

CESEDEN.

LA REFORMA PENAL MILITAR

- Por D. José Luis RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Coronel Auditor de la Armada.
- Vocal de la Comisión para el Estudio -- y Reforma de la Justicia Militar.

Octubre 1985.

BOLETIN DE INFORMACION nº 186-X.

## I N D I C E

	<u>Página</u>
1. LOS PROYECTOS DE LEYES REFORMADORAS DE LA JUSTICIA MILITAR.....	1
2. LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL CODIGO PENAL MILITAR.....	2
2.1. Principios generales del Derecho penal militar..	2
2.1.1. El principio de legalidad (Artículo 1).....	2
2.1.2. El principio de culpabilidad (Artículo 2).....	4
2.1.3. Los principios de igualdad e irretroactividad. (Artículos 3 y 4).....	5
2.1.4. Otros principios del Código Penal militar. (Artículos 5 y 6).....	5
2.2. Aplicación de la Ley penal militar en el espacio (Artículo 7).....	6
2.3. Las definiciones del Proyecto de Código Penal Militar.....	7
2.4. El delito militar y sus circunstancias.....	9
2.4.1. El Delito Militar.....	9
2.4.2. Las causas de exención de la responsabilidad criminal.....	9
2.4.3. Atenuantes y agravantes.....	11
2.4.4. La embriaguez.....	12

	<u>Página</u>
2.5. Consecuencias Jurídicas del Delito Militar.....	13
2.5.1. Las Penas.....	13
2.5.2. La supresión del artículo 194 (Agravación en de- litos comunes).....	16
2.5.3. La aplicación de las penas y su cumplimiento...	16
2.6. La extinción de la responsabilidad penal y la ci- vil del Estado.....	17
3. LOS DELITOS MILITARES EN PARTICULAR.....	18
3.1. Los delitos contra la Defensa Nacional.....	18
3.1.1. Traición, espionaje y revelación de secretos...	19
3.1.2. Los atentados contra medios o recursos de la De- fensa Nacional y el derrotismo.....	19
3.2. Los delitos contra las Leyes y usos de la guerra.	20
3.3. La rebelión militar o rebelión en tiempos de gue- rra.....	21
3.4. Los delitos contra la Institución militar.....	22
3.4.1. Centinela, Fuerza Armada y Policía Militar.....	22
3.4.2. Atentado a la Autoridad militar.....	23
3.4.3. Ultrajes a la Nación y sus símbolos.....	24
3.5. Los delitos contra la disciplina militar.....	24
3.6. Los delitos contra los deberes del servicio.....	26
3.6.1. La cobardía y la deslealtad.....	26
3.6.2. Los delitos contra el deber de presencia y de prestación del servicio militar.....	26
3.6.3. Delitos contra los deberes del mando.....	27
3.6.4. Los quebrantamientos del servicio.....	28
3.6.5. La denegación de auxilio.....	28
3.6.6. Delitos contra la eficacia en el servicio.....	28
3.6.7. Delitos contra el decoro militar.....	29
3.6.8. Consideraciones generales a los delitos contra el decoro militar.....	29

	<u>Página</u>
3.7. Los delitos de la navegación en el Código Penal Militar.....	31
3.8. Los delitos contra la Hacienda Militar.....	33
4. VALORACION GENERAL DEL PROYECTO DE LEY ORGANICA DEL CODIGO PENAL MILITAR.....	33
NOTAS:.....	35

## 1. LOS PROYECTOS DE LEYES REFORMADORAS DE LA JUSTICIA MILITAR.

La Disposición Final de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de Noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, estableció que, bajo la autoridad del Ministro de Defensa, se constituirá una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar, cuyo cometido sería la elaboración de un plan de informes y anteproyectos relativos a la Reforma Legislativa de la Justicia Militar y la reordenación y modernización de la misma. Tal Comisión se constituyó efectivamente por Orden Ministerial número --110/00014/80, de 17 de Noviembre, siendo su Presidente el Teniente General D. Luis Alvarez Rodriguez, Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar y su Vicepresidente y director técnico de los trabajos el General Auditor del Ejército de Tierra D. Francisco Jiménez Jiménez. El fruto de los trabajos de la Comisión, dividida en tres Subcomisiones (Penal, Orgánica y Procesal), se concretó en la elaboración de un Anteproyecto completo de Código Penal Militar y diversos estudios parciales sobre los aspectos orgánicos y procesales de la reforma de las leyes militares, así como en una contribución al Anteproyecto de Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas con objeto de lograr su armonización con el Código Penal Militar en proyecto. La Comisión se disolvió de forma tácita en 1982, haciendo entrega de sus trabajos al Ministerio de Defensa.

Posteriormente, el 12 de Septiembre de 1984 aprobó el Consejo de Ministros el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, que se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) el día 12 de Noviembre de 1984. El Proyecto se encuentra en la actualidad en trámite de Ponencia en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados.

Al mismo tiempo que el Proyecto anterior, el Gobierno remitió a las Cortes un Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en correlación con el Código Penal Militar, publicado el mismo día (12 de Noviembre de 1984) en el Boletín Oficial de las Cortes.

Pocos meses más tarde (28-1-85) el mismo Boletín Oficial publicaba el Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, remitido por el Gobierno y aprobado en Consejo de Ministros celebrado el 12 de Diciembre de 1984. Este último Proyecto fué remitido a la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados. Ambos Proyectos fueron aprobados por el Congreso de los Diputados (Boletín Oficial de 1-julio-1985) y se encuentran pendientes del Senado.

## 2. LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL CODIGO PENAL MILITAR.

### 2.1. Principios generales del Derecho penal militar.

Aunque no ha faltado quien -incluso desde la misma Comisión para la reforma de la justicia Militar- haya criticado la inutilidad de formular en la cabecera del Código los grandes principios penales de aplicación en lo militar, indudablemente - este es uno de los mayores aciertos e innovaciones del Proyecto de Código Penal Militar. En efecto, aunque pudiera pensarse que son innecesarios por la aplicación del Código Penal común, fundada en el artículo 7 de este cuerpo legal (reformado por Ley Orgánica 8/1983), los principios de legalidad, culpabilidad, igualdad, irretroactividad, especialidad y separación de las infracciones disciplinarias -inspirados en su mayor parte en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980- añaden fundamentales especialidades militares o sirven para abrir caminos de una interpretación culpabilista de las leyes penales, tradicionalmente -- acogida con poco entusiasmo por los Tribunales castrenses.

#### 2.1.1. El principio de legalidad (Artículo 1).

Como dice la Exposición de motivos, en el pórtico del Código Penal Militar se hace figurar el principio de legalidad, - como piedra angular del derecho penal de nuestro tiempo y también de las Leyes penales militares españolas. Principio de legalidad que, no solo figura también a la cabecera del Código Penal (1), sino que tiene rango constitucional al haber sido recogido en el artículo 25 de la norma fundamental (2).

El mismo artículo 1 que comentamos contiene además, en su párrafo segundo, la tradicional autorización a los Tribunales de Justicia penal para acudir al Gobierno proponiendo la reforma de aquellos preceptos que castigan acciones u omisiones indebidamente tipificadas o penadas, posibilitando también la elevación de propuestas de concesión de indulto cuando resultare excesiva la pena o injusta, atendidos el mal causado por la infracción y la culpabilidad del reo.

Pero el problema fundamental que plantea el principio de legalidad en el Código penal militar es la existencia de los Bandos como fuente del Derecho penal castrense. El Proyecto reconoce estas ordenanzas de necesidad o de "adaptabilidad de la legislación militar a las exigencias de la situación", como los denomina la Exposición de Motivos, que justifica los Bandos dictados por las Autoridades militares como expresión de una potestad extraordinaria que, en tiempos de guerra o en estado de sitio, el Parlamento delega expresamente. Es precisamente esta expresa delegación del Poder legislativo -que en nada se opone a la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio que establece el artículo 116 de la Constitución, desarrollados ya por la Ley Orgánica 4/1981 -la que salva el principio de legalidad, exigiendo además el Proyecto que los Bandos se dicten de acuerdo con la Constitución y no establezcan penas distintas de las previstas en el Código o preceptos contrarios a los principios de culpabilidad, igualdad o irretroactividad.

Frente a la opinión de algunos autores de que los Bandos vulneran el principio de legalidad por la reserva de Ley Orgánica que establece el artículo 81 de la Constitución (3), estima Rodríguez Devesa (4) que los Bandos no suponen un abandono del principio de Legalidad, porque son leyes- "de emergencia" - desde un punto de vista material y a todos los efectos penales, significando una delegación de atribuciones legislativas en las autoridades militares. Conviene citar el contenido del artículo 34 de la Ley Orgánica 4/1981 que regula los estados de alarma, excepción y sitio: "La autoridad militar procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio". Nada se opone pues a que el Congreso de los Diputados, al declarar el estado de sitio y establecer sus condiciones, autorice a la Autoridad militar a incluir en el texto de los oportunos Bandos la tipificación y castigo de nuevos delitos militares, del mismo modo que la extensión de la competencia de la Jurisdicción militar para juzgar otros reservados en época de normalidad al fuero común.

Como solución alternativa se ha adoptado la tipificación de un delito (5) de desobediencia al contenido de los Bandos militares, del que podrían encontrarse antecedentes en el artículo 93 del Código Penal de Guerra italiano (6), en el artículo 92 del Código Uniforme de Justicia Militar de los Estados Unidos de Norteamérica e incluso en el artículo 565 del Código de Justicia Militar de Francia.

### 2.1.2. El principio de culpabilidad. (Artículo 2).

Ya han sido superadas las viejas teorías que negaban la vigencia del principio de culpabilidad en el Derecho penal militar (7) y que tuvieron como obligada consecuencia su derogación parcial a través de exclusiones de eximentes y atenuantes o configuración de tipos delictivos que desconocían tal principio en la parte especial. Famosa y conocida fué, en efecto, la polémica doctrinal sobre la ausencia del adjetivo "voluntarias" en la definición de delito militar del artículo 181 del Código vigente de Justicia Militar. La culpabilidad es hoy, sin que quepan distinciones entre el Derecho militar y el común, el principio básico del Derecho penal elevado a rango constitucional en el artículo 24 de la norma fundamental (8).

Si es importante que el Código Penal Militar formule el principio de culpabilidad, así como las condiciones de la preterintencionalidad, en los mismos términos que el Código penal común, como norma interpretativo dirigida a los Tribunales militares, es todavía más necesario que no se traicione este principio al articular las circunstancias del delito militar (concepto, eximentes y atenuantes) y los tipos delictivos de la parte especial, es decir; los delitos en particular.

Por ahí pueden venir las mayores críticas al Proyecto, como luego veremos, al estudiar en particular la fórmula empleada para el miedo insuperable o la construcción de algunos tipos delictivos cualificados por el resultado. No cabe duda, sin embargo, que la correcta formulación del principio de culpabilidad -no hay pena sin dolo ni culpa- puede servir para garantizar las esencias culpabilistas del Proyecto. Y así, cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave -delitos calificados por el resultado, concretamente de muerte o lesiones graves- sólo se responderá de éste si se hubiere causado, al menos por culpa (preterintencionalidad).

### 2.1.3. Los principios de igualdad e irretroactividad. (Artículos 3 y 4).

No tienen apreciables especialidades militares estos dos principios penales que también tienen un claro respaldo constitucional (artículos 14 y 25), especialmente cuando el Proyecto ha privado al primero de ellos de lo que podía ser un mandato legislativo para la interpretación rigurosa de un sistema de inmunidades.

El principio de igualdad ante la Ley penal militar se puede relacionar, en efecto, en el sistema constitucional de inmunidades que establece la Constitución en sus artículos 56.3 (inviolabilidad del Rey) y artículo 71 (inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios, diputados o senadores), que no atentan contra el principio -también constitucional- de igualdad, tal - como ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Constitucional, sino que se conceden en razón (9) a su función. Habría -- que añadir además las inmunidades que se derivan para el personal diplomático o consular, misiones extranjeras, personal internacional, buques de guerra o aeronaves militares extranjeras, de los Convenios o Tratados internacionales. La plasmación de esta precisión en el texto del Código Penal militar tendría una obvia intencionalidad: reducir las inmunidades al mínimo constitucional necesario, evitando el problema que se plantearía con el espinoso tema de las pretendidas inmunidades de los parlamentarios de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas.

Se formula de forma correcta el principio de irretroactividad, clásico de las normas penales militares y los efectos de la ley temporal, debiendo ponerse en relación necesaria - este precepto -artículo 4- con las Disposiciones Transitorias -- Primera, Segunda, Tercera y Quinta del Proyecto, que tampoco ofrecen problemas de interpretación.

### 2.1.4. Otros principios del Código Penal militar. (Artículos 5 y 6).

Hemos comentado ya con suficiente extensión el principio de la especialidad del Código Penal militar respecto al -- texto punitivo común y las dificultades que genera, -no la aceptación de tan acertado principio, sino la indeterminación que su pone el periodo de elaboración en que se encuentra la reforma del propio Código penal. También nos hemos referido a la debida separación entre la acción penal y la disciplinaria que se concretan en sendos Proyectos de Código Penal Militar y Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de los Fuerzas Armadas, de tramitación paralela en las Cortes y entre las que es deseable la máxima coordinación.

## 2.2. Aplicación de la Ley penal militar en el espacio. (Artículo 7).

El Proyecto opta con acierto, cuando define las bases las que se debe aplicar la ley penal militar, por una fórmula amplia, llamada también la ley de la bandera por agrupar a los hombres destinados al combate con independencia del territorio y de la nacionalidad. No basta pues el principio de la territorialidad de la ley penal por la movilidad de un Ejército, Armada o Aviación en campaña o destacado fuera del país, ni tampoco el de la nacionalidad pues puede aplicarse la ley penal militar a no nacionales. La pura aplicabilidad de sus preceptos con independencia del lugar de comisión es el criterio más seguro para garantizar la eficacia de las sanciones penales militares. Ahora bien, el texto del artículo 7 no resuelve todos los problemas que pueden plantearse para la aplicación de las leyes penales por la Jurisdicción militar en el espacio (10).

Cuando el art. 7 se refiere a la aplicación de la Ley Penal en el espacio, consagrando el principio de la extensión de la Ley Penal Militar con independencia lugar de comisión la norma se circunscribe a los "preceptos de esta Ley" (Código Penal Militar) dejando fuera de su aplicación los delitos comunes.

Precisamente, la exclusión de estos delitos comunes cometidos en acto de servicio por miembros de las Fuerzas Armadas Españolas destacadas en el extranjero, plantean graves problemas de interpretación con la redacción que se ha dado al citado art. 7 del Proyecto. En efecto, tanto el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN aprobado por Convenio de Londres de 1951 como los tratados bilaterales con los Estados Unidos de Norteamérica reservan a la Jurisdicción Militar correspondiente el conocimiento de los delitos comunes cometidos en acto de servicio por los miembros de las Fuerzas Armadas estacionadas en territorio extranjero. Ante la ausencia de una norma nacional que reserve esta materia a la Jurisdicción Militar Española, nos encontramos con el problema de que los Tribunales extranjeros serían competentes para enjuiciar tales delitos con claro quebranto del principio de reciprocidad y dejación de normas de defensa de los intereses nacionales reconocidos en los tratados o convenios internacionales.

En el Código de Justicia Militar vigente las normas sobre competencia de la Jurisdicción Militar en materia criminal (arts. 5 a 17), particularmente el art. 16 número 13, resuelven satisfactoriamente el problema reservando el enjuiciamiento de delitos o faltas -incluso cometidos fuera de acto de servicio- a los Tribunales Militares Españoles.

Es de destacar que el mismo criterio competencial - aparece recogido en las legislaciones penales militares extranjeras incluso de aquellos países como Francia donde la Jurisdicción Militar no existe en tiempo de paz y en territorio nacional, reservando su actuación para tiempos de guerra o fuerzas armadas estacionadas en el extranjero (Código de Justicia Militar modificado por Ley 82-621, de 21 de julio de 1982, texto articulado aprobado por Decreto 82-984, de 19 de noviembre de 1982).

El Anteproyecto de Código Penal Militar Belga de -- 1978 también establece normas procesales reguladoras de la competencia sobre las Fuerzas Armadas en país extranjero.

Se estima que el Proyecto de Código Penal Militar, al establecer reglas para la aplicación de la Ley Penal en el espacio, debería recoger como especialidad típicamente castrense, la aplicación de la Ley Penal común por la Jurisdicción Militar española en todos aquellos delitos o faltas cometidos en acto de servicio o fuera de él por los miembros de las Fuerzas Armadas Españolas estacionadas en el extranjero.

En defecto de esta norma quedaría únicamente el apoyo legal del art. 16.13 del vigente Código de Justicia Militar, puesto que tal precepto no resulta derogado por el nuevo Código Penal Militar. En este caso resultaría imprescindible que el Anteproyecto de Ley Procesal Militar, en trance de elaboración, contemple este supuesto en los términos actuales reservando la competencia para conocer a la Jurisdicción Militar española.

### 2.3. Las definiciones del Proyecto de Código Penal Militar.

Siguiendo la tradición de nuestros textos penales - militares -entre ellos el vigente Código de Justicia Militar- y numerosos extranjeros (Italia, Estados Unidos de América, Francia, Alemania, Inglaterra y Proyecto de Bélgica), se traen al Libro Primero del Proyecto importantes definiciones que tienen un valor de interpretación auténtica de los restantes preceptos penales y suponen, en muchos casos, criterios que delimitan la competencia de la Jurisdicción militar. Por ello, cuando se codifique la parte orgánica y procesal de las Leyes judiciales militares será necesario replantearse el alcance -en el Proyecto exclusivamente penal- de estos conceptos, que no en vano en gran medida están situados entre las normas de competencia del vigente Código de Justicia militar. Esta es una razón más que abona en favor de una codificación simultánea de las leyes relativas a la Justicia militar.

Encabeza las definiciones la fundamental de "militares", seguida de una serie de conceptos que tienen una gran incidencia en la parte especial del Código al describir los sujetos activos y pasivos de numerosos delitos militares. Así, las Autoridades militares (sujetos pasivos de los delitos de atentado y desacato a Autoridades militares), fuerza armada (sujetos pasivos de delitos contra la Institución militar), centinela (sujeto activo de los delitos contra los deberes del centinela y pasivo de los delitos contra centinela) y superior (que califica activa y pasivamente los delitos contra la disciplina militar - de sedición, insulto a superior, desobediencia y abuso de autoridad).

El concepto de "potencia aliada", es fundamental en los delitos contra de Defensa Nacional, pues extiende la protección penal que normalmente se otorga la Nación española. "Tiempos de guerra" y "enemigo" son definiciones aportadas por el Derecho de la guerra e incluso por el Derecho constitucional que hay que poner necesariamente en relación con la posibilidad de imposición de la pena de muerte (artículo 15 de la Constitución), delitos contra las Leyes y usos de la guerra y multitud de delitos cuya penalidad se agrava o incluso dejan de ser delitos militares -Rebelión- si se cometen en tales circunstancias.

El concepto de "acto de servicio" sirve para delimitar el campo de la legitimidad de las órdenes y forma parte de delitos tan importantes como la desobediencia, deslealtad, embriaguez en acto de servicio y, en general delitos contra los deberes del servicio. Tipo agravado o constitutivo de determinados delitos -quebrantamiento de servicio- son las infracciones cometidas en actos de servicio de armas. Agravación que se cualifica en ocasiones -denegación de auxilio- si las fuerzas están "en campaña" e indudablemente si se encuentran "frente al enemigo, o frente a rebeldes o sediciosos" (sedición militar, insulto a superior, desobediencia, cobardía, delitos contra el deber de presencia, contra los deberes del mando, o quebrantamiento de servicio). Se echa de menos, sin embargo una definición de "circunstancias críticas" que sirve también para cualificar numerosas conductas.

Por último, se define la "orden" como "todo mandato relativo al servicio que un superior militar da en forma adecuada y dentro de sus atribuciones a un inferior o subordinado para que lleve a cabo u omita una actuación concreta". Es de alabar el gran tecnicismo de este concepto que, influido por la Ley Penal militar alemana y por la mejor doctrina castrense española, sirve para delimitar adecuadamente la eximente de obediencia debida y el delito de desobediencia militar.

## 2.4. El delito militar y sus circunstancias.

### 2.4.1. El Delito Militar.

No es frecuente en los Códigos penales militares la definición del delito, que en el artículo 21 del Proyecto sigue el modelo del Proyecto de Código Penal de 1980 y el Anteproyecto de 1983, añadiendo en su párrafo segundo la referencia a los Bandos por lógica coherencia con el principio de legalidad contenido en el artículo 1. La Exposición de motivos justifica la definición por una doble finalidad: por un lado dejar zanjado el reproche de que, al omitir el actual artículo 181 del Código de Justicia Militar la palabra "voluntaria", da amplia cabida en las leyes penales militares a la responsabilidad objetiva (11). De otra, asentar la culpabilidad del autor en los supuestos tradicionales de intencionalidad o imprudencia -dolo o culpa- para situar definitivamente nuestras leyes en un derecho penal culpabilista, girando en torno a la disciplina, los deberes del servicio y la tutela penal de los valores asignados o inherentes a la naturaleza y fines de las Fuerzas armadas. Podríamos decir que delito militar es toda acción u omisión típica, imputable, culpable y punible, cuya antijuricidad se caracteriza por la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico militar o tutelado por las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su misión constitucional.

El párrafo tercero del artículo continúa el tratamiento de la culpa o imprudencia distinto al derecho común, que es tradición en nuestro Derecho penal militar donde no existe una cláusula general semejante al artículo 565 del Código penal. Los delitos culposos se tipifican a lo largo del Código, aunque el núcleo fundamental de los mismos encuentra adecuada ubicación en los delitos contra la eficacia en el servicio. Sin embargo no faltan conductas imprudentes, generalmente tipificadas a continuación de los delitos dolosos, en numerosos pasajes del Código Penal militar (12). La técnica que se emplea ha sido acogida por los Proyectos y Anteproyectos de reforma del Código Penal, pues la doctrina ha abandonado la técnica de la cláusula general para incriminar las conductas culposas, imprudentes o negligentes.

### 2.4.2. Las causas de exención de la responsabilidad criminal.

Como consecuencia del principio de especialidad de las leyes penales castrenses, el Proyecto abandona el sistema -

repetitivo de las causas de exención de la responsabilidad criminal -y también de las atenuantes y agravantes- salvo aquellas que merecen un tratamiento particular por exigencias de la vida militar: el miedo insuperable y la obediencia debida.

Se justifica en la Exposición de motivos la inexistencia de particularismos en las causas de inimputabilidad, aunque podrían existir dudas con la minoría de edad, si el futuro Código Penal la eleva por encima de los dieciseis años, puesto que podría haber voluntarios en los Ejércitos que serían inimputables.

- Miedo insuperable. Se ha modificado la redacción de esta eximente de tal forma que resulta incompatible con el principio de culpabilidad proclamado en el artículo 2 del Anteproyecto. La redacción anterior, tomada de la Ley Penal Militar alemana y con numerosos precedentes en los mejores textos de derecho comparado, salva este reproche y no pierde su esencia militar, al introducir la expresión "obligado por su deber a arrostrar el peligro". Es esta exigibilidad de conducta, en relación con el valor como deber militar, la que justifica la negación de la eximente del militar en los delitos militares. La supresión de este párrafo planteará graves problemas de interpretación cuando se den supuestos de inculpabilidad.

- Obediencia debida. También se modifica (13) la redacción del Anteproyecto anterior. Realmente con la redacción que ahora se ofrece -similar a la contenida en el artículo 34 de las Reales Ordenanzas y artículo 185-núm. 12 del Código de Justicia militar modificado por Ley Orgánica 9/1980- podría suprimirse la eximente, pues ninguna característica militar le queda respecto a la eximente de obediencia debida del Código Penal común. La referencia a los actos que manifiestamente sean contrarios a las Leyes y usos de la guerra es particularmente rechazable y los delitos contra la Constitución pueden ser cometidos por paisanos (Código Penal) o militares sin ninguna diferenciación. La nueva definición no ha recogido, por otra parte, la opinión de la doctrina española y los modelos de derecho comparado, manteniendo un concepto de escasa técnica jurídica y que no contempla las verdaderas especialidades militares de la eximente. Parece sorprendente que, después de tipificar con todo esmero en el Título II del libro II los delitos contra las Leyes y usos de la guerra, se diga en la eximente "actos que manifiestamente sean contrarios a la Leyes y usos de la guerra", en lugar de referirse a delitos o a órdenes "evidentemente ilícitas". Pues no cabe duda que el ilícito militar no se agota en tales delitos y se pueden encontrar en el Código Penal Militar ejemplos más significativos desde el punto de vista militar.

Por otra parte, a pesar de la clara repulsa doctrinal (Rodríguez Devesa, entre otros) no se ha subsanado de defecto técnico de la expresión "delitos contra la Constitución". No existen delitos contra la Constitución, sino delitos contra algunos bienes jurídicos protegidos por la Constitución y la expresión resulta extraña en el panorama del derecho militar comparado. Por el contrario, no se puede prescindir de las matizaciones a la orden impuestas por el carácter militar de la eximente y que constituyen -precisamente- la razón de ser de su especialidad. Para desestimar la eximente de obediencia debida, la orden de un superior debe ser "evidentemente ilícita" (en todos los supuestos y no sólo en los actos contra las leyes y usos de la guerra), "cuyo cumplimiento entrañe, de modo manifiesto, la ejecución de un delito". No basta la simple ilicitud de la orden y su carácter delictivo puesto que es necesario que al militar, obligado a desobedecerla, le conste "evidentemente" o "de modo manifiesto" esa ilicitud o contenido delictivo. Solo así se le podrá exigir una conducta -- tan contraria a su hábito de obedecer las órdenes de sus superiores y arrostrar el riesgo de una desobediencia en circunstancias críticas, que podría acarrearle graves consecuencias como acto de indisciplina que puede dar lugar incluso (artículo 434 del Código de Justicia Militar) al empleo de las vías de hecho para hacer cumplir la orden, por supuesto legítima. La propia memoria del proyecto solo excepciona del cumplimiento de los mandatos antijurídicos del superior "la notoriedad de su ilicitud", que incluso se completa con la "posible concurrencia del error o de la coacción". Tal doctrina no se traduce, en cambio, en el texto legal propuesto que no predica esta "notoriedad", "evidencia" o "modo manifiesto" nada más que de los actos ("manifiestamente") contrarios a las leyes y usos de la guerra.

#### 2.4.3. Atenuantes y agravantes.

El mismo criterio de complementariedad respecto del Código Penal, derivado del principio de especialidad, es el seguido en las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. De esta forma se regulan únicamente dos atenuantes -- ("la breve estancia en el servicio de las armas" y "el abuso de autoridad"), una agravante ("la reincidencia") y los efectos de la "embriaguez u otra intoxicación análoga".

En la Exposición de motivos se fundamenta la supresión de una atenuante tradicional en el Derecho militar español (14), la "de no haberse leído a los individuos de tropa o marinería las disposiciones de este Código, con anterioridad a la comisión del delito". En efecto, en la práctica tal lectura es deficiente y no conduce a que desaparezca la ignorancia del re-

cién incorporado a filas sobre las leyes penales militares. El tema, como ha puesto de manifiesto con acierto Calderón (15) tiene gran relación con el error de derecho o ignorancia de la Ley penal militar. El Proyecto no recoge la teoría del error, por lo que se remite a lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 6, bis a) del Código Penal, reformado por Ley Orgánica 8/1983 y actualmente vigente en la esfera penal militar por imperativo del artículo 7, también reformado, del Código Penal.

El sistema del Proyecto, que sigue casi literalmente el artículo 48.2º del Código Penal militar de Paz italiano de 1941 (16), es la concesión de efectos atenuatorios a la breve -- permanencia del soldado en filas -- "no haber transcurrido treinta días desde que el culpable efectuó su incorporación" -- condicionando su eficacia a que se trate de una conducta que solo ofenda un interés militar. Las críticas que pudieran hacerse a la formulación objetivista de la atenuante no pueden dejar de reconocer la facilidad que su redacción supone para su aplicación práctica y facilidad de prueba, sin que su reconocimiento impida el juego -- de la teoría del error que puede aplicarse sin estas limitaciones. Ninguna dificultad entraña el reconocimiento de efectos atenuatorios del abuso de autoridad -- tradicional en el Derecho español -- y unánimemente recogido por las legislaciones militares extranjeras -- que se concreta en la "provocación" o "cualquier actuación injusta" por parte del superior, siempre que haya producido en el sujeto un estado pasional o emocional intenso. Son de destacar dos circunstancias: que esta atenuante se aplica a todos los delitos militares, superando las limitaciones del vigente Código de Justicia Militar que la concreta a los delitos que guarden relación con tal abuso de autoridad o facultades (artículo 189.3º) y que se trata de una atenuante muy calificada, pues es la única que, por sí sola, posibilita al Tribunal para imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley aunque concurren circunstancias agravantes (artículo 35 del Proyecto).

#### 2.4.4. La embriaguez.

Por el contrario, objeto de una gran polémica es la negación de efectos atenuatorios a la embriaguez, a la que moderadamente se añaden intoxicaciones análogas para abarcar tal estado producido por el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. La fórmula del vigente Código de Justicia Militar -- "la embriaguez nunca será atenuante para los militares" (artículo 186, "in fine" del Código de Justicia Militar) -- ya hubo de ser interpretada por la Jurisprudencia para restarle dureza, siguiendo dos caminos fundamentales: la posibilidad de considerarla incluso eximente por la vía de la enajenación

mental o el trastorno mental transitorio y la aplicabilidad de la atenuante para los delitos no militares al tomar la circunstancia de embriaguez del Código Penal común (17).

Eduardo Calderón ha puesto de manifiesto que tampoco en este punto la tradición española es unánime, llegando desde la consideración de la embriaguez como agravante (Ordenanzas para el Ejército de Carlos III, de 1.768) hasta otorgarle efectos atenuatorios (Código Penal de la Marina de Guerra y, en ciertos casos, Código Penal para el Ejército de 1884), pasando por la línea dominante de no tenerla en cuenta como atenuante (Código de Justicia Militar de 1890 y el vigente de 1945).

Hay que tener en cuenta que la embriaguez -producida por el consumo de alcohol o drogas- es o puede ser, en si misma, un delito o, cuanto menos, una infracción disciplinaria. En unión de ciertas circunstancias la embriaguez puede ser un delito común (conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, artículo 340 bis a) del Código Penal) o delito militar (quebrantamiento de servicio: abandono de servicio, delito contra los deberes de centinela, delitos de negligencia, artículos 362, 363, 399, 400 del Código de Justicia Militar), falta común (artículo 570.3. del Código Penal) falta grave militar (artículo 438.2º, 3º y 4º y 439, 4º y 5º del Código Justicia Militar) y falta leve militar (artículo 443, 444, - 445 y 446 del Código castrense).

Se parte pues en el Proyecto de que la embriaguez --u otras intoxicaciones análogas- son conductas antijurídicas prohibidas por la Ley que la incrimina como una infracción autónoma (así en el Proyecto se castiga en el artículo 147 la embriaguez en acto de servicio y, fuera de estas circunstancias, en el Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas como falta grave del artículo 10.7 o leve del artículo 9.22.) y como consecuencia se les niega efectos atenuatorios si concurre en un delito militar y el culpable se encuentra "de servicio o en disposición de prestarlo".

## 2.5. Consecuencias Jurídicas del Delito Militar.

### 2.5.1. Las Penas.

Un decidido y laudable propósito simplificador preside la elaboración del Título Tercero del Libro I del Proyecto dedicado a las penas militares. Se clasifican todas ellas en penas principales:

Muerte (en tiempos de guerra), prisión, pérdida de empleo e inhabilitación definitiva para mando de buque o aeronave militar.

Y penas accesorias:

Pérdida de empleo, suspensión de empleo, deposición de empleo, inhabilitación absoluta y suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo o pasivo.

Se suprimen las penas de degradación, al haber desaparecido la publicidad en la ejecución de la pena de muerte por Ley Orgánica 9/1980, la de separación de servicio, incluida ahora en la pérdida de empleo, la de destino a Cuerpo de Disciplina, la de expulsión de las filas militares, la distinción entre pena de reclusión y prisión, así como la diferencia entre penas militares y comunes.

La pena de muerte se reserva, por imperativos constitucionales, para los tiempos de guerra -definidos en el artículo 14 del Proyecto- de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución (18). No se ha abusado ciertamente de la máxima sanción a lo largo de la parte especial, reservándola para los más graves delitos militares (Traición, espionaje, sabotaje, graves infracciones de las leyes y usos de la guerra, rebelión militar, maltrato de obra a centinela, atentado contra Autoridad militar, sedición, maltrato de obra a superior, desobediencia, maltrato de obra a inferior, cobardía, abandono del mando, abandono de servicio de armas o de centinela, y destrucción intencionada de buque o aeronave) y siempre como facultad del Tribunal, sin que la ley le obligue nunca a ello aunque concurren circunstancias agravantes. No otra cosa quiere decir la fórmula empleada "Pudiendo imponerse la (pena) de muerte en tiempos de guerra", cuidadosamente elaborada para producir tales efectos. Las penas militares privativas de libertad quedan reducidas a la única de prisión -de tres meses y un día a veinticinco años- suprimiéndose los grados y pudiendo llegar excepcionalmente su duración a los treinta años en los supuestos de pena superior o concurso (arts. 38 y 39 Proyecto). Rodríguez Devesa afirma que las penas militares privativas de libertad tienen los mismos fines de prevención general y especial de las penas comunes -puesto que cuando producen la expulsión de las filas del ejército se ejecutan en establecimientos comunes- y si se cumplen en establecimientos militares los condenados deben ser objeto de una labor educadora, completando su instrucción en un régimen de trabajo que permita reincorporarlos a los ejércitos y facilite su readaptación a la vida social (19).

El límite inferior de la pena de prisión se eleva - desde los dos meses y un día hasta tres meses y un día. Tal modi-

ficación parece, excesiva a la vista de que el límite inferior de la pena de arresto mayor del Código Penal es de un mes y un día (pena mínima privativa de libertad por delitos). Por otra parte, teniendo en cuenta que -lógicamente- la duración mínima de la prisión establece el límite con los arrestos de carácter disciplinario, parece excesivo que estos puedan alcanzar los tres meses de privación de libertad. En el Derecho Comparado el límite máximo del arresto se establecía en dos meses o sesenta días, existiendo numerosos países -entre los cuales figura recientemente Francia- en que se había reducido la duración máxima para facilitar la distinción entre penas privativas de libertad y sanciones disciplinarias de restricción de libertad.

La duración de dos meses y un día del anteproyecto anterior, como límite mínimo de la prisión, era un término ajustado al ordenamiento jurídico español, que marcaba ponderadamente los límites entre la pena y la sanción disciplinaria (20).

En el capítulo II del Título se establecen las accesorias militares y comunes, y en el capítulo III los efectos de las penas, aplicándose la única de "pérdida de empleo" a todos los militares profesionales de acuerdo con el artículo 209 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, pero conservándose los derechos pasivos. Es de destacar que, incluso, la prestación adicional que tradicionalmente se establecía (artículo 224 del vigente Código de Justicia Militar) en beneficio de los familiares de los militares presos, se conserva como obligación de asistencia social a cargo del ISFAS en la Disposición Adicional del Proyecto.

Se han suprimido los artículos referentes a los "efectos de las penas comunes" y "separación del servicio por determinados delitos comunes", sin que tan importantes omisiones se justificquen siquiera en la memoria del Proyecto.

Las condenas por delitos comunes impuestas a un militar por cualquier jurisdicción deben producir los efectos establecidos en el Código penal militar. Así está regulado en el vigente Código de Justicia Militar y en sus numerosos textos de Derecho Comparado (21). Se hace necesario, en efecto, determinar en el Código Castrense estas consecuencias puesto que parece -- problemática su inclusión en sede del Código Penal y es materia característica de las leyes punitivas, sin que pueda derivarse al campo disciplinario. La aplicación automática de estas normas propia de la Justicia. Todavía resulta más inexplicable la supresión de los efectos (separación del servicio) de la comisión de determinados delitos comunes (robo, hurto, estafa, apropiación indebida o malversación dolosa de caudales o efectos públicos), puesto que tradicionalmente se ha considerado a sus autores indignos de pertenecer a las Fuerzas Armadas.

### 2.5.2. La supresión del artículo 194 (Agravación en delitos comunes).

Aún comprendiendo el difícil encuadramiento de las "circunstancias especiales de agravación en delitos comunes cometidos por militares" en el Título relativo a las penas, su su presión del Código penal militar plantea graves problemas pues se trata de circunstancias agravantes que no se pueden desconocer por la Jurisdicción Militar. En efecto, se debe agravar la responsabilidad criminal cuando un militar cometa un delito común, dolosamente, prevaleándose de un acto de servicio o aprovechándose de un lugar militar. Circunstancias que se deben sobrevalorar si se producen en tiempos de guerra o estado de sitio. La eliminación de este Capítulo del anteproyecto, artículo 194 del vigente Código de Justicia Militar, sólo tendría la explicación de que la reforma de la Justicia Militar se propone privar a la Jurisdicción Militar de competencia para juzgar los delitos comunes cometidos por militar en acto de servicio o lugar militar. Es difícilmente imaginable el traslado al Código penal común, por lo que la consecuencia será el desconocimiento del carácter agravatorio de circunstancias netamente castrenses. (22).

### 2.5.3. La aplicación de las penas y su cumplimiento.

Uno de los mayores aciertos del Proyecto es la redacción del artículo 34 donde se establecen las reglas generales para la individualización de la pena. Tradición, doctrina y Derecho comparado coinciden en respetar el mayor arbitrio judicial de los Tribunales Militares que deberán imponer la pena señalada por la Ley en la extensión que estimen adecuada, razonando en la sentencia la individualización penal. Como pautas para realizar la determinación de la pena se deben tener en cuenta: las atenuantes y agravantes, la personalidad del culpable, la gravedad del hecho, el lugar de perpetración y la condición de no profesional del culpable.

Asimismo se dan reglas para los casos de concurrencia de atenuantes, eximentes incompletas, preterintencionalidad y aritmética penal (penas superior e inferior y extensión máxima).

El cumplimiento de las penas de privación de libertad sufre un notable cambio respecto del artículo 243 del Código de Justicia Militar, por lo que sólo se cumplirán en establecimiento militar las condenas por delitos militares y las impuestas por delitos comunes si no llevan aparejada la baja en las Fuerzas Armadas. No obstante, en la Disposición Transitoria Quinta se salva la situación de quienes estuvieran cumpliendo conde

na en establecimientos penitenciarios militares por aplicación - del Código de Justicia Militar que se deroga.

En tiempos de guerra se posibilita que las penas privativas de libertad impuestas a militares puedan ser cumplidas en funciones designadas por el mando militar, en atención a las exigencias de la campaña y de la disciplina, que se justifican sobradamente en la Exposición de Motivos. Se mantiene el criterio, no siempre pacífico (23), de negar los beneficios de la suspensión condicional de la condena a los militares que cometan delitos castigados en el Código Penal Militar, "por razones de ejemplaridad, directamente vinculadas con la disciplina" (Exposición de Motivos), reservándose pues esta institución para los paisanos condenados por la Jurisdicción militar.

## 2.6. La extinción de la responsabilidad penal y la civil del Estado.

Como únicas causas de extinción de la responsabilidad penal que tienen especialidades militares, se regulan la prescripción de los delitos y de las penas, añadiendo en el mismo capítulo la rehabilitación.

Ninguna peculiaridad presentan ambas respecto a los términos en que se contemplan en la legislación común, manteniéndose estos artículos por la diferencia de plazos y extensión de las penas que, como es sabido, no son idénticas a las previstas en el Código Penal.

La rehabilitación sigue siendo competencia del Ministerio de Justicia, previo informe de la Autoridad Judicial o Tribunal que haya entendido de la causa.

Materia más polémica es la determinación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que responde por los delitos que hubieren cometido los militares en ocasión de ejecutar un acto de servicio, apreciado como tal en la Sentencia (24). El artículo ha sido considerado supérfluo pues bastaría la remisión al carácter complementario del Código Penal, crítica que no se comparte pues, además de que se ignora cual ha de ser criterio del Código común, es necesario establecer el acto de servicio como requisito para su apreciación por el Tribunal sentenciador.

### 3. LOS DELITOS MILITARES EN PARTICULAR.

Sin duda uno de los mayores aciertos del Proyecto es la sistemática empleada en su Parte especial (Libro Segundo: De los delitos en particular) para agrupar las diversas especies de delitos militares. Muy influida por el modelo italiano, ha recogido además con singular fortuna las aportaciones de los mejores textos o incluso proyectos del Derecho comparado, sin abandonar las estructuras tradicionales en el Derecho militar patrio, hasta decantar una clasificación de las infracciones (25) castrenses verdaderamente clarificadora, en la que lo único que se echa en falta es un título dedicado a los delitos contra el honor militar. Así se agrupan los delitos militares de la forma siguiente:

Título I. Delitos contra la Seguridad y Defensa Nacional.

Título II. Delitos contra las Leyes y usos de la guerra.

Título III. Delito de rebelión en tiempos de guerra.

Título IV. Delitos contra la institución militar.

Título V. Delitos contra la disciplina.

Título VI. Delitos contra los deberes del servicio.

Título VII. Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación.

Título VIII. Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar.

Confiesa la Exposición de Motivos que ha constituido primordial preocupación centrar la tipología exclusivamente en el campo de los intereses militares que afectan a los fines de las Fuerzas Armadas, dejando para los textos comunes -a través de la Ley Orgánica de modificación del Código Penal en correlación con el Código Penal Militar- la tutela de los bienes jurídicos ajenos al Ejército. Ya hemos visto, al estudiar la incriminación de personas no militares, con que fortuna se ha cumplido este propósito limitativo en la legislación proyectada.

#### 3.1. Los delitos contra la Defensa Nacional.

La denominación del Título -Delitos contra la Seguridad Nacional y la Defensa Nacional- es algo redundante y se ha complicado un poco con la introducción de la frase "Seguridad Nacional", que es perfectamente abarcable por el amplio concepto de Defensa Nacional, tal como es definida por el artículo 2º de la Ley 6/1980, de criterios básicos para la Defensa Nacional y la organización militar, que es citada en la Exposición de Motivos. La distinción entre los delitos militares y los que se remiten al Código Penal común radica fundamentalmente en el sujeto activo del delito -militar o paisano- y en los tiempos de paz o

de guerra, con lo que se ha llegado a una fuerte reducción de - las incriminaciones a paisanos por delitos militares y se ha disminuido -pero no evitado totalmente- la penosa persistencia de - los dualismos normativos (Exposición de Motivos), tan criticada por la mejor doctrina (26).

### 3.1.1. Traición, espionaje y revelación de secretos.

Encabezan el Título la famosa trilogía de conductas, en gran parte coincidentes, que se califican por el ánimo de favorecer al enemigo (traición), por la condición de extranjero -- del sujeto activo del delito (espionaje) y por la ausencia de este especial "animus" de la traición que permite incluso la incriminación por imprudencia (revelación de secretos o informaciones relativas a la Seguridad Nacional y Defensa Nacional). Corresponde a Blecua (27) el mérito de haber introducido en España, - desde el Derecho francés y el italiano fundamentalmente, esta importante distinción. Hay que destacar el gran esfuerzo realizado para la depuración de los interminables apartados de la traición, que debería servir de ejemplo para los redactores del Código Penal, reduciéndolos a un decálogo que incluye formas novísimas de la guerra psicológica o económica. También hay que resaltar, como lo hace la Exposición de Motivos, que la creciente dimensión internacional de las leyes penales militares obliga a extender la protección a la potencia aliada, que se define en el artículo 13 del Proyecto.

Se ha suprimido como delito militar la participación de no militares sin razón aparente para ello, pues así se deja fuera del ámbito de la Jurisdicción militar por razón del delito, los de traición militar cometidos por paisanos en tiempos de guerra. Tales conductas deben ser delito militar en tales circunstancias y así lo es la "traición mediante espionaje militar", que puede ser cometida por cualquier español. Resulta inexplicable que -- cualquier español en tiempo de guerra, pueda cometer el delito - de traición militar del artículo 48 y no el tipificado en los diversos apartados del artículo 47 del anteproyecto.

### 3.1.2. Los atentados contra medios o recursos de la Defensa Nacional y el derrotismo.

Completan las tipicidades del Título los delitos agrupados bajo la denominación de atentados contra los medios o recursos de la Defensa Nacional -que abarca los sabotajes en paz o guerra, las infracciones contra los medios o misiones de las fuerzas armadas (de importancia ante falsos planteamientos de hosti

lidad contra las Fuerzas Armadas por grupos marginales), los delitos contra la documentación militar o el allanamiento de establecimiento militar (28) y el derrotismo bélico, de gran influencia italiana (29).

Finaliza el capítulo de los Atentados contra los medios y recursos de la Defensa Nacional con un delito de imprudencia.

Este tipo imprudente, aplicable a todo el capítulo, entra en relación de alternatividad con los delitos contra la eficacia del servicio y, concretamente, con el artículo 158 del proyecto, donde estas conductas encuentran mejor acomodo desde el punto de vista del bien jurídico protegido. El único tipo imprudente no contemplado expresamente es el relativo a la documentación militar, por lo que sería preferible tipificar la conducta imprudente al final de este artículo como se hacía en el anterior.

### 3.2. Los delitos contra las Leyes y usos de la guerra.

Superando el capítulo del vigente Código de Justicia Militar dedicado a los "delitos contra el derecho de gentes, devastación y saqueo", el Proyecto elabora un Título autónomo fuera de los delitos contra la Defensa Nacional para castigar las violaciones de los usos y convenios de la guerra, como materia verdaderamente propia de las leyes penales militares, sin incidencia alguna en las comunes (Exposición de Motivos). Ello supone el cumplimiento del compromiso contraído por España al ratificar los Convenios de Ginebra de 1945 y el de La Haya de 1954. (30)

Las violencias contra enemigo indefenso, empleo de medios de combate ilícitos y destrucción de buques sin previo aviso, contemplan clásicos supuestos de los Convenios de La Haya de 1899 y el artículo 139 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, acogiendo la prohibición de utilizar medios bárbaros, pérfidos o alevosos. Se castiga también la violación de pactos bélicos, se da una nueva y más afortunada redacción a la devastación y saqueo y se completa la protección de los bienes del enemigo o neutrales con la tipificación de la requisita o presa ilegítimas. (31)

El uso abusivo de bandera y emblemas enemigos, neutrales o signos distintivos de los Convenios de Ginebra constituye también delito tipificado en este Título, en unión con el atentado a la inviolabilidad del parlamentario, figura clásica del Derecho de la guerra que los medios de comunicación confun-

dieron, lamentablemente, con las ofensas a Diputados y Senadores, cuya protección es ajena al ámbito militar.

El nuevo Derecho humanitario bélico es acogido sin reservas en los restantes artículos del Título y así se castigan las violencias graves contra las personas protegidas especialmente (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y población civil) y en el artículo siguiente conductas menos graves como la omisión de socorro, despojo a combatientes enemigos, actos hostiles contra establecimientos protegidos, atentados contra personal sanitario y religioso, prisioneros de guerra y población civil. También se arbitra adecuadamente la protección penal de los bienes culturales, castigando los actos de destrucción, pillaje o apropiación, en cumplimiento de la Convención de La Haya de 1954 y el artículo 139 de las Reales Ordenanzas.

Finaliza el Título con un tipo muy general que pretende abarcar todas las violaciones de Acuerdos Internacionales ratificados por España relativos a la conducción de las hostilidades, protección de heridos, enfermos o náufragos, trato de prisioneros de guerra, protección a las personas civiles y de bienes culturales en caso de conflicto armado.

### 3.3. La rebelión militar o rebelión en tiempos de guerra.

El Proyecto reduce el delito de rebelión militar -la rebelión de los militares como la define el artículo 106 del Código Penal del Ejército de 1884- a los tiempos de guerra, aún cuando los sujetos activos del delito sean militares. En otro caso se remite al Código Penal común a través del citado Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en correlación con el Código Penal Militar.

La Exposición de Motivos justifica el tratamiento dado a este delito -planta exótica en la mayor parte de los Códigos Penales militares del mundo, con la excepción de algunos países hispanoamericanos- por el propósito de sacar del texto castrense la rebelión con o sin armas cometida en tiempo de paz que, aunque básicamente llevada a cabo por militares, no se considera delito militar sino político y no debe ser juzgado por la Jurisdicción castrense.

En contra, otra posición doctrinal entiende, de forma inequívoca, que el delito de rebelión de los militares es por su propia esencia un delito militar que debe tipificarse únicamente en el Código Penal Militar por encontrarse incluido, indudablemente, en el ámbito estrictamente castrense a que hace referen-

cia el artículo 117.5 de la Constitución. Eliminarlo del ámbito que le es propio para que pueda ser juzgado por la Jurisdicción ordinaria, salvo en tiempos de guerra, es desnaturalizarlo y desconocer que se trata de un delito militar no sólo por el sujeto activo, sino porque corresponde a las Fuerzas Armadas la defensa del orden constitucional, como una de las misiones que le asigna el artículo 8° de la Constitución española. Si el bien o interés jurídicamente protegido está bajo la salvaguarda de la institución militar y es atacado por militares alzados colectivamente - en armas, sostenidos por medios de las Fuerzas Armadas, no se puede negar el carácter estrictamente castrense de la infracción. Este es el argumento de más peso de quienes lo consideran un delito militar en paz o en guerra.

Se añaden, en los supuestos típicos, las menciones - de las Asambleas legislativas y Gobiernos de las Comunidades autónomas.

Se ha eliminado el delito de participación de los no militares, Autoridades y Funcionarios Civiles, necesario aún desde la óptica del proyecto, reduciendo la rebelión militar a los tiempos de guerra.

### 3.4. Los delitos contra la Institución militar.

No parece muy afortunada la denominación de este Título pues no agota las conductas atentatorias contra la institución "Fuerzas Armadas", pareciendo más bien una expresión de la máxima amplitud para encuadrar determinados delitos militares que no tienen adecuado acomodo en otros lugares del Código Penal Militar. Comprenden los delitos contra el centinela, fuerza armada o policía militar, los atentados y desacatos contra Autoridad militar, ultrajes a la Nación o a sus símbolos e injurias a los Ejércitos y el capítulo -este sí verdaderamente exótico-, de encubrimiento de delitos militares.

#### 3.4.1. Centinela, Fuerza Armada y Policía Militar.

En el delito de desobediencia o maltrato de obra a centinela o fuerza armada se unifican diversos artículos del anteproyecto anterior referentes al maltrato de obra, resistencia a obedecer órdenes y desobediencia a Centinela. Se ha eliminado la expresión "salvaguardia", clásica en el Derecho Militar español, sin que padezca el texto -aunque se pierde esta expresión tradicional- a la vista de la amplia definición de Centinela (artículo 11).

Por el contrario, merece un juicio negativo la supresión del ámbito de la jurisdicción militar de acciones tales como "actos con tendencia a maltratar de obra a centinela, salvaguardia o fuerza armada", "coacciones, amenazas y ofensas", que dejan sin la protección debida a tan importantes elementos de la institución militar. Idéntica crítica debemos formular al delito de maltrato de obra y desobediencia a órdenes de fuerza armada, que tiene como sujeto activo en tiempos de paz únicamente al militar, por lo que la protección penal a la fuerza armada en tiempo de paz sale del ámbito del Derecho penal militar, salvo cuando el culpable fuere militar.

En cuanto a las penas del párrafo primero del artículo lo hay que decir que han sido sensiblemente reducidas, llegando a equiparar en el grado mínimo de la sanción (dos meses y un día) la desobediencia o resistencia a centinela con el maltrato de obra, conductas que no pueden ser castigadas con la misma pena.

Se ha suprimido el delito denominado "impedimento a portadores de ordenes militares" que ahora carecen de adecuada protección penal militar, pues no tienen la consideración de fuerza armada según la definición del artículo 10 del proyecto, al haber sido eliminados de la equiparación que les concedía tal precepto.

#### 3.4.2. Atentado a la Autoridad militar.

Siguiendo el criterio ya expuesto, el proyecto tipifica como delito militar el atentado contra Autoridad militar en tiempos de guerra o cometido por militar en tiempo de paz. Se añade además la posibilidad de imponer la pena de pérdida de empleo. El artículo tiene como precedente el artículo 314 del vigente Código de Justicia Militar que fué reformado por Ley Orgánica 9/1980 en este sentido.

La penalidad por el atentado a Autoridad militar en tiempo de paz, cometido por militar es muy baja (tres meses y 1 día a cinco años), lo que resulta verdaderamente sorprendente (en el proyecto anterior se imponía la pena de cinco a quince años de prisión), llegando a equiparársela a la sanción por insulto a superior. Ello significa que se otorga la misma protección penal a la Autoridad militar que al superior e incluso puede ser superior la sanción de éste cuando se cometa en acto de servicio o con ocasión del mismo (artículo 89).

### 3.4.3. Ultrajes a la Nación y sus símbolos.

Es uno de los artículos más inaceptables del proyecto, pues reduce el delito militar de ultrajes a la Nación española, su Bandera, Himno o alguno de sus símbolos o emblemas, al supuesto único de sujeto activo militar, tanto en paz como en tiempos de guerra. El artículo 316 del Código de Justicia Militar --reformado por Ley Orgánica 9/1980-- y el anterior anteproyecto, castigaban también al no militar cuando el ultraje se perpetrare en lugar militar o en paradas, desfiles o formaciones militares. Suprimir del Código Penal militar los ultrajes a la Bandera cuando esta es portada por las Fuerzas Armadas u ondea en cuarteles, edificios, buques o cualquier lugar militar, bajo la custodia de los Ejércitos, es dejar sin protección penal militar a uno de -- los bienes jurídicos esenciales de la institución militar, como símbolo de la Patria, y que pertenece al ámbito estrictamente -- castrense.

La redacción del artículo es más sorprendente cuando se piensa que en el siguiente (artículo 88) se castigan como delito militar las injurias a los Ejércitos "siempre que el culpable fuese militar o el hecho se produjera ante su mando en presencia de sus tropas o en establecimiento o lugar militar".

### 3.5. Los delitos contra la disciplina militar.

Constituyen, en opinión de la Exposición de Motivos, junto con los delitos contra los deberes del servicio, la espina dorsal de todo campo de leyes penales militares, al ser la disciplina el núcleo fundamental de las obligaciones militares. Se -- estructuran, lógicamente, desde la indisciplina colectiva (sedición) y la individual o insubordinación que reviste las formas de insulto a superior y desobediencia hasta el abuso de autoridad del superior sobre sus subordinados.

El delito de sedición (32) se caracteriza por la acción colectiva de los militares que, rompiendo la disciplina, se ponen enfrente de las normas o de un superior, desobedeciéndole, incumpliendo colectivamente deberes profesionales, atacando al -- superior o planteando reclamaciones en tumulto, con las armas en la mano o con publicidad.

Se remiten, en cambio, al campo disciplinario las reclamaciones o peticiones colectivas y las reuniones clandestinas, si su trascendencia fuere mínima.

Figura en el texto como autor cualificado la figura española del "cabecilla", de gran tradición en el Derecho militar y que ha sido aceptada incluso fuera de nuestras fronteras - para definir al militar que se pone al frente de la sedición o lleva la voz.

Siguiendo la conocida técnica del proyecto se reduce la incitación y apología de la sedición a tiempos de guerra y, - en tiempo de paz se limita el sujeto activo del delito al militar que lo cometa. Esta supresión merece un juicio negativo, particularmente teniendo en cuenta que se mantiene -en paz o guerra- el delito de incitación, apología, auxilio y encubrimiento a la desertión (artículo 128), delito de menor gravedad que la sedición militar.

Bajo la denominación de insubordinación se comprenden las dos figuras clásicas del Derecho militar español del insulto a superior y la desobediencia. No debe llevar a confusión la expresión "insulto" que en los Códigos militares patrios abarca los maltratos de obra -tanto en tiempo de guerra o circunstancias críticas como en tiempo de paz -los actos con tendencia a maltratar de obra a superior (y poner mano a un arma ofensiva), las coacciones, amenazas y ofensas, que requieran realizarse en su presencia, por escrito o con publicidad.

La desobediencia, como dice la Exposición de Motivos, se ha simplificado al máximo dejando los supuestos leves de inobediencia para el campo disciplinario y la exención de responsabilidad por inobediencia cuando la obediencia no sea debida según la definición de orden (artículo 20). Se han reducido con exceso las penas de este gravísimo delito, particularmente las relativas a la desobediencia en acto de servicio de armas. Por el contrario se eleva notoriamente el límite máximo de la pena en el maltrato de obra a inferior, hasta hacerlo coincidir con el maltrato de obra a superior (artículo, 98 N<sup>a</sup> 3 y artículo 103).

Con gran cuidado y tecnicismo se han elaborado los artículos que integran el delito de abuso de autoridad, que conviene diferenciar de las extralimitaciones en el ejercicio del mando.

Se concretan en un tipo general de abuso de autoridad, otro cualificado de maltrato de obra a inferior, la justificación de conducta que exime de responsabilidad al superior ante determinados delitos flagrantes y el delito -de nueva concepción- de trato degradante.

### 3.6. Los delitos contra los deberes del servicio.

El más extenso de los Títulos del Código -hasta ocho capítulos- es producto de la eliminación del Título dedicado a los Delitos contra el honor militar que debería abarcar la cobardía, deslealtad y delitos contra el decoro, por lo que la Exposición de Motivos no puede dejar de reconocer que la tipificación es prolija y su longitud desmesurada, en un marco que agrupa heterogéneas figuras delictivas, núcleo fundamental de las leyes penales militares. Es innegable la influencia del Código Penal militar italiano para tiempos de paz de 1941.

#### 3.6.1. La cobardía y la deslealtad.

La violación del deber militar de valentía o valor -- exigible a todo militar según las Ordenanzas se concreta en el castigo con las máximas sanciones penales de conductas tan graves como el abandono de puesto frente al enemigo, abandono o incumplimiento de misión por cobardía, actos demostrativos de cobardía susceptibles de infundir el pánico en la propia fuerza y simulación o engaño para excusarse del combate. Siguiendo la tradición del Derecho militar español se tipifican las capitulaciones ilegales ante el enemigo y se establece la pena de pérdida de empleo para todos los delitos de cobardía.

Finalmente se establece el delito en que incurre el militar que, por temor a un riesgo personal, viole algún deber militar cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo, delito tomado con fortuna del Código de Justicia Militar portugués.

Los delitos de deslealtad están integrados por el de información militar falsa (33) -que atenúa la pena en caso de retractación- la indiscreción en asuntos del servicio, el incumplimiento de deberes militares mediante engaño- o simulando enfermedad o lesión- y el favorecimiento de la evasión de presos, detenidos o prisioneros de guerra.

#### 3.6.2. Los delitos contra el deber de presencia y de prestación del servicio militar.

Dentro de este Capítulo, y a continuación del delito de abandono de destino o residencia reservado a oficiales o suboficiales, se tipifica el importante delito de desertión que "inquestionablemente cubre la mitad del espacio criminológico reflejado en las estadísticas judiciales castrenses (Exposición de M<sub>O</sub>

tivos). Se ha optado por diferenciarlo del abandono de destino o residencia y configurarlo de forma objetiva o formal, siguiendo la técnica tradicional de la fijación de plazos (tres días) para la consumación del delito, aunque se complete el tipo con la ausencia injustificada debida a la intención del militar de sustraerse permanentemente al cumplimiento de los deberes castrenses (34).

Quebrantamientos especiales del deber de presencia son la ausencia frente al enemigo, rebeldes o sediciosos - que habrá de diferenciar por la intencionalidad de los delitos de traición, cobardía y quebrantamiento de servicio - la ausencia en circunstancias críticas, la incomparéncia a bordo de buque o aeronave y la falta a concentración del recluta.

Finaliza el capítulo con dos conductas clásicas del derecho penal militar: la inutilización voluntaria o simulación para eximirse del servicio militar y la negativa a cumplirlo, cuando el culpable lo rehusare expresamente y sin causa legal. Ello, plantea el problema resuelto ya en vía legislativa de la objeción de conciencia al servicio militar. Por último se castiga la incitación, apología, auxilio y encubrimiento a la desertión y desertores, eximiendo de pena por razones parentales en tiempos de paz con la típica excusa absolutoria.

### 3.6.3. Delitos contra los deberes del mando.

Por influencia claramente italiana, pero comprendiendo una serie de infracciones clásicas en los Códigos militares españoles, se agrupan en tres Secciones el incumplimiento de deberes inherentes al mando, las extralimitaciones en su ejercicio y la usurpación y prolongación de atribuciones.

El sujeto activo del delito es el mismo mando militar que incumple sus deberes fundamentales y es descrito como "el Jefe de una fuerza o unidad militar, Comandante de un buque o aeronave militar".

Las conductas que se castigan son el abandono o entrega injustificada del mando, graves infracciones u omisión de medidas preventivas en operaciones de campaña -con pérdida de la plaza, buque, puesto o fuerza a sus órdenes- los actos de hostilidad no justificados contra potencia extranjera no enemiga, la separación de unidad superior, el incumplimiento de instrucciones sobre apertura de pliegos con órdenes y la omisión de medidas adecuadas en circunstancias críticas. Finaliza la sección con la incriminación de la dejación de los deberes del mando en cuan-

to al mantenimiento de la disciplina entre las tropas o el deber de impedir la comisión de un delito militar.

Las extralimitaciones en el ejercicio del mando consisten en el abuso de facultades, violencias innecesarias, uso ilegítimo de las armas, empleo de la unidad para fines ajenos al servicio, petición de ayuda para fines personales y exposición de la unidad a riesgos innecesarios.

#### 3.6.4. Los quebrantamientos del servicio.

Se agrupan en este capítulo el clásico delito de abandono de servicio superando la impropia denominación de Delitos contra los fines y medios de los Ejércitos del vigente Código de Justicia Militar, que se cualifica si se trata de un abandono del servicio de armas o transmisiones, los delitos contra los deberes del centinela (abandono de puesto o incumplimiento de sus obligaciones) y la embriaguez en acto de servicio, que para ser delito necesita que se trate de un militar en acto de servicio de armas o transmisiones y resulte excluida o disminuida su capacidad para prestarlo, quedando las restantes conductas relegadas al campo disciplinario militar.

#### 3.6.5. La denegación de auxilio.

Se trata de una serie de conductas de omisión que -- afectan a la eficacia de las Fuerzas Armadas y suponen, al propio tiempo, el desconocimiento de un deber de solidaridad y aún de -- compañerismo con el militar en peligro, sin que la tipificación de conductas sea tampoco ajena a las Leyes y usos de la guerra. Se castiga la denegación de auxilio en operaciones de campaña, -- en situación de peligro, a buque o aeronave no enemigos, a enemigo que ofrece rendirse, la violación del deber de cooperación de las Fuerzas Armadas para la realización de un servicio público y la omisión de socorro al compañero en peligro grave.

#### 3.6.6. Delitos contra la eficacia en el servicio.

Recogiendo la crítica doctrinal (35) de los delitos de negligencia del vigente Código de Justicia Militar, se ha huido de esta expresión y se prefiere la más moderna de "eficacia", pues --aunque otra cosa diga la Exposición de Motivos-- se agrupan conductas imprudentes al lado de delito de peligro que tienen como denominador común el daño o riesgo sufrido por el servicio -- mismo. Algunos tipos delictivos eran faltas graves en el vigente

texto punitivo militar elevadas a la categoría de delitos menores y depurada su tipicidad.

Son delitos inequívocamente imprudentes o culposos - el de pérdida, inutilización o daño grave a recursos o misiones militares, la inobservancia negligente de órdenes, consignas o deberes militares, el homicidio o lesiones graves por negligencia profesional o en acto de servicio de armas o la negligencia en el deber militar de custodia, siendo el ejemplo más característico -directo heredero del artículo 402- el incumplimiento de deberes profesionales por negligencia profesional. Entre los tipos ajenos a la comisión culposa hay que destacar la falta de diligencia en la incorporación al puesto y la producción de riesgos graves o incumplimiento de deberes militares. Es este incumplimiento de deberes militares fundamentales -cuando se cause grave daño o riesgo para el servicio- el delito doloso de menor entidad que enlaza directamente con las infracciones disciplinarias militares.

### 3.6.7. Delitos contra el decoro militar.

Finaliza el Título dedicado a los delitos contra los deberes del servicio con algunas figuras, desgajadas de los delitos contra el honor militar, que se agrupan bajo la denominación de delitos contra el decoro militar. Se trata de las agresiones a militar del mismo empleo, los actos de expoliación sobre compañeros en tiempos de guerra, ultrajes a cadáveres y uso indebido de uniforme, distintivos o condecoraciones militares. En las agresiones a militar del mismo empleo (artículo 161) se suprime la expresión de "militar no superior", permaneciendo únicamente la de "militar del mismo empleo", lo que no resulta conveniente pues, de la misma definición de superior del artículo 12 del proyecto, se deduce que puede existir un superior del mismo empleo. Con la redacción actual el delito puede entrar en concurso con el propio insulto a superior si éste es del mismo empleo pero desempeñare el mando.

### 3.6.8. Consideraciones generales a los delitos contra el decoro militar.

Se han reducido, en el proyecto, los delitos contra el decoro militar a las infracciones menos significativas e infrecuentes en la vida militar. Realmente se han eliminado aquellas conductas que atentan de forma básica contra el honor o decoro - castrenses, tales como: Actos de desprecio a la condición militar, abusos y actos deshonestos con persona del mismo sexo, tráfico de

drogas o estupefacientes, falsas imputaciones y falta a la palabra de honor y conducta militar indecorosa. Estos delitos constituyen el núcleo básico de los atentados contra el decoro en nuestra tradición militar y en el Derecho comparado castrense.

- Actos de desprecio a la condición militar. Actualmente tipificado en el artículo 356 número 2º, en la redacción del anteproyecto anterior protegía el prestigio de la institución armada de los ataques provenientes de sus miembros y, desde luego, los hechos tipificados constituían un claro atentado contra el decoro militar.

- Abusos y actos deshonestos con persona del mismo sexo. Se considera que la supresión de este delito puede tener gravísimas consecuencias en la institución militar, permitiendo la impunidad de conductas evidentemente atentatorias para el honor militar y la permanencia en las Fuerzas Armadas de personas indignas de vestir el uniforme militar. Las consecuencias de la eliminación de este delito son las siguientes:

- a) Los abusos deshonestos con persona del mismo sexo se castigarán conforme al Código penal común, sin tener en cuenta las especialidades militares de este delito en el ámbito estrictamente castrense, derivados de las especiales relaciones jerárquicas y de la vida en las unidades.
- b) Se despenalizan los actos deshonestos con persona del mismo sexo, aún cuando fueren realizados en acto de servicio o lugar militar. Legalizar tales conductas en cuarteles, establecimientos militares, campamentos, buques o edificios de los Ejércitos es una decisión que afecta al servicio mismo y al decoro de la propia institución militar.
- c) Despenalización de los actos deshonestos con personas del mismo sexo fuera de acto de servicio o de lugar militar. -- Conductas que, aunque afecten menos directamente al servicio, inevitablemente repercuten en el mismo y, desde luego, en el honor militar de sus autores, particularmente cuando son Oficiales o suboficiales de las Fuerzas Armadas.

En todos estos casos, es necesario separar del servicio a tales militares, como se hacía en el anteproyecto anterior por considerar la presencia de estas personas en los Ejércitos gravemente perjudicial para el servicio y honor de las Fuerzas Armadas. En el Derecho comparado, desde el Código de Justicia Militar de Estados Unidos de Norteamérica hasta el de Cuba tipifican de modo expreso estos delitos.

- Tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes.

Conducta que, realizada por un militar en acto de servicio, lugar militar o sus proximidades con el fin de traficar con otros militares, atenta contra la eficacia del servicio y no se puede negar que se encuentra incluida en el ámbito estrictamente castrense. Es evidente que la represión penal en el ámbito castrense es una de las medidas más eficaces para evitar que el tráfico de drogas en los cuarteles y buques disminuya la eficacia de los recursos humanos de las Fuerzas Armadas.

- Falsas imputaciones y falta a la palabra de honor.

La eliminación de este delito, previsto en el artículo 356 n.º 1 del Código de Justicia Militar, se considera inadecuada, no contempla el deber de la veracidad del militar en sus peticiones y reclamaciones e infravalora la seriedad de la palabra de honor de los componentes de las Fuerzas Armadas:

- Conducta habitual indecorosa.

Al suprimir este delito, que suponía en el anteproyecto anterior la separación del servicio se priva a la Institución militar de un medio para apartar del servicio a los militares que, de forma habitual, observaren una conducta indecorosa, impropia de su condición, produciendo el descrédito de las Fuerzas Armadas, conduciéndose de forma escandalosa o realizando -de forma continua y reiterada- actos incompatibles con la condición militar. Si estas conductas se sancionan -con idéntica consecuencia de separación del servicio como faltas disciplinarias tiene el inconveniente de privar al expedientado de las garantías de un proceso judicial o, en el supuesto de que se arbitre un recurso contencioso-administrativo, de que estos hechos -típicamente castrenses- va a ser juzgados por Tribunales de la jurisdicción ordinaria, -cuando constituyan un ilícito militar no susceptible de enjuiciamiento por personas ajenas a la Jurisdicción militar.

3.7. Los delitos de la navegación en el Código Penal Militar.

Dentro del Proyecto se incluye un Título dedicado a los delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación, que comprende las infracciones contra los deberes a bordo de buques de guerra o aeronaves militares (36). Su naturaleza no difiere de los delitos contra los deberes del servicio existiendo entre ellos una simple relación de lo general a lo especial, por lo que deben excluirse los ataques a otros bienes ju

rídicos cometidos a bordo. No es infrecuente en el Derecho comparado encontrar Títulos o Capítulos dedicados a esta serie de delitos, como lo hacen los Códigos militares de Argentina, Colombia, Chile, Inglaterra, México y Rumanía.

El sujeto activo del delito debe ser únicamente un militar o miembro de la dotación de un buque de guerra o aeronave militar, sin embargo en determinados casos pueden también cometer estas infracciones el Capitán o tripulación de buques mercantes convoyados, personas que presten en tierra servicios de ayuda a la navegación y los prácticos a bordo de los buques de guerra. Este es el contenido de la Disposición común que cierra el Título, si bien solo aplicable en tiempos de guerra o estado de sitio.

El Capítulo I se dedica a los delitos contra la integridad del buque de guerra o aeronave militar, tipificando su pérdida o destrucción intencionada o imprudente y en los mismos casos la varada, abordaje y averías, así como la infracción de las medidas de seguridad en la navegación. El Capítulo II castiga la infracción de los deberes del mando de buque de guerra o aeronave militar, con delitos tales como abandono de escolta, navegación no autorizada, no inutilización de buque o aeronave, falta de diligencia en la preparación de la nave o conductas peligrosas para su seguridad. Finalmente el Capítulo III tipifica los delitos contra los deberes del servicio a bordo o de ayudas a la navegación, castigando el abandono de buque o aeronave en peligro, la variación del rumbo ordenado por su Comandante, el desatraso o vuelo no autorizado, el incumplimiento de diversos deberes específicos de a bordo o en el servicio de ayudas a la navegación.

Para estos delitos culposos y para la infracción de medidas de seguridad en la navegación, se introduce como principal en el primer caso y como pena alternativa en el segundo la pena de inhabilitación definitiva para mando de buques. La justificación de la incorporación de esta sanción al arsenal de las penas militares viene dada por las razones siguientes:

a) Se trata de una pena muy adecuada para las infracciones culposas o delitos de peligro que no suponen una perversidad en la persona responsable que aconseje su ingreso en prisión por largo tiempo y, al mismo tiempo, supone una evidente ejemplaridad.

b) A la vez que una pena es una medida preventiva que trata de evitar futuras acciones imprudentes del condenado al mando de un buque de guerra, cuya responsabilidad ha probado que no puede asumir.

c) Evita las cortas penas carcelarias en el supuesto de infracción de las medidas de seguridad en la navegación.

d) No es ninguna novedad en nuestro Derecho Militar, ya que los artículos 37, 53 y 66 del Código Penal de la Marina de Guerra establecían la pena de "privación de mando" y existe esta misma sanción en la vigente Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante. Antecedente remoto pero bien claro de esta pena es la de "privación de mando" contenida en el Título 5 de las Ordenanzas de la Real Armada para castigar al que por mala maniobra abordare bajel de guerra o embarcación particular.

### 3.8. Los delitos contra la Hacienda Militar.

Con mayor precisión los denomina el Proyecto Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, que suceden a los impropiamente llamados Delitos del fraude (artículos 403 y siguientes del Código de Justicia Militar) y cubren un considerable espacio criminológico.

Los delitos pueden agruparse en los caracterizados por una gestión desleal del militar (petición de crédito para atención supuesta, utilización de medios del servicio para necesidades particulares o incumplimiento de normas sobre material inútil), por conductas contrarias a la probidad o imparcialidad del funcionario (interesarse ilícitamente en contrato u operación), por conductas fraudulentas (incumplimiento de deberes en el suministro a las Fuerzas Armadas o de contrato en tiempos de guerra o estado de sitio) y, finalmente, la protección al material militar (destrucción, deterioro, abandono o sustracción de efectos bajo custodia o simplemente afectos al servicio de las Fuerzas o la receptación de los mismos). Es precisamente esta última conducta, tipificada en los artículos 185 y 186, la que más reparos suscita pues no determina el valor de tales efectos, degradando el delito a falta si su "valor fuere de ínfima cuantía o el hecho revistiere escasa entidad". Entendemos que puede ser una exigencia de la tipicidad determinar con mayor precisión la cuantía mínima de estas infracciones para que constituyan delito militar, remitiendo el Código Penal Militar el valor de los efectos destruidos, deteriorados, abandonados o sustraídos a la mínima cuantía establecida en el Código Penal para los delitos contra la propiedad.

## 4. VALORACION GENERAL DEL PROYECTO DE LEY ORGANICA DEL CODIGO PENAL MILITAR.

Después de lo apuntado, no podemos terminar sin hacer una valoración que quiere ser positiva del contenido del Proyecto.

to. No se deben omitir sus aportaciones a la reforma de las leyes de la Justicia Militar, cuyo balance final es enteramente positivo. La formulación de los grandes principios penales, la configuración de un Código Penal culpabilista, el carácter complementario de sus preceptos respecto del Código Penal, la recepción de excelentes aportaciones del Derecho comparado y la pervivencia de parte de nuestro legado histórico-jurídico militar, las cuidadas definiciones, la simplificación de las penas y el tratamiento dado a la de muerte, las reglas para la individualización de la pena con el máximo arbitrio judicial y la acertada sistematización de las figuras penales militares y la introducción de un Título dedicado a los Delitos contra las Leyes y usos de la guerra, figuran en el haber del Código Penal Militar en proyecto.

Tampoco debemos disimular sus deficiencias que, sin pretensiones dogmáticas, hemos relatado (37).

Esperemos que el "iter legis" del Proyecto por las Cámaras legislativas depure definitivamente los aspectos que creemos poco afortunados y las Fuerzas Armadas puedan contar con el Código Penal Militar que nuestra tradición jurídico-militar se merece y responda de forma eficaz a las necesidades de los Ejércitos.

## NOTAS.

- (1) Comentarios al Código Penal de J. Cordoba Roda y G. Rodríguez Mourullo, Tomo I, Barcelona 1972, pág. 4 y ss. Vives Antón, Tomas S.: "Estado de Derecho y Derecho Penal" y Cobo del Rosal, Manuel y Boix Reig, Javier: "Garantías constitucionales del derecho sancionador" (artículo 25.1. de la Constitución) en Comentarios a la Legislación penal, Tomo I (Derecho penal y Constitución), Madrid, 1982.
- (2) Vives Antón: "Estado de Derecho y Derecho penal", ob. cit. pág. 28 y ss.
- (3) Rodríguez Ramos, Luis: "Reserva de Ley Orgánica para las normas penales", ob. cit. pág: 299 y ss. Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón Tomás S.: "Sobre la reserva de Ley Orgánica y Ley Ordinaria en materia penal y administrativa", en Comentarios a la Legislación penal, Tomo III (Delitos e infracciones de Contrabando), Madrid 1984, pág. 12 y ss. Rodríguez Mourullo, Gonzalo: "Derecho a la vida y a la integridad personal", en Comentarios a la Legislación penal, Tomo I (Derecho penal y Constitución), Madrid 1982, pág. 93 y 94.
- (4) Rodríguez Devesa, José María: "Derecho Penal español. Parte Especial", ob. cit. pág. 1243. Otero Goyanes, Joaquín: Los Bandos de Guerra, en Revista Española de Derecho Militar, n° 3. Rodríguez Devesa, J. M<sup>a</sup>: "Derecho Penal militar y Derecho penal común", en Primeras Jornadas de Derecho penal militar y Derecho de la Guerra, Valladolid, 1961, pág. 43. Del mismo autor: "Bandos penales militares", en Revista española de Derecho militar, n°3 y "Una versión

aberrante de las fuentes del Derecho penal", ob. cit. y "Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal" - ("El P. Pereda y las reformas penales"), Bilbao, 1983, - pág. 18 y 19. Cano Perucha, J.L.: "Los bandos penales militares", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, mayo-agosto 1983, pág. 316.

- (5) Enmienda presentada por el Grupo Parlamentario socialista al C.P. Militar.
- (6) Venditti, Rodolfo: "Il diritto penale militare nel sistema penale italiano", ob. cit. pág. 42 y ss. Longo: Instituzioni di diritto militare, Roma, Tomo I, 1975, pág. -- 155 y ss. Veutro, V.: "Diritto penale militare", ob. cit. pág. 125 y ss. "Codici penali militari di pace e di guerra", anotados por Saverio Malizia, Milano 1981.
- (7) Rubio Tardío, Pedro: "Las causas de exclusión de la culpabilidad en el Derecho penal militar", en Primeras Jornadas de Derecho Penal militar y Derecho de la Guerra, - Valladolid 1961, pág. 133 y ss. Rodríguez Devesa: "Derecho Penal español. Parte Especial". ob. cit. pág. 1246 y 1247. Ver "Código de Justicia Militar" anotado por Algora Marco, Abelardo y Hernández Orozco, Joaquín, Aguilar 1963. Rey Gonzalez, Carlos: "Los delitos de imprudencia en el Código de Justicia Militar", en Revista española - de Derecho Militar, n°39, 1980, pág. 9 y ss.
- (8) Cordoba Roda, J.: "Culpabilidad y pena", Barcelona 1977. Vives Antón, Tomás S.: "Estado de Derecho y Derecho penal" ob. cit. pág. 48.
- (9) Rodríguez Ramos, Luis: "Inviolabilidad del Rey" y "Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios", en Comentarios a Legislación penal, Tomo I, ob. cit. pág. 281 y ss. y 289 y ss.
- (10) Duret Abeleira, J. y Allende Salazar, J.M.: "Estatuto de Fuerzas Armadas. OTAN y España". Madrid, 1982. Higuera - Guimerá, J.F.: "Ley penal en el espacio: estudio del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y -- los Estados Unidos de America", R.D. Militar, N°42.
- (11) Ver Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, Valladolid 1961, particularmente la aportación de Rodríguez Devesa sobre el delito militar, pág.-- 34. También, Rodríguez Devesa: Derecho penal español. - Parte especial. ob. cit. pág. 1246 y ss.

- (12) Rey González: "Los delitos de imprudencia en el Código de Justicia Militar", ob. cit. Gómez Calero, Juan: "La culpabilidad en los delitos de negligencia del Código de Justicia militar", en Revista española de Derecho militar, n°25-26, 1968. Muñoz Sánchez: "El incumplimiento --culposo de deberes técnicos en el Código de Justicia Militar", 1964. Quintano Ripollés: "La culpa en el Derecho penal militar", en Revista española de Derecho militar, n°43, 1957.
- (13) Páramo y Cánovas, Miguel de: "Las causas de justificación en el Derecho penal militar", en Primeras Jornadas de Derecho penal militar y Derecho de la Guerra, ob. cit. pág. 112 y ss. Rodríguez Devesa: Derecho penal español. Parte especial. ob. cit. pág. 1248; del mismo autor: La obediencia debida en el Derecho penal militar, 1957. Valenciano Almoyna, Jesús: "La reforma del Código de Justicia militar", Madrid 1980, pág. 96 y 97. Porres Juan-Senabre, Enrique: "Consideración general de la obediencia debida como eximente", en Revista española de Derecho Militar, n° 12, 1961. Millán Garrido, Antonio: "Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar", en Revista Española de Derecho militar, n°40 pág. 201.
- (14) Querol: "Principios de Derecho militar español", ob.cit.
- (15) Calderón Susín, Eduardo: "La no lectura de las leyes penales militares", en Revista española de Derecho militar, n°39, pág. 179.
- (16) Venditti: "Il diritto penale militare nel sistema penale italiano", ob. cit. pág. 150.
- (17) Tratamiento penal y valoración jurídico-militar de la embriaguez, Marín, 1971.  
Memorias elevadas por el Fiscal de la Flota al Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar en los años 1979 y 1983.
- (18) Rodríguez Mourullo, Gonzalo: "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte", - en Comentarios a la legislación penal, Tomo I, pág. 84 y ss. Higuera Guimerá, J.F.: "La previsión constitucional de la pena de muerte", Barcelona, 1980.

- (19) Rodríguez Devesa: Derecho penal español. Parte especial. ob.cit. pág. 1252. Ver también Reglamento de establecimientos penitenciarios militares.
- (20) En las legislaciones extranjeras no rebasan los dos meses de arresto en las sanciones disciplinarias las Leyes militares de Alemania, Francia, Italia, Portugal y Bélgica.
- (21) Los Códigos de Suiza, Inglaterra, Italia, Bélgica, Estados Unidos, Francia, Alemania y Portugal regulan los efectos penales-militares de las condenas por delitos comunes.
- (22) Querol: Principios de Derecho militar español, ob. cit.
- (23) Valenciano Almoyna, Jesús: "La reforma del Código de Justicia militar", ob. cit. pág. 106.
- (24) Rojas Caro, José: "La responsabilidad civil del Estado - prevista en el artículo 106 del Código de Justicia Militar", en Revista española de Derecho militar, n°42, pág. 73.
- (25) Veutro: "Dirittopenale militare", en Manuale di Diritto e di procedura penale militare, ob. cit, pág. 287 y ss.
- (26) Montull Lavilla, Eduardo: "Estudio comparativo del delito de traición militar y el de traición de Derecho penal común", en Revista española de Derecho militar, n°25-26. - Blecua Fraga: "El delito de traición y la Defensa Nacional", Madrid, 1983.
- (27) Blecua: "El delito de traición y la Defensa Nacional", ob. cit.; del mismo autor: "Los secretos militares en su aspecto penal", en Revista española de Derecho militar, n° 38.
- (28) Millán Garrido, Antonio: "Observaciones sobre la incriminación del allanamiento de dependencia militar en el Derecho español", en Revista General de Derecho, n°477.
- (29) Veutro: "Diritto penale militare", ob. cit. pág. 319 "disfattismo militare".
- (30) Fernández Flores, J.L.: "Derecho de la Guerra", Madrid, 1982.  
Rousseau, Charles: "Le droit des conflits armes", París, 1983.

- Lostau Ferrán, Francisco: "Necesidad y vigencia del derecho de la guerra" en Revista Española de Derecho militar, n°41.
- (31) Azcárraga y Bustamante: "Derecho del Mar", Madrid 1983.
- (32) Jiménez Jiménez, Francisco: "El delito de sedición militar", 1969. Del mismo autor: "En torno al requisito de culpabilidad en nuestro delito de sedición militar", en Revista española de Derecho militar, n°5.
- (33) Millán Garrido: "El delito de información militar falsa", en Revista española de Derecho Militar, n°31-32.
- (34) Millán Garrido: "El delito de deserción militar", 1983.
- (35) Gómez Calero: "La culpabilidad en los delitos de negligencia del Código de Justicia Militar", en Revista española de Derecho militar, n° 25-26. Rey González, Carlos: "Los delitos de imprudencia en el Código de Justicia militar", en Revista española de Derecho militar, n°39.
- (36) Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis: "El derecho penal marítimo en la reforma de la Justicia militar", en Revista española de Derecho militar n°40, pág. 123 y ss.
- (37) Para un acertado comentario crítico del proyecto, ver: - Calderón Susín, Eduardo: "Comentario de urgencia al proyecto de Código Penal Militar", en Revista General de Derecho, n°487, Valencia, abril, 1985.