrina ha destacado que esta nota, unida a la antes citada de irrecurribilidad del fallo, impide que pueda formarse una doctrina homogénea y coherente sobre las conductas susceptibles de ser enjuiciadas por los Tribunales de Honor, con lo que no es posible paliar la también apuntada falta de determinación de las mismas (26).

(20) Vid. artículo 1.039 del Código de Justicia Militar de 1945.

(21) Hasta tal punto considera J. ROJAS CARO (*Derecho Disciplinario Militar*, cit., pág. 263) la no recurribilidad del fallo como un principio inherente a los Tribunales de Honor que, de no mantenerse, éstos se convertirían en tribunales de justicia, lo que no quiso el constituyente.

(22) El órgano que informaba sobre tales extremos era el Consejo de Estado o, en el ámbito militar, el desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar (artículo 1.039 del Código de Justicia Militar).

(23) Vid. C. LAMARCA PÉREZ: «Los Tribunales de Honor militares ... », cit., pág. 288.

(24) Vid. antecedente de hecho segundo.

(25) Auto 104/1.980, de 26 de noviembre, fundamento jurídico tercero.

(26) Vid. C. LAMARCA PÉREZ: «Los Tribunales de Honor militares ... », cit., pág. 286.

Otras peculiaridades del procedimiento serían que la función inquisitiva o de acusación es asumida por el propio Tribunal y que todas las actuaciones del Tribunal de Honor son de carácter secreto (27). Asimismo, es menester señalar que las posibilidades de defensa del enjuiciado están limitadas, minoración que se refleja —aparte de lo antes dicho sobre la decisión en conciencia del Tribunal, con la que se desdibuja la exigencia de una suficiente actividad probatoria de cargo— en que no se prevé la asistencia letrada del inculpado.

III. LOS TRIBUNALES DE HONOR Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Vistas las características definatorias de los Tribunales de Honor, es el momento de estudiar las críticas que, desde la jurisprudencia y la doctrina, ha recibido esta figura a la luz de los principios y valores de la Constitución.

A) *Principio de legalidad.* Como es sabido, el artículo 25.1 de la Constitución consagra este principio en el ámbito sancionador al prescribir que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en cada momento». De este principio deriva el de tipicidad, esto es, la exigencia de determinación y taxatividad en la enumeración de los hechos constitutivos de infracción y en las consecuencias jurídicas —sanciones— previstas para los mismos. Pues bien, la doctrina, de manera cuasi unánime, considera que la primera de las características citadas de los Tribunales de Honor choca frontalmente con el expresado mandato constitucional, por cuanto que el juicio del Tribunal se asienta sobre valoraciones puramente subjetivas acerca de si un acto o conducta no especificado previamente se ajusta a un concepto indeterminado de honor (28). Como se ha dicho, los Tribunales de Honor son, a un mismo tiempo, juez y legislador, «pues no sólo aprecian

(27) Como señala A. GUAITA («Artículo 26. Tribunales de Honor», en Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978 (dirigidos por O. Alzaga Villaamil), Edersa, Madrid, 1983, tomo 111, pág. 109), «sin duda la razón de esa casi clandestinidad era evitar la inconveniente difamación del honor así corporativo como del presunto culpable, pero habrá de convenirse en que podía encubrir no pocos abusos o arbitrariedades y, en resumen, dejar prácticamente inerte e indefenso al interesado».

(28) Vid., por todos, P. NEVADO MORENO: *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 470-471.

la verdad de los hechos, sino que los califican como deshonrosos al margen de toda cobertura normativa. La reprochabilidad de una conducta no deriva de la ley, sino de la opinión que tiene el juez acerca del honor de su propia corporación» (29).

La importancia de esta objeción es compartida incluso por aquellos autores que defienden la viabilidad de la concepción tradicional de los Tribunales de Honor y, de este modo, aun admitiendo la imposibilidad de prever todas y cada una de las conductas deshonrosas, reconocen que «quizás fuera bueno, a fin de reducir al mínimo la indefensión del residenciado y el margen de error del Tribunal de Honor, tipificar y concretar una serie de acciones que en todo tiempo y lugar atentan contra el honor de quienes visten el uniforme» (30).

B) *Principio de non bis in idem*. La Constitución no recoge expresamente este principio, pero, como ha dicho el Tribunal Constitucional, hay que entender que deriva directamente del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Norma Fundamental. Fue, precisamente, el Tribunal Constitucional quien, ya en sus primeras sentencias, señaló la imposibilidad de que existan dos verdades en el ámbito sancionador, debiendo prevalecer en todo caso el relato de hechos probados por las resoluciones judiciales. Pues bien, esta exigencia no parece cumplirse en la concepción tradicional de los Tribunales de Honor ya que, como se ha visto antes, éstos pueden intervenir con independencia de si los mismos hechos estuvieran ya juzgados en otro procedimiento judicial o gubernativo» (31).

Cuestión distinta es la referente a la posibilidad de imponer por un mismo hecho una doble sanción, penal y administrativa, en los casos en que existe una relación de sujeción especial. El Tribunal Constitucional admitió esta duplicidad sancionadora con respecto a los Tribunales de Honor (32).

C) *Principio de la tutela judicial efectiva*. El artículo 24.1 de la Constitución consagra el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, cuya posible conculcación vendría determinada por el carácter inapelable del fallo de los Tribunales de Honor que, como se ha dicho, era una de sus

(29) Vid. C. LAMARCA PÉREZ: «Los Tribunales de Honor militares ... », cit., pág. 285.

(30) Vid. J. ROJAS CARO: *Derecho Disciplinario Militar*, cit., págs. 262-263.

(31) Vid. I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses ... », cit., pág. 245. En el mismo sentido, C. LAMARCA PÉREZ: «Los Tribunales de Honor militares ... », cit., pág. 272.

(32) Auto 781/1.985, de 13 de noviembre, fundamento jurídico tercero.

señas de identidad. A ello debe unirse que el artículo 106.1 de la Carta Magna dispone que «los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa», lo que resulta de aplicación al objeto de nuestro estudio, pues ya se ha adelantado —y posteriormente se verá con mayor profundidad— que son órganos administrativos y no tribunales de justicia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, entrada ya en vigor la Constitución, se encargó de adaptar a ésta la nota de la irrecorribilidad de las decisiones de los Tribunales de Honor, y lo hizo en el único sentido en que podía hacerlo, esto es, considerando que sí cabe recurso jurisdiccional contra las resoluciones de tales Tribunales o, mejor dicho, contra la correspondiente Orden ministerial acordando la separación de servicio del inculpado (33).

D) *Principio de igualdad*. La vulneración de este principio por los Tribunales de Honor castrenses ha sido apuntada desde dos perspectivas. Por una parte, desde un punto de vista externo a la Institución Militar, esto es, en relación con los funcionarios civiles, se ha sostenido que no parece existir justificación objetiva del mantenimiento de tales órganos para un colectivo determinado, ni siquiera considerando la trascendente misión de las Fuerzas Armadas (34). Por otra, ahora con respecto a los propios integrantes de los Ejércitos, la concepción tradicional de los Tribunales de Honor militares es discriminatoria hacia los Suboficiales y las clases de Tropa y Marinería profesionales, pues éstos también tienen honor que, según las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, les impulsará a obrar rectamente (35).

E) *Principio de prohibición de exceso*. También se ha aducido que los Tribunales de Honor son contrarios a este principio, en su vertiente de proporcionalidad de las sanciones. Ello es así porque la sanción que, en su caso, se imponga a resultas de la actuación de un Tribunal de Honor no se ajusta a ningún criterio de adecuación ni de graduación, puesto que la alter-

(33) Vid., con respecto a los Tribunales de Honor militares, la Sentencia de la Sala Quinta de 28 de junio de 1988. Ya con anterioridad se había pronunciado el Alto Tribunal sobre esta cuestión en la Sentencia de 14 de mayo de 1985.

(34) Vid. P. NEVADO MORENO: *La función pública militar*, cit., pág. 473.

(35) Vid. P. CASADO BURBANO: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, cit., pág. 91; en el mismo sentido, I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses ... », cit., pág. 245. Téngase en cuenta, a este respecto, el artículo 70 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas que, bajo la rúbrica «Del Suboficial», dispone lo siguiente:

«Su vocación, honor, y espíritu militar le impulsarán a obrar rectamente y a esforzarse por sobresalir por sus conocimientos profesionales, dedicación y conducta ejemplar».

nativa es la absolución o la separación del servicio. Es más, ni siquiera existen criterios modificadores de la culpabilidad, con lo que la mera constatación del hecho o la conducta en sí, con independencia de las circunstancias que hayan podido concurrir, basta para imponer el castigo (36).

F) *Principios procesales*. La doctrina concreta los principios de orden adjetivo que resultan obviados o, cuando menos, disminuidos, por la actuación de los Tribunales de Honor básicamente en los siguientes: derecho a la presunción de inocencia; derecho a contar con asistencia letrada; derecho a usar los medios de prueba pertinentes; derecho a un proceso público; derecho a conocer la acusación que se formula; derecho a ser oído; y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Como puede advertirse, todos los principios citados se encuentran recogidos en el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución, referido a los procesos penales. Mas, como también es sabido, el Tribunal Constitucional ha señalado que buena parte de los mismos debe extenderse a los procedimientos administrativos sancionadores (37). Parece, pues, que serán aplicables a los procesos que se sustancien ante los Tribunales de Honor. Sin embargo, debería excluirse el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por cuanto que, repetimos una vez más, los Tribunales de Honor no son órganos judiciales, sino administrativos. Precisamente, la naturaleza de los Tribunales de Honor constituye el objeto del siguiente epígrafe.

IV. EL CARÁCTER ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LOS TRIBUNALES DE HONOR

El estudio que se acaba de realizar acerca de los principios constitucionales que resultan afectados por la actuación de los Tribunales de Honor parece conducir a una clara conclusión sobre la naturaleza de tales órganos. En efecto, si se repara en los principios citados, se advierte que todos ellos, con excepción de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido y alcance es más general, se encuentran referidos al campo del Derecho sancionador. Así, el principio de legalidad y tipicidad, el de *non bis in idem*, el de proporcionalidad de la sanción y los

(36) Vid. P. NEVADO MORENO: *La función pública militar*, cit., pág. 47 l.

(37) Una opinión contraria es la que mantiene J. ROJAS CARO (*Derecho Disciplinario Militar*, cit., pág. 264), para quien los principios contenidos en el artículo 24 (y también en el 25) de la Constitución no rigen para los Tribunales de Honor, pues no son tribunales de justicia.

de carácter procesal que se han enumerado son principios por los que se debe regir la actividad punitiva de los poderes públicos. En consecuencia, los Tribunales de Honor ejercen una actividad sancionadora (38).

La idea que se acaba de apuntar debe ponerse en relación con la naturaleza administrativa de los Tribunales de Honor. Como ya hemos dicho, no hay ningún dato en la Norma Fundamental que permita entender que se trata de órganos jurisdiccionales, sino todo lo contrario.

Por todo ello, debe concluirse que los Tribunales de Honor no son órganos judiciales y sí órganos administrativos sancionadores. Es más, dado que su actividad se orienta hacia el personal integrante de la Administración, puede decirse que se trata de órganos de naturaleza disciplinaria. Ésta es, por otra parte, la opinión que sustentan los autores que se han ocupado de este tema, entre los que destacamos, una vez más, la del profesor Domínguez Berrueta. Por su claridad, transcribimos literalmente su argumentación:

«De la Constitución de 1978 se desprende claramente que estas funciones de los Tribunales de Honor, de existir, encajarían única y exclusivamente en el ordenamiento represivo de tipo administrativo, es decir, dentro del Derecho disciplinario y queda perfectamente claro la negación absoluta y definitiva de las hipotéticas funciones judiciales de estos Tribunales. El traslado del precepto relativo a los Tribunales de Honor, en un principio ubicado dentro del título relativo al poder judicial así como las en este punto, máximas manifestaciones de los parlamentarios de las Constituyentes junto con la inequívoca colocación actual del precepto, en lugar inmediatamente posterior al artículo 25 que contempla la potestad sancionadora de la Administración, permiten rotundamente afirmar que no pudiesen en modo alguno predicarse funciones judiciales de las hipotéticas actuaciones de estos Tribunales. [...] No son, pues, funciones judiciales ni nada tienen que ver con la configuración y naturaleza del poder Judicial, las posibles actuaciones de los Tribunales de Honor. Por el contrario, tanto por sus características esenciales, por su naturaleza, cuanto por las afirmaciones en idéntico sentido realizadas también en las discusiones parlamentarias,

(38) Así opina O. ALZAGA VILLAAMIL (*La Constitución Española de 1978*, cit., pág. 247), para quien el artículo 26 constituye el último de la trilogía que, junto a los artículos 24 y 25, dedica la Constitución a las garantías que se reconocen a los presuntos inculpa-dos en procedimientos sancionadores.

y en último término por exclusión ha de señalarse que si las actuaciones y funciones de los Tribunales de Honor fuesen hoy día permitidas encajarían y así deberían ser consideradas indudablemente como pertenecientes a la potestad disciplinaria de la Administración; por tanto la argumentación teórica en cuanto a la naturaleza y funciones de los Tribunales de Honor militares nos lleva su calificación como naturaleza y funciones pertenecientes al régimen disciplinario militar» (39).

El carácter disciplinario de los Tribunales de Honor ha sido admitido por la jurisprudencia, si bien de forma un tanto velada. Así, el Tribunal Supremo ha dicho que esta institución, «no incardinada subjetivamente en la Jurisdicción penal ni tampoco orgánicamente en la disciplinaria, cumple o cumplió en el ámbito de la Administración civil una función virtualmente paralela a la responsabilidad disciplinaria exigida formalmente a los Funcionarios de dicha esfera, en cuanto depuraba con carácter repressivo determinadas conductas funcionariales, de tal modo que sus decisiones, conducentes necesariamente en el supuesto de apreciar culpabilidad en los ensartados, a la separación del servicio, han de ser materialmente equiparadas a las sanciones administrativas que se imponen por infracciones disciplinarias» (40).

El Tribunal Constitucional, con anterioridad a la Sentencia 151/1.997, se pronunció sobre el carácter disciplinario de los Tribunales de Honor en el Auto 601/1.985, de 18 de septiembre, donde dijo lo siguiente:

(39) Vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, cit., pág. 112. En el mismo sentido, I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses ... », cit., pág. 235.

(40) Sentencia de 29 de octubre de 1.981. La Sentencia de 22 de marzo de 1.985 los denomina «organismo sancionatorio de un colectivo sobre sus propios componentes». Acerca de los Tribunales de Honor militares, vid. las Sentencias de 14 de mayo de 1.985 y de 28 de junio de 1.988, ambas citadas.

Precisamente, en esta última el entonces Presidente de la Sala de lo Militar, a través de un Voto Particular, efectuó unas muy interesantes consideraciones en tomo a la naturaleza disciplinaria de los Tribunales de Honor. En concreto, dijo lo siguiente:

«Hay que preguntarse, pues, si nos encontramos en realidad ante una reclamación que se deduce frente a una sanción impuesta en la vía disciplinaria y si la sanción tiene como autor o fuente originaria al Ministro de Defensa o, para ser más exactos, al entonces Ministro del Ejército. La primera cuestión no puede recibir sino una categórica respuesta afirmativa. Si los Tribunales de Honor, que no ejercen obviamente la jurisdicción penal en el ámbito castrense, pueden llegar a imponer una sanción tan grave como la separación del servicio y la baja en el Ejército, su actuación ha de ser en todo asimilada a la de los órganos que tienen encomendada la potestad disciplinaria».

«Aunque es cierto que los Tribunales de Honor carecían de las garantías mínimas que exige el Estado de Derecho y por eso la Constitución los abolió, en la época en que actuaron y consumaron sus efectos las actuaciones por ellos producidas [...] cubrían una función hoy encomendada a la Administración Pública para corregir las infracciones de los sujetos vinculados a ella por una relación de supremacía especial» (41).

Esta consideración de los Tribunales de Honor como órganos de carácter administrativo sancionador y, en concreto, de tipo disciplinario, no es en absoluto baladí. Antes al contrario, tiene una importante consecuencia que, a nuestro modo de ver y por lo que vamos a exponer en las líneas siguientes, incide seriamente en la viabilidad práctica de los mismos.

La necesidad y justificación de los Tribunales de Honor, como se ha apuntado por la doctrina, se ha querido deducir de la especial identificación que la milicia tiene con el honor (42). Nada obsta, como ya hemos adelantado, a la existencia de un concepto específico de honor militar o de los militares, que tendría su fundamento en la índole de las misiones asignadas a las Fuerzas Armadas. Esta idea del honor castrense se concretaría en la exigencia de que los integrantes de la Institución Militar acomodan sus actos y comportamientos a un código de valores más estricto que el exigido al común de los ciudadanos o a otros colectivos. Ahora bien, la existencia de este honor militar no implica que su salvaguarda haya de hacerse con menoscabo de las garantías que la Constitución prevé con respecto al Derecho sancionador pues, de lo contrario, la condición de militar implicaría, no un estatuto específico en relación con ciertos derechos y deberes constitucionales, sino un auténtico vacío en lo concerniente a determinados derechos fundamentales y libertades públicas.

Como la consecuencia que se acaba de exponer es, a todas luces, inadmisibles, hay que entender que los principios constitucionales deben informar la actuación de los Tribunales de Honor, máxime cuando ya sabemos que éstos son órganos administrativos. Muy expresiva resulta en este punto la opinión de I. Moreno González Aller, para quien «el denominado «culto al honor» no autoriza, sin embargo, a que este valor pueda moverse a espal-

(41) Fundamento jurídico tercero.

(42) Vid. I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses ... », cit., pág. 24 l. En igual sentido, P. NEVADO MORENO: *La función pública militar*, cit., pág. 468.

das de las garantías exigidas por el Estado Social y Democrático de Derecho —en que se ha constituido España— y, en este sentido, aunque es obvio que el ordenamiento jurídico militar precisa, para la consecución de sus fines, de ciertas especialidades o matices con respecto al ordenamiento estatal, no podemos olvidar que éste en su conjunto es único, por lo que salvo en las excepciones expresamente consagradas las exigencias, garantías y límites de la Constitución de 1978 han de predicarse, como no, en la regulación jurídica de la Institución Militar» (43). Ésta es también la idea que se desprende de] citado Auto del Tribunal Constitucional 601/1985, donde se decía, en relación con los Tribunales de Honor civiles, que «los Tribunales de Honor carecían de las garantías mínimas que exige el Estado de Derecho y por eso la Constitución los abolió» (44).

Por todo ello, es preciso huir de concepciones aisladas acerca de los Tribunales de Honor que, teniendo en cuenta única y exclusivamente lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución, los conviertan en un reducito impermeable a los principios y valores reconocidos en la Carta Magna. Antes al contrario, es preciso acudir a interpretaciones de carácter total - nótese como entra de nuevo en juego el principio de unidad del Ordenamiento- que tengan en cuenta, precisamente, esos principios y valores. Sólo ateniéndose a éstos podrá afirmarse ajustada a la Constitución la actuación de tales órganos (45).

V. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 151/1997

Llegados a este punto, es el momento de entrar a analizar la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/1997, de 29 de septiembre. Como ya adelantamos al inicio del presente trabajo, en ella el Tribunal Constitucional resolvió, en sentido favorable al demandante, un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1994, que desestimó el recurso contenciosodisciplinario militar planteado contra la Orden del Ministerio de Defensa de 13 de noviembre de 1979, en virtud de la cual se declaró la separación del ser-

(43) Vid. I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses ... », cit., pág. 228.

(44) Fundamento jurídico tercero.

(45) Vid. M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: «De nuevo sobre los Tribunales de Honor ... », cit., págs. 75-76.

vicio del recurrente en amparo, entonces Capitán de Artillería, de acuerdo con la propuesta formulada por un Tribunal de Honor militar.

Antes de pasar a ver la fundamentación del recurso de amparo, es menester recordar un dato ya citado, pero que resulta particularmente significativo cuando se está estudiando el acomodo de los Tribunales de Honor a la Constitución. En efecto, de acuerdo con la legislación vigente en el momento de dictarse la mentada Orden ministerial, no cabía recurso alguno contra el acuerdo del Ministro de Defensa acordando la separación del servicio (artículo 1.039 del Código de Justicia Militar). Sin embargo, con fecha 19 de octubre de 1993 el Ministro de Defensa, previo dictamen del Consejo de Estado (46), dictó una resolución por la que anulaba la Orden de 1.979 en lo referente a la imposibilidad de interposición de recurso judicial alguno (47).

Por lo que respecta a la argumentación que servía de base al recurso, en la demanda de amparo se alegaba la violación de diversos derechos constitucionales. Así, en primer lugar, se apuntaba la del derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución, concretándolo en la falta de asistencia letrada, la no formulación de cargos y la no composición por jueces del Tribunal de Honor.

En segundo lugar, se consideraba conculcado el derecho a la presunción de inocencia, recogido igualmente en el apartado 2 del artículo 24, por cuanto que el fallo del Tribunal de Honor era una valoración personal o impresión subjetiva sobre unos hechos no probados.

En tercer lugar, resultaba también infringido el derecho del artículo 25 de la Constitución, por un triple motivo: primero, porque el adulterio —en concreto, el consentimiento de adulterio de la esposa del recurrente con un militar de inferior graduación, que era uno de los dos hechos sobre los que se había pronunciado el Tribunal de Honor— no era delito al celebrarse éste; segundo, porque el interesado había sido juzgado dos veces, por el Tribunal de Honor y por un Consejo de Guerra, por el mismo delito —el robo de una cantidad de dinero del Hogar del Soldado de su Unidad de destino, que era la segunda imputación de la que conoció el Tribunal de Honor—; y, tercero, porque la expresión «dignidad militar» era en exceso abierta y producía indefensión.

(46) Dictamen núm. 1.271/92, Sección 4.ª, de 4 de marzo de 1.993. Puede verse el mismo en *Consejo de Estado. Recopilación de doctrina legal 1993*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, l. 994, págs. 617-626.

(47) Antecedente de hecho segundo, letra d.

En cuarto lugar, concurría una violación del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1, por entrar a conocer el Tribunal de Honor de unos hechos —el consentimiento de adulterio de su mujer— que no afectaban a terceros.

En quinto lugar, el derecho a la igualdad del artículo 14 era asimismo desconocido, ya que ningún miembro de otra profesión fue objeto de sanción alguna por hechos semejantes.

Por último, el reclamante de amparo alegaba la violación de los apartados 1 y 3 del artículo 9 y de la disposición derogatoria tercera de la Constitución.

Como puede apreciarse, el elenco de derechos sobre cuyo aludido quebranto se fundamentaba la demanda de amparo no resulta muy alejado de la enumeración que se ha realizado más arriba. Tal vez la única novedad la constituya la invocación del derecho a la intimidad del artículo 18.1 que se explica por la naturaleza de los hechos sobre los que falló el Tribunal de Honor.

Si el Tribunal Constitucional hubiera entrado a conocer de todos y cada uno de los derechos que el recurrente consideraba vulnerados, hubiéramos tenido la oportunidad —difícilmente repetible, por otra parte— de contar con un pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución sobre la práctica totalidad de los derechos que entran en conflicto con la actuación de los Tribunales de Honor. Sin embargo, el Tribunal, tomando en consideración el *petitum* de la demanda —centrado, en primer lugar, en la nulidad radical de la Orden ministerial de separación del servicio y, subsidiariamente, en su anulación orientada a la retroacción de las actuaciones y a la corrección de las quebras esenciales del procedimiento— se inclinó por separarse de su «práctica habitual de anteposición del análisis de los motivos formales y a comenzar el presente por las denuncias más radicales de carácter sustantivo, que el recurrente concreta en tres alegaciones: las dos primeras se refieren al derecho a la legalidad penal desde la perspectiva de los principios de taxatividad y de tipicidad; la tercera, al derecho a la intimidad» (48).

La opción adoptada por el Tribunal Constitucional en este asunto nos va a privar de conocer, creemos que de manera definitiva, en qué medida la configuración tradicional de los Tribunales de Honor —como era la contenida en el Código de Justicia Militar— podía resultar ajustada o no a los

(48) Fundamento jurídico segundo.

principios del proceso penal y de los procedimientos administrativos sancionadores recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución. Pero, además, dado que el Tribunal sólo entró a conocer de «las denuncias más radicales de carácter sustantivo del recurrente», tampoco podemos conocer su postura acerca de la posible quiebra del principio de igualdad del artículo 14.

La Sentencia se centró, pues, en el análisis de la presunta contravención del derecho a la legalidad penal y del derecho a la intimidad. Nuestro estudio va a concentrarse en el primero ya que, como sabemos, se sostiene que la actuación de los Tribunales de Honor, en general, es contraria al mismo.

El demandante alegaba que el artículo 25 de la Constitución había sido desconocido por dos motivos. Por un lado, porque se le había sancionado mediante una norma, el artículo 1.025 del Código de Justicia Militar, abstracta en exceso y generadora por ello de inseguridad jurídica. Por otro, porque el referido precepto había sido aplicado a un supuesto no previsto en la norma y, en consecuencia, se había llevado a cabo una extensión *in malam partem*.

El hilo argumental de la Sentencia parte de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad en materia sancionadora que se concreta, en primer lugar, en un mandato de taxatividad en la configuración de las leyes sancionadoras. De esta exigencia se derivan una serie de prohibiciones, como son la de que el Derecho infralegal opere como fuente inmediata de las infracciones y sanciones, que unas y otras puedan establecerse o imponerse en virtud de normas consuetudinarias, y que el Derecho sancionador pueda ser creado por los jueces. Este punto de inicio es significativo pues muestra que, a los ojos del Tribunal Constitucional, los Tribunales de Honor son órganos sancionadores y el Derecho que aplican es de carácter punitivo.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no apreció la vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora en la letra del artículo 1.025 del Código de Justicia Militar que, a primera vista, no parece un paradigma de concreción de las conductas constitutivas de infracción. Por el contrario, la quiebra de dicho principio va a venir por vía de la aplicación del precepto. En este punto el Tribunal recordó su doctrina de que el principio de legalidad penal no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque ello se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Y, apostilló, «esta compatibilidad es especialmente posible en el ámbito del Derecho disciplinario, donde los afectados tienen

un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción» (49).

Tres consecuencias iniciales pueden extraerse de la argumentación que se acaba de plasmar. Primera, que para el Tribunal Constitucional los Tribunales de Honor son, como ya se ha apuntado, órganos de naturaleza disciplinaria. Segunda, que la exigencia de taxatividad de las conductas sometidas a aquéllos no choca con el empleo de conceptos normativos abiertos. Y, tercera, que la concreción de estos conceptos debe hacerse «siguiendo pautas objetivas y no discrecionales que determinen y complementen dichos preceptos haciéndolos previsibles y garantizando la taxatividad de la norma» y, además, de modo explícito, ya que «el déficit de la ley sólo es compatible con las exigencias del principio de legalidad si el juez lo colma» (50).

Pues bien, como se ha adelantado, el Tribunal Constitucional entendió que ni el Tribunal de Honor ni el Tribunal Supremo concretaron en qué ni para quién consistió la conducta deshonrosa del recurrente en amparo, con qué pauta o regla ético moral o social se valoró la misma, o cuál era el concreto comportamiento alternativo adecuado a los bienes que se decían menoscabados. Por lo tanto, la conclusión a extraer no podía ser sino la siguiente: «Todo ello configura una carencia de argumentación que impide conocer, más allá de la inicial indeterminación del precepto, tanto el tenor de la norma concreta aplicada como si el paso de aquélla a éste se produjo de la mano de «criterios lógicos, técnicos o de experiencia», o de un «contexto legal y jurisprudencial» que hacía de esta última una regla vigente y, de su contundente sanción, una consecuencia previsible para la conducta reprochable» (51).

Parecidas consideraciones hizo el Tribunal Constitucional en lo tocante al derecho a la intimidad, al decir que «dado el carácter indeterminado del tipo penal aplicado, el consiguiente mayor riesgo de extensión indebida y su efecto limitador de un derecho fundamental como el reconocido en el artículo 18 de la Constitución, las resoluciones traídas a este proceso incurrirán en las vulneraciones constitucionales denunciadas si están huérfanas de motivación suficiente» (52).

(49) Fundamento jurídico tercero.

(50) *Ibidem*.

(51) Fundamento jurídico sexto, *in fine*.

(52) Fundamento jurídico quinto, *in fine*.

Puede advertirse, pues, que la conculcación del principio de legalidad en materia sancionadora consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución no derivaba, en opinión del Tribunal Constitucional de la excesiva amplitud con la que estaba redactado el artículo 1.025 del Código de Justicia Militar, sino de la falta de explicitación o motivación por el Tribunal de Honor y, posteriormente, por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, del *iter* de concreción de los conceptos indeterminados contenidos en el precepto sancionador.

Esta conclusión es ciertamente importante. En efecto, el Tribunal Constitucional, siendo coherente con su propia doctrina —en la Sentencia trae a colación la sentada en relación con el artículo 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que ha sido derogada por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre—, no entiende que la mera referencia a actos contrarios a la dignidad militar sea contraria a la exigencia de taxatividad que se deriva del artículo 25.1, pues tal concepto resulta perfectamente determinable. Ahora bien, como ya se adelantó, lo que así acontece es que el problema de constitucionalidad se traslada a la fase de aplicación de la norma, que deberá hacerse siguiendo criterios objetivos que determinen y complementen esos conceptos abiertos (53), de tal manera que permitan a los ciudadanos «programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente» (54).

Esta argumentación parece quitar la razón a aquéllos que sostienen que los Tribunales de Honor conculcan el principio de legalidad en materia punitiva, pues no existe un catálogo taxativo de conductas que deban ser sometidas a los mismos. Más, si esto es lo que se colige, es sólo en apariencia, ya que el mandato que, en virtud del artículo 25.1 de la Constitución, se dirige al aplicador de la norma de motivar de manera objetiva y suficiente en qué ha consistido la quiebra del honor, es incompatible con el rasgo de «juzgar con arreglo a su conciencia» que ha caracterizado el obrar de estos órganos.

A lo que se acaba de decir hay que unir otra consideración. El propio Tribunal Constitucional, al estudiar el artículo 59.3 de la Ley Orgánica

(53) Fundamento jurídico tercero. La Sentencia sobre el artículo 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985 es la 270/1994, de 17 de octubre.

(54) Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1987, de 21 de julio, fundamento jurídico quinto. La Sentencia que comentamos recoge la cita entrecomillada en el fundamento jurídico cuarto.

12/1985 —que la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la Sentencia impugnada en ese recurso, consideraba el sucesor del artículo 1.025 del Código de Justicia Militar (55)— dijo que cuando ese precepto «se refiere como fundamento de la sanción extraordinaria que en él se prevé al comportamiento consistente en «observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito», está definiendo como motivo de la indicada sanción *la realización de actos externos e individualizables* que sean constitutivos de un grave atentado a la «disciplina, servicio o dignidad militar» (56).

De todo ello cabe inferir, partiendo de la legitimidad constitucional de los Tribunales de Honor en el ámbito castrense, que éstos, de existir, podrán conocer de actos o conductas de los militares deshonorosos para sí, para el Cuerpo al que pertenezcan o para los Ejércitos, sin que tales actos o conductas deban estar taxativamente tipificados. En este sentido puede decirse que rige el principio *rebus sic stantibus* y para los Tribunales de Honor.

Sin embargo, el mantenimiento de la indeterminación del objeto de conocimiento va a ser seriamente matizado por partida doble. Por una parte, por la exigencia indefectible de motivar en cada caso concreto en qué consiste la deshonra. Esta argumentación debe ser, por lo demás, objetiva y suficiente, de manera que quede claro, en palabras ya citadas del Tribunal Constitucional, con qué pauta o regla ético-social o moral se ha valorado la conducta indecorosa, cuál era el concreto comportamiento alternativo adecuado a los bienes menoscabados y al honor o dignidad de quién fue contrario ese comportamiento. Por otra parte, para que pueda entenderse que una conducta es contraria al honor o dignidad militar es preciso que se concrete en la realización de actos externos e individualizables que sean constitutivos de un atentado contra ese honor o dignidad.

Estas objeciones resultan, como hemos dicho, incompatibles con un juicio de conductas o comportamientos meramente en conciencia. Ahora bien, ello no obsta para que, si los Tribunales de Honor se ajustan a estos principios, su actuación no contravenga las exigencias derivadas del principio de legalidad en materia sancionadora. Con ello resulta diáfano el carácter de órganos sancionadores de los Tribunales de Honor, que el Tribunal Constitucional recalcó, a modo de colofón, en el fallo de la Sentencia que comentamos, al declarar que la Orden ministerial por la que

(55) *Fundamento jurídico segundo.*

(56) Sentencia 270/1.994, cit., fundamento jurídico sexto (el subrayado es nuestro).

se separó del servicio al recurrente vulneró su derecho «a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen *infracción administrativa* según la legislación vigente en aquel momento, del artículo 25.1 de la Constitución» (57).

Sentada, pues, la naturaleza sancionadora -en concreto, disciplinaria- de los Tribunales de Honor y el modo en que pueden ajustarse al sustantivo principio de legalidad penal, es en este punto donde se echa de menos un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la adecuación de los mismos a los derechos de orden procesal recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución. Esto es así porque una cosa es decir que el objeto de que conocen los Tribunales de Honor cumple los requerimientos de la Constitución y otra distinta afirmar que también lo hace el procedimiento que se sigue ante aquéllos. Sin embargo, creemos que más importante que lo que el Tribunal Constitucional dejó de decir es lo que se desprende de lo que sí dijo. Y lo que afirmó sin ambages es, repetimos, el carácter administrativo sancionador de los Tribunales de Honor, con lo que, sin necesidad de mayores aclaraciones, queda abierta la puerta a la aplicación de toda la jurisprudencia constitucional sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y, más en concreto, sobre el Derecho disciplinario militar.

VI. LA VIABILIDAD DE LOS TRIBUNALES DE HONOR MILITARES

Para esta reflexión final debe tomarse como punto de partida la repetida naturaleza disciplinaria de los Tribunales de Honor. Ello nos lleva a identificar el objeto perseguido mediante la previsión de esta figura con el del Derecho disciplinario. La potestad disciplinaria es la que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización, y que se concreta generalmente en sanciones que atañen al régimen funcionarial de los sancionados (58). El objetivo de esta potestad es, precisamente, el mantenimiento de la disciplina, a fin de tutelar el buen funcionamiento de la Administración pública (59).

Este propósito del Derecho disciplinario aparece claramente definido en el ámbito castrense, respecto del que hay que añadir, como ha sido

(57) El subrayado es nuestro,

(58) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1991, tomo 11, 3ª edición, pág. 167.

(59) Vid. J. ROJAS CARO: *Derecho Disciplinario Militar*, cit., pág. 121.

puesto de relieve, que «si la potestad disciplinaria es un instrumento esencial en todos los sectores de la Administración pública para la conservación del orden y para la realización de los fines indicados por la Ley, ello es particularmente evidente en el ordenamiento militar, en el que el deber de obediencia —encaminado a imprescindibles exigencias de cohesión tiene una intensidad mayor que en cualquier otro sector del ordenamiento» (60). Por tal motivo, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas establecen, en su artículo 10, que «las Fuerzas Armadas forman una institución *disciplinada, jerarquizada y unida, características indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción*».

El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas ha de tender, pues, al logro de ese objetivo. De esta manera, el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, por la que se regula dicho régimen, previene que éste «tiene por objeto garantizar la observancia de la Constitución, de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución Militar, el cumplimiento de las órdenes del mando y el respeto al orden jerárquico, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda y del ejercicio de las potestades disciplinarias judiciales».

Esta función de tutela por la Administración de su propia organización y funcionamiento no es, sin embargo, la única característica de las sanciones disciplinarias. Junto a la misma, hay que añadir otro rasgo peculiar, cual es «la estimación como ilícitos sancionadores de conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente jurídicos y, con frecuencia, de deontología convencional o corporativa de ciertas profesiones específicas», como por ejemplo, entre otros, el «atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración», tipificado como falta grave en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (61).

La existencia de este componente deontológico o, como ha dicho J. Rojas Caro, el carácter ético del Derecho disciplinario, exige obligadamente, en opinión de este autor, la existencia de tipos abiertos en la descripción de las infracciones, por un lado, y de los Tribunales de Honor, por otro, fundamentando la inexcusabilidad de estos últimos en el argumento de que «aun forzando la elasticidad de las normas jurídicas, (no) pueden

(60) *Ibidem*.

(61) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 168. El citado Reglamento fue aprobado por Real Decreto 33/1.986, de 10 de enero.

comprenderse en éstas toda la forma de violaciones que puedan darse contra el honor» (62).

No es ésta, sin embargo, la postura que defiende la mayor parte de la doctrina. Antes al contrario, es opinión muy extendida que el honor profesional o de cuerpo «debe hallar su efectiva tutela jurídica en las pertinentes normas penales y disciplinarias que, tanto en los aspectos sustantivos como en los procedimentales, deben regular la imposición de las oportunas sanciones con las debidas garantías» (63).

Este punto de vista es el que nos parece más correcto. Como ya hemos dicho, la especial índole de las misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas constituye el fundamento del concepto de «honor militar». Mas ésta es, también, la ratio de la existencia de un específico Derecho sancionador —penal y disciplinario— militar, con el que se busca, precisamente, otorgar mayor protección a todos aquellos valores considerados esenciales para el funcionamiento y eficacia de la organización militar (64). En consecuencia, parece que la tutela del honor castrense, que sería uno de esos valores, podría llevarse a cabo sin mayores problemas por la vía del Derecho disciplinario o, en su caso, del Derecho penal.

En esta línea que se acaba de señalar apunta la vigente Ley Disciplinaria Militar que, al igual que la de 1985, enumera como faltas disciplinarias leves, graves o muy graves hechos que son, sin duda, atentados a ese concepto de honor militar (65). Valgan como ejemplo el «contraer deudas injustificadas con subordinados» (artículo 7.19), «embriagarse vistiendo uniforme o públicamente cuando afecte a la imagen de la Institución Militar» (artículo 7.23), «acudir de uniforme a lugares o esta-

(62) Vid. J. ROJAS CARO: *Derecho Disciplinario Militar*, págs. 46-47 y 64.

(63) Vid. P. CASADO BURBANO. *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, cit., pág. 92. En el mismo sentido, F. DE MATEO LAGE («Los Tribunales de Honor en el ámbito castrense», cit., pág. 2.765) mantiene que «es patente que falta todo fundamento para la subsistencia de los Tribunales militares de Honor, después de haber desaparecido en la Administración Civil y en los Colegios Profesionales, ya que, si no podría admitirse el sostener que sólo los militares tienen honor, tampoco hace necesaria la existencia de dichos órganos la consideración singular de las Fuerzas Armadas, pues aun cuando esto no se discuta, no hay motivo alguno para que la mayor severidad con que se contemple la conducta de los militares no se refleje a través de un catálogo diferente de delitos y faltas del que rige para los civiles, o de especiales figuras de infracciones disciplinarias, en vez de hacerlo a través de una tercera vía atípica, como son los repetidos Tribunales».

(64) Vid. A. MOZO SEDANE: «Ilícito penal e ilícito disciplinario en el Derecho militar», en *Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por R. Blecuca Fraga y J.L. Rodríguez-Villasante), Civitas, Madrid, 1.988, págs. 186-187.

(65) Vid., en este sentido, F. DE MATEO LAGE: «Los Tribunales de Honor en el ámbito castrense», cit., pág. 2.756.

blecimientos incompatibles con la condición militar, comportarse de forma escandalosa y realizar actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas» (artículo 7.26), «el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas fuera de dichos buques, aeronaves y lugares militares, cuando se realice vistiendo uniforme o públicamente cuando afecte a la imagen de la Institución Militar» (artículo 8.9), «llevar a cabo acciones u omisiones contrarias a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas» (artículo 8.22), «mantener relaciones sexuales en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves y demás establecimientos militares cuando, por la forma y circunstancias en que se lleven a cabo, o por su trascendencia, atenten contra la dignidad militar» (artículo 8.24), «realizar actos gravemente contrarios a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito» (artículo 17.2) (66).

A esta práctica identidad de conductas susceptibles de ser tipificadas como infracciones disciplinarias y de constituir una causa de Tribunal de Honor hay que añadir la previsión en el régimen disciplinario militar de la sanción típica —y única— que imponían tales órganos. En efecto, el artículo 18 de la Ley Orgánica 8/1998, al igual que hacía el artículo 61 de la Ley Orgánica 12/1985, establece como sanción disciplinaria extraordinaria la separación del servicio.

Todo lo expuesto nos lleva a la conclusión de que en la Ley Disciplinaria Militar se tipifican, de modo gradual, los actos contrarios al honor militar. En ella están incluidos, pues, tanto las ofensas de menor entidad como aquellos comportamientos que, por su gravedad, eran materia de conocimiento de los Tribunales de Honor, según preveía el artículo 1.025 del Código de Justicia Militar. Existe, por tanto, una identidad en lo sustantivo.

Esta equiparación no se da, por el contrario, en el aspecto procedimental o adjetivo. La razón de ello radica en que las objeciones que, desde la perspectiva del artículo 24.2 de la Constitución, podían formularse contra la vertiente formal de los Tribunales de Honor, no pueden hacerse con respecto a la regulación del procedimiento sancionador —en sus tres

(66) De hecho, si se observan los actos o conductas que tradicionalmente han supuesto el ámbito de conocimiento de los Tribunales de Honor militares, se verá que no existen grandes diferencias con los tipos disciplinarios enumerados, a este respecto, vid: R. RODOLFO RIVERA: «Los Tribunales de Honor en la República Argentina», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 21, 1.966, págs. 96-97, 99 y 104.

modalidades de faltas leves, faltas graves y expediente gubernativo— en la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. En este último no cabe duda alguna de que se cumple la exigencia, recordada tempranamente por el Tribunal Constitucional (67), de que el procedimiento es una garantía, cualificada, a la hora de imponer una sanción.

Por todo ello, puede afirmarse, sin ningún tipo de dudas, que en la actualidad el honor, la dignidad o el decoro militares —junto con la disciplina, el valor, la profesionalidad y otros valores o virtudes imprescindibles para la eficacia de las Fuerzas Armadas— se hallan suficientemente amparados en la Ley Disciplinaria y en el Código Penal Militar (68). Y también puede decirse que «se trata de respuestas jurídicas sujetas al orden constitucional que las acoge, garantizadoras y respetuosas con los derechos y principios cuya existencia distinguen a un Estado democrático y de derecho de otros en los que no es posible propugnar tales apellidos (69).

Llegados a esta conclusión, surge de inmediato la cuestión a que hace referencia la rúbrica de este apartado: *¿son viables hoy los Tribunales de Honor militares?* La respuesta debe ser, a nuestro entender, negativa. Ello es así porque si los Tribunales de Honor son órganos disciplinarios que deben ajustarse en los aspectos sustantivos y procedimentales a los principios que establece la Constitución para el Derecho sancionador, no existe ninguna diferencia con los órganos que ejercen potestades disciplinares, salvo las que puedan provenir de su composición y de su acotado campo de conocimiento -las ofensas graves contra el honor o la dignidad militar-. Mas, aun cuando estas singularidades, en especial la segunda, llevarán a reinstaurar en el Ordenamiento militar español los Tribunales de Honor, no creemos que éstos fueran merecedores de tal nombre, ya que el ineludible respeto a los principios fundamentales del Estado social y democrático de derecho diseñado por la Constitución de 1.978 «modifica de tal modo el carácter de los Tribunales de Honor que prácticamente quedan reducidos a la nada o convertidos en una institución diferente. Si en

(67) Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1.98 1, de 8 de junio, fundamento jurídico tercero.

(68) Vid. I. MORENO GONZÁLEZ-ALLER: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses ... », cit., pág. 246. Ésta parece ser también la opinión de A. CORRALES ELIZONDO («Delitos contra el decoro militar», en *Comentarios al Código Penal Militar*, cit., pág. 1798), para quien los Tribunales de Honor militares «no son hoy estrictamente necesarios. Existen medios y cauces que pueden obviar su permanencia y, en definitiva, su utilización debe ser totalmente restringida en su caso».

(69) Vid. P. NEVADO MORENO: *La función pública militar*, cit., págs. 472-473.

la actuación de los Tribunales de Honor deben salvaguardarse los principios de legalidad y de seguridad jurídica, el derecho a la jurisdicción y las garantías de imparcialidad, publicidad y defensa, ¿acaso no se desnaturalizan por completo las reglas propias de estos Tribunales?» (70).

En definitiva, a pesar de que el artículo 26 de la Constitución no prohíbe los Tribunales de Honor militares, consideramos que su configuración y modo de actuar son incompatibles con los principios de la Norma Fundamental y que, si fueran restablecidos y se adaptaran a tales principios, dejarían de ser Tribunales de Honor y serían meros órganos disciplinarios, caracterizados únicamente por su composición y su específico ámbito material de conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *La Constitución Española de 1978. sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, págs. 247-248.
- CASADO BURBANO, Pablo: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Edersa, Madrid, 1986.
- CORRALES ELIZONDO, Agustín: «Delitos contra el decoro militar», en *Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por Ramón Bleuca Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante), Civitas, Madrid, 1988, págs. 1.779-1.822.
- DE MATEO LAGE, Fernando: «Los Tribunales de Honor en el ámbito castrense», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, volumen IV, págs. 2.745-2.765.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel: *Los tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel: «De nuevo sobre los Tribunales de Honor (La desaparición de los Tribunales de Honor militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales)», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 33, 1992, págs. 27-90. Este trabajo ha sido publicado también en el libro colectivo *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs 115-183.

(71) Vid. C. LAMARCA PÉREZ: «Los Tribunales de Honor militares ... », cit., pág. 295. En idéntico sentido, vid. P. CASADO BURBANO: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, cit., pág. 92.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1991, tercera edición, tomo II.
- GARRIDO FALLA, Fernando: «Artículo 26», en *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por Fernando Garrido Falla), Civitas, Madrid, 1985, 2ª edición, págs. 535-538.
- GUATA, Aurelio: «Artículo 26. Tribunales de Honor», en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978* (dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil), Edersa, Madrid, 1983, tomo 111, págs. 105-115.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen: «Los Tribunales de Honor militares y la Constitución española de 1978», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 275-295.
- LANDÍN CARRASCO, Amancio: *Manual de Derecho Penal y procedimientos militares*, Ministerio de Marina, Madrid, 1.967.
- MORENO GONZÁLEZ-ALLER, Ignacio: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses en la Ley Orgánica 2/1.989, de 13 de abril, Procesal Militar», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 54, 1989, tomo I, págs. 227-246.
- MOZO SEOANE, Antonio: «Ilícito penal e ilícito disciplinario en el Derecho Militar», en *Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por Ramón Blecua Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante), Civitas, Madrid, 1988, págs. 177-196.
- NEVADO MORENO, Pedro: *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- PITARCH, José Luis: *El honor y el honor militar*, Grijalbo, Barcelona, 1984.
- RODOLFO RIVERA, Román: «Los Tribunales de Honor en la República Argentina», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 21, 1966, págs. 95-108.
- ROJAS CARO, José: *Derecho Disciplinario Militar*, Tecnos, Madrid, 1990.