



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL
PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA
DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS**

I ANTECEDENTES

Con fecha de 2 de agosto de 2012 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el art. 108.1 LOPJ.

La Comisión de Estudios e Informes designó Ponente a la Excm. Sra. Vocal Margarita Robles Fernández, y en reunión de fecha 12 de septiembre de 2012 aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, las contenidas en el apartado e), a saber, la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, el parecer que a este Órgano constitucional le corresponde emitir se limitará a las normas sustantivas o procesales que en aquélla se indican, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada. No obstante lo anterior, el Consejo se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del art. 53 CE. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.1 LOPJ.

De acuerdo con estos parámetros, este Informe prestará especial atención al respeto de los principios constitucionales en el establecimiento del régimen sancionador de las Fuerzas Armadas, el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

régimen disciplinario y sancionador y el procedimiento establecido al efecto, singularmente a partir de la declaración del Tribunal Constitucional en la Sentencia 177/2011, de 8 de noviembre, de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales que impedían recurrir a través del procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario las sanciones disciplinarias por faltas leves [art. 453.2, en el inciso “*por falta grave*”, y art. 468, apartado b), de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar], y demás doctrina constitucional en la materia, y las reformas que se contienen en las Disposiciones final primera, de modificación de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, y segunda, de modificación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, principalmente.

Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas se encuentra contemplado en la actualidad en la vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, que derogó la anterior Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Esta Ley Orgánica (que entró en vigor junto al Código Penal Militar) supuso un importante punto de inflexión en el régimen disciplinario militar, en tanto conllevó la separación entre la esfera penal comprensiva de conductas delictivas, y la esfera disciplinaria, reservando su sanción y castigo al mando militar como instrumento para el mantenimiento de la disciplina. Al mismo tiempo, esta Ley tenía como finalidad equilibrar la protección de la disciplina con las garantías individuales recogidas en la Constitución, inspirándose en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional; proceso en el que la Ley Orgánica 8/1998, vigente, y derogadora de la anterior de 1985, significó un considerable progreso.

El Anteproyecto de Ley Orgánica objeto de informe se estructura en una Exposición de Motivos, que recoge los antecedentes normativos y justifica la necesidad de adoptar la norma proyectada, una parte dispositiva compuesta por 73 artículos, divididos en cinco títulos, y una parte final integrada por seis disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y siete finales.

La Exposición de Motivos señala dos objetivos perseguidos por la reforma, de un lado, dar cumplimiento a lo dispuesto en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Disposición final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, relativa a la adaptación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que impone al Gobierno la obligación de *“remitir al Congreso de los Diputados en el plazo de un año un Proyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”*; texto que, según establece la citada Disposición:

1. Tendrá en cuenta la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar y su necesaria adaptación a la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, a la presencia de la mujer y a la organización y misiones que les asigna la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

2. Incluirá una regulación específica para las unidades y personal destacados en zonas de operaciones, en los términos que para éstos contempla el art. 16 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional.

3. También se impone al Gobierno la obligación de remitir al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley para la actualización de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares.

Respecto a esta última imposición, se ha de señalar que el Anteproyecto analizado solo da cumplida respuesta a la parte final, esto es, a la adaptación de las leyes procesales militares, finalidad a la que responden las Disposiciones finales primera, de modificación de la Ley



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, y segunda, de modificación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de julio, Procesal Militar. Las otras dos Disposiciones finales, tercera, de modificación de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, y cuarta, de modificación de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, son consecuencia de su necesaria adaptación a la reforma que el Anteproyecto pretende introducir, derivada de los principios de unidad, integridad y coherencia interna del ordenamiento jurídico. Quedaría, pues, sin cumplimiento por el momento la obligación impuesta en la Disposición final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, de actualización del Código Penal Militar.

Junto a este primer objetivo, la reforma introducida por el Anteproyecto también pretende un objetivo de técnica legislativa que explica la opción por la elaboración de una nueva disposición completa, que facilite su aplicación práctica, en lugar de optar por una reforma de la Ley Orgánica vigente de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 8/1998, de 22 de diciembre), que estaba necesitada de una adaptación y reforma, en la medida en que algunos de sus preceptos habían devenido inaplicables tras la suspensión de la prestación del servicio militar obligatorio, y otros necesitaban su actualización de acuerdo a las importantes leyes que en la materia se han aprobado con posterioridad a la misma (Ley Orgánica 5/2005, de 17 de diciembre, de la Defensa Nacional, Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, y Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la



Jurisdicción Militar), especialmente la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Esta alternativa por elaborar un nuevo texto normativo completo forma parte del margen de actuación del Gobierno, y no sólo no plantea objeciones, sino que, dado el carácter del contenido del Anteproyecto, permite la coherencia normativa interna de la norma, su actualización respecto al resto de la normativa aplicable en la materia, facilitando su interpretación y aplicación, y es acorde con las *Directrices de Técnica Normativa*, aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, que señalan que *“como regla general, es preferible la aprobación de una nueva disposición a la coexistencia de la norma originaria y sus posteriores modificaciones”*, y que *“deben evitarse las modificaciones múltiples porque alteran el principio de división material del ordenamiento y perjudican el conocimiento y localización de las disposiciones modificadas”*.

1. El Título Preliminar, *“Disposiciones Generales”* (arts. 1 a 4), dispone el objeto y ámbito de aplicación de la Ley, salvaguarda la responsabilidad civil, penal y disciplinaria judicial, y regula la tramitación de un procedimiento penal por los mismo hechos.

2. El Título I, *“Faltas y sanciones”*, está estructurado en tres Capítulos, dedicados, el primero, a la enumeración de las faltas, clasificadas como leves, graves y muy graves (arts. 5 a 10), el segundo, al establecimiento de las sanciones (arts. 11 a 22), y el tercero, a la extinción de la responsabilidad disciplinaria (arts. 23 a 25).



3. El Título II, *“Potestad disciplinaria y competencia sancionadora”*, subdividido en tres Capítulos, previsores, sucesivamente, de la potestad disciplinaria (arts. 26 a 31), la competencia sancionadora (arts. 32 a 35), y a las unidades y personal destacado en zonas de operaciones (arts. 36 a 40).

4. El Título III, *“Procedimiento sancionador”*, acoge tres Capítulos, con la siguiente estructura; primero (arts. 41 a 45), *“Disposiciones Generales”*, con la determinación de los principios del procedimiento sancionador, el parte disciplinario, la notificación y comunicación de la resolución, infracción de mayor gravedad y cómputo de plazos; segundo (arts. 46 a 47), con las disposiciones aplicables en la tramitación y resolución sancionadora en los procedimientos para faltas leves; y tercero (arts. 48 a 59), *“Procedimiento para faltas graves y muy graves”*, constituido por tres Secciones: a) inicio: orden de incoación, ordenación y plazo de tramitación, instructor y secretario, derechos de defensa, medidas provisionales, comunicaciones, impulso y tramitación, y notificaciones; b) desarrollo: audiencia del expedientado y acuerdo de inicio, prueba, propuesta de resolución, y terminación del procedimiento sin responsabilidad y otros supuestos, y c) terminación: diligencias complementarias y resolución.

5. El Título IV, *“Ejecución de las sanciones”*, incluye dos Capítulos, reguladores del *“Cumplimiento de las sanciones”* (arts. 60 a 63), con los preceptos relativos a la ejecutividad de las sanciones, otros efectos del arresto, concurrencia de sanciones, y suspensión o inejecución de sanciones, y de la *“anotación y cancelación”* (arts. 64 a 67), que dispone los aspectos referentes a la anotación, el procedimiento de cancelación y los efectos de la misma.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6. El Título V, “*Recursos*”, (art. 68 a 73), establece los recursos, el recurso de alzada, el recurso de reposición, la resolución del recurso, la suspensión de las sanciones, y el recurso contencioso-disciplinario militar.

El Anteproyecto contiene además seis Disposiciones adicionales que disponen las normas de aplicación supletoria, la comunicación de resoluciones judiciales, la colaboración del Registro Central de Penados, las medidas no disciplinarias a bordo de buques de guerra, la aplicación del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas al personal de la Guardia Civil y, en la adicional sexta, se prescribe que en el plazo de dos meses a partir de la publicación de esta Ley, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación notificará al Secretario General del Consejo de Europa la ratificación de la reserva formulada por España a los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la medida en que resulte incompatible con los preceptos de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Las tres Disposiciones transitorias se refieren a las faltas cometidas antes de la entrada en vigor de esta ley, a la revisión de sanciones no cumplidas, y a la aplicación del régimen vigente en todo lo que no se oponga a esta ley en tanto no se apruebe el régimen interior de los establecimientos disciplinarios militares y el procedimiento para la anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por último, el Anteproyecto consta de una única Disposición derogatoria de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, y siete Disposiciones finales, con las modificaciones (las cuatro primeras) de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, y Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, la identificación como título habilitante competencial para la intervención legislativa estatal en la materia en el art. 149.14ª CE (Disposición final quinta), el carácter de ley ordinaria de las Disposiciones finales tercera y cuarta (Disposición final sexta), y la entrada en vigor de la Ley que se prevé a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (Disposición final séptima).

El Anteproyecto de Ley Orgánica se acompaña de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (en adelante MAIN) que exige el art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, con explicación de la necesidad y oportunidad de la reforma, impacto por razón de género e impacto económico-presupuestario, y exponiendo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, se elabora una memoria abreviada toda vez que de la naturaleza del Anteproyecto legislativo orgánico y de su contenido referido al nuevo régimen disciplinario de los miembros de las Fuerzas Armadas, no se derivan efectos sobre la competencia de los mercados ni cargas administrativas, ni tendrá impacto presupuestario en las Comunidades Autónomas, ni en las Entidades Locales, ni ningún otro de carácter social o medioambiental. Así mismo en la MAIN se recoge una breve descripción de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tramitación de la propuesta normativa, y los informes ya recabados, constando que a continuación se solicitan informes de este Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal.

En cuanto al impacto por razón de género, el Apartado 7 de la MAIN señala que el Anteproyecto tendrá un efecto beneficioso y positivo derivado de la inclusión de todas las posibles infracciones contra la igualdad efectiva de hombres y mujeres o de las que conculquen el respeto al sexo y orientación sexual de los miembros de las Fuerzas Armadas, graduando las diferentes infracciones de este tipo en leves (art. 6.27 y 28 del Anteproyecto), graves (art. 7.27 del Anteproyecto), y muy graves (art. 8. 11 del Anteproyecto).

El Anteproyecto se dicta al amparo de la competencia que el art. 149.1.4ª CE atribuye en exclusiva al Estado en materia de Defensa y Fuerzas Armadas, y tienen rango orgánico, salvo las Disposiciones finales tercera y cuarta, como establece la Disposición final sexta del mismo, en virtud de la reserva normativa orgánica dispuesta por el art. 25 CE, en relación con el art. 81.1 de la misma norma constitucional, en la interpretación del Tribunal Constitucional que extiende el principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE al ordenamiento sancionador administrativo y en particular para el régimen sancionador militar (por todas, baste citar ahora la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1994, de 17 de octubre).

Además de la reserva orgánica mencionada, la Constitución establece una reserva específica de esta naturaleza en el art. 8.2 CE, atribuyendo a la ley orgánica la regulación de las *“bases de la organización militar conforme a los principios de la presente*



Constitución". Por su parte, en relación con la jurisdicción militar, el art. 117 CE, estableciendo el principio de unidad jurisdiccional como principio vertebrador de la organización y funcionamiento de los Tribunales, reconoce la especificidad del *"ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Ley"*, el art. 122.1 reserva a la Ley Orgánica la determinación de la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de sus miembros, sin establecer distinciones a estos efectos de reserva orgánico-normativa entre la jurisdicción militar y el resto de la jurisdicción ordinaria.

IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

Tradicionalmente la potestad punitiva sancionadora no ha estado atribuida de forma exclusiva a la jurisdicción por diferentes razones históricas (desde la conveniencia de no recargar excesivamente la actividad de los órganos judiciales con el enjuiciamiento de ilícitos de menor gravedad, hasta la conveniencia de establecer instrumentos y procedimientos de mayor eficacia para este tipo de infracciones y la inmediatez de la autoridad administrativa sancionadora respecto a los hechos sancionados), admitiéndose, en nuestro ordenamiento y en los de los países de nuestro entorno, la intervención administrativa en el ámbito sancionador. En palabras de nuestro Tribunal Constitucional, *"nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25, apartado tercero, aunque, como es obvio,*



sometiéndola a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos” (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre).

Estos límites o cautelas han sido detallados por la jurisprudencia constitucional conforme a los siguientes postulados:

1. La extensión del principio de legalidad constitucionalizado en el art. 25.1 CE al ordenamiento administrativo sancionador, como principio general y fundamental que *“determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan”* (Sentencia 42/1987, de 7 de abril y 117/1995, de 17 de julio, y Sentencia 27/1994, de 17 de octubre, en particular para el régimen sancionador militar).

2. No obstante la regla general de *“interdicción de las penas de privación de libertad, a las que pueda llegarse de modo directo o indirecto a partir de la infracción sancionadora”*, el art. 25.3 CE admite que *“la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1981, de 15 de julio).

3. Los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 CE son de aplicación a los procedimientos seguidos por la Administración para la imposición de sanciones. No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido (Sentencia 21/1981, de 15 de julio), siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 8 de junio de 1976 (*Caso Engels et alli*), que *“en el ámbito militar (...), el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia*



naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar”, salvo en los casos en los que la sanción disciplinaria implique, o pueda implicar, una privación, no una simple restricción, de la libertad; supuestos en los que *“el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que, dentro del ámbito penal, determinan el contenido básico del derecho a la defensa”,* de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, y la interpretación del mismo efectuada por el Tribunal de Estrasburgo, y el art. 24 de nuestro texto constitucional, en la interpretación y aplicación del Tribunal Constitucional.

4. La subordinación de los actos administrativos sancionadores a la potestad jurisdiccional (en palabras del Tribunal Constitucional *“la subordinación a la autoridad judicial”*); lo que, a su vez, supone:

- a) el necesario control *“a posteriori”* de los actos administrativos por la autoridad jurisdiccional, mediante el oportuno recurso;
- b) la *“imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos”*; aspecto de especial relevancia en cuanto a la eficacia desplegada en este ámbito por el principio *“non bis in idem”* (Sentencias 2/1981, de 30 de enero;



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

77/1983, de 3 de octubre, entre otras), singularmente en el marco propio de las relaciones de sujeción especial, como la que vincula a los miembros de las Fuerzas Armadas con la Administración castrense (Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre), y

c) el respeto a la cosa juzgada.

La potestad disciplinaria militar no es sino una manifestación particular y concreta, ejercida en unos ámbitos objetivo y subjetivo determinados, del poder punitivo sancionador de la Administración, en este caso, de la Administración militar en relación con unos servidores públicos ligados a aquella por una relación, un vínculo, de sujeción especial, como consecuencia de su sometimiento a un estatuto jurídico singular por razón de su condición militar, que implica el establecimiento de una serie de deberes y el acatamiento a un ordenamiento que, en general, no es aplicable al resto de los ciudadanos, y que supone el establecimiento de ciertos límites o restricciones, incluso la exclusión, del ejercicio de determinados derechos fundamentales y libertades públicas (como es el caso de los límites o excepciones admitidas en el art. 28.1 CE respecto al derecho a la sindicación de los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos armados, y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, o al ejercicio por éstos del derecho de petición en el art. 29.2 CE, o las que la legislación orgánica reguladora de los derechos prevé al derecho de manifestación y reunión pública, o los límites a la libertad de expresión que pueden derivar en faltas disciplinarias).



Ahora bien, estos límites o restricciones o deberes especiales que se imponen a los vinculados por esta relación especial en tanto su condición de militares sólo están justificados en la medida en que resultan necesarios y proporcionados para el cumplimiento de su función, y en tanto derivados de ella, es decir, siempre que sirvan cabalmente a la garantía y protección del interés público general que fundamenta y expresa la función pública que se les atribuye, y que en el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas define el art. 8.1 CE en los términos de *“garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”*.

Así pues, aunque el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas queda sometido a los principios constitucionales que se deducen del art. 25.1 y 3 CE, en la interpretación consolidada del Tribunal Constitucional antes expuesta, y no debe diferenciarse esencialmente en los principios generales que rigen la potestad disciplinaria administrativa respecto a sus funcionarios y empleados públicos (regulada en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), el régimen disciplinario militar tiene ciertas peculiaridades que vienen dadas por la singular vigencia del principio administrativo general de jerarquía (art. 103.1 CE) en el ámbito castrense, de lo que se deduce una eficacia especialísima y reforzada de la disciplina en la organización y funcionamiento de la Administración militar y de las Fuerzas Armadas.

De este modo lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en el Auto 375/1983, de 30 de julio, al afirmar que *“dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el artículo 8.1 CE, representa un interés de singular relevancia en el orden*



constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su ordenamiento constitucional. A tal fin, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual”.

Esta especial relevancia de la disciplina en la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas sitúa al personal militar en una posición de sujeción especial de mayor intensidad que se traduce, en el Anteproyecto informado y en sus antecedentes normativos, incluida la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas actualmente vigente, en un régimen disciplinario de mayor gravedad y rigor que el establecido para la función pública, o empleo público, civil, como lo demuestra la posibilidad contemplada en el art. 13 del Anteproyecto relativa a la privación de salida aplicable a los alumnos de los centros docentes militares de formación, el arresto por falta leve que contempla el art. 15 del Anteproyecto, el arresto por falta grave o muy grave establecida en el art. 16 del mismo cuerpo legal orgánico, o el arresto cautelar previsto en el art. 31 del Anteproyecto (previsiones equivalentes se recogen en los arts. 9.1 y 2, 12, 13, y 14, y 26.2 y 55 de la Ley orgánica en vigor).

Estas medidas que suponen restricciones o privaciones del derecho a la libertad, constituyen una excepción al régimen disciplinario general amparada constitucionalmente, según ha interpretado, *a sensu*



contrario, el art. 25.3 CE que prohíbe a la Administración civil “*imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”, nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 21/1981, de 15 de junio).

El Anteproyecto, siguiendo el modelo asumido por nuestro Derecho a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de diciembre, que entró en vigor simultáneamente con el Código Penal Militar, el día 1 de junio de 1986, y mantenido en la vigente Ley Orgánica 8/1998, mayoritario en el Derecho comparado y admitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Sentencia del Caso Engels et alli*, de 8 de junio de 1976, ya citada), establece la separación formal entre la legislación sancionadora penal y la legislación sancionadora disciplinaria. Opción de evidente repercusión en materia de garantías constitucionales. Como ha sostenido nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 21/1981, de 15 de julio:

“en el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valor primordial, el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a la infracción de la disciplina militar. La separación entre Derecho disciplinario y Derecho penal militar adquiere así un relieve especial, pues, dada la dificultad de establecer una línea divisoria nítida entre la acción disciplinaria y la acción penal, bastaría con calificar una infracción de disciplinaria para así sustraerla a la obligación fundamental de seguir un procedimiento con las debidas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

garantías. De aquí la preocupación que se manifiesta en la doctrina y se refleja en la más reciente reglamentación disciplinaria militar por restringir el ámbito de la acción disciplinaria, bien reduciendo los supuestos sometidos a dicha acción, bien limitando el tipo de sanciones que a través de ella pueden imponerse, bien exigiendo para determinadas sanciones un procedimiento en que se observen las normales garantías procesales”.

Esta preocupación que manifestó temprano nuestro Tribunal Constitucional y que se ha mantenido en los antecedentes normativos del Anteproyecto que se informa, y en el mismo Anteproyecto al reformular algunos tipos de faltas para incrementar la tipicidad y taxatividad de la norma disciplinaria, y, en consecuencia, las garantías de seguridad jurídica, y su distinción con una eventual infracción penal que pudiera resultar correlativa, o en la reducción de la duración de las medidas de arresto, o en la regulación detallada del procedimiento y la explicitación de las garantías y los derechos de defensa que contempla el art. 50 del mismo, merece ser destacada, como ya hiciera este mismo Consejo con motivo del Informe emitido en relación con la actual Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre (*Acuerdo del Pleno de 2 de julio de 1997*), por cuanto nuestra legislación sancionadora militar de carácter penal, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código penal militar, no establece faltas como conductas tipificadas. De hecho, su art. 20 establece que “[s]on delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código. Las acciones y omisiones culposas sólo se castigarán cuando expresamente así se disponga”, y el art. 6 señala que “[e]l presente Código no comprende las infracciones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disciplinarias militares, que se regirán por sus disposiciones específicas.”

Sin perjuicio de reconocer que la tipificación formal de una infracción en la legislación penal o en la legislación disciplinaria correspondiente, constituye una decisión legítima de política legislativa punitiva y que resulta coherente con el principio de intervención mínima del Derecho penal y su reserva para las conductas que merecen una reprobación, represión y sanción mayor (principio que menciona expresamente el apartado III de la MAIN, *in fine*, al referirse al deslinde de los tipos disciplinarios con determinados delitos prescritos en el Código penal o en el Código penal militar), debe señalarse que esta opción, y la ausencia de conductas tipificadas como faltas en el Código penal militar, propicia la ampliación del régimen disciplinario sancionador militar, y, por tanto, la aplicación de un procedimiento administrativo y no un procedimiento judicial.

No obstante, el Anteproyecto establece la revisión jurisdiccional de todo tipo de sanciones, incluidas las impuestas como consecuencia de la comisión de una infracción leve, dando así cumplimiento al fallo de la Sentencia 177/2011, de 8 de noviembre, del Tribunal Constitucional, que, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el control jurisdiccional de la actividad administrativa y especialidad de la jurisdicción militar, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales que impedían recurrir a través del procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario las sanciones disciplinarias por faltas leves, a saber, los arts. 453.2, en el inciso “*por falta grave*”, y el apartado b) del art. 468 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, dada su no conformidad “*con el art. 117.5 CE, que*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

establece la necesidad de adecuación de las especialidades de la jurisdicción militar a los principios constitucionales. Este Tribunal tiene declarado que el art. 117.5 CE establece límites y exigencias muy estrictas a la Ley reguladora de la jurisdicción militar, que imponen al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, para dejarla sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa” (Sentencia que reitera lo dicho en las anteriores 60/1991, de 14 de marzo y 113/1995, de 6 de julio, entre otras).

Esta misma interpretación llevó al Tribunal Constitucional a declarar, en la Sentencia 31/2000, de 3 de febrero, la inconstitucionalidad y consecuente nulidad del art. 468.c) de la misma Ley Procesal Militar, afirmando que este precepto *“al hacer imposible el acceso a la jurisdicción ordinaria –en la que, a los efectos que aquí consideramos, se integran los Tribunales militares (STC 113/1995, de 6 de julio)- convierte el recurso de amparo constitucional en la única vía de control jurisdiccional de las resoluciones de la Administración militar, siendo así que, conforme a lo dispuesto en el art. 53.2 de la Constitución, esa vía de control extraordinario en sede constitucional no puede suplir la inexistencia de una vía de protección común y general, de carácter plenario, ante los Jueces y Tribunales ordinarios. El art. 24.1 de la Constitución asegura a cualquier ciudadano la posibilidad de recabar, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la tutela de Jueces y Tribunales ordinarios, garantía de la que no pueden verse privados, en razón de su especial sujeción a la Administración, los militares, pues reiteramos una vez más que el cometido que la acción disciplinaria ha de cumplir, y que puede justificar alguna limitación de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

las garantías procesales, no queda desvirtuado por el posterior ejercicio del derecho a la tutela judicial que a todas las personas reconoce el art. 24.1 de la Constitución”.

Doctrina que recupera el Tribunal en la Sentencia 202/2011, de 13 de diciembre, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “*tan solo*” del apartado 3 del art. 64 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, que impedía recurrir por el cauce ordinario militar las sanciones leves impuestas a los miembros de la Guardia Civil, y que en la Sentencia 179/2004, de 21 de octubre, sirvió como fundamento para declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 128.2 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y del art. 127.1 de la Ley Procesal Militar, en tanto establecen la prohibición de que los militares ejerzan la acusación particular, ni la acción civil, cuando exista con el inculpado una relación jerárquica de subordinación, dado que esta exclusión o prohibición “*ni resulta suficientemente justificada ni es proporcional al sacrificio de derechos impuesto (...), se está obstaculizando la obtención y efectividad del deber de reparación a cargo del responsable criminal, sin que para ello ofrezca justificación suficiente el principio de jerarquía entre los diversos empleos militares, ni esté, en modo alguno, concernida la disciplina propia de la institución militar, dado que mediante dicha pretensión resarcitoria no se persigue la inculpación y condena penal del militar acusado, sino tan sólo la fijación de la adecuada indemnización de la lesión producida en los bienes y derechos del militar agraviado por el hecho punible*”.



Sin perjuicio de mayor profundización posterior, debe ahora dejarse constancia de que esta jurisprudencia constitucional ha sido cumplidamente tenida en cuenta en la redacción del Anteproyecto informado, tanto en lo que se refiere al nuevo régimen disciplinario de los miembros de las Fuerzas Armadas, como en las previsiones de reforma del art. 23.5 de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, y de los arts. 30 y 465, en la adición de un segundo párrafo al art. 453, y en la derogación del apartado b) del art. 468, que había sido declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional, 31/2000, de la que se ha hecho merito con anterioridad, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (Disposiciones adicionales primera y segunda del Anteproyecto, respectivamente), al establecer el control jurisdiccional de las sanciones disciplinarias administrativas mediante el recurso contencioso-administrativo militar, incluidas las impuestas como consecuencia de faltas leves.

Realizadas estas consideraciones generales, procede, a continuación, abordar aquellas cuestiones de mayor trascendencia para la función de informe atribuida a este Consejo General del Poder Judicial, y, en concreto, la eventual coexistencia de procesos penales y expedientes disciplinarios militares por los mismos hechos y el *principio non bis in idem*, la tipificación de las infracciones y la definición de las sanciones, singularmente aquellas que puedan derivar en la restricción o privación de libertad, la potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, la regulación de los procedimientos administrativos y los recursos contra las resoluciones sancionatorias, en especial, en vía jurisdiccional.



V

**CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL
ANTEPROYECTO**

1. Coexistencia de procesos penales y procedimientos disciplinarios por los mismos hechos y principio non bis in idem

Como se ha dicho con anterioridad en este Informe, la necesaria subordinación de la potestad sancionadora a la autoridad judicial que se desprende del principio de legalidad sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE, implica, en la interpretación consolidada del Tribunal Constitucional desde sus primeras resoluciones en la materia (por todas, Sentencia 77/1983), entre otros aspectos, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos supuestos en que los hechos sean o puedan ser constitutivos de delito o falta según la legislación penal hasta que no exista un pronunciamiento jurisdiccional sobre ellos, así como la vinculación de la Administración a la declaración de hechos probados contenida en la resolución judicial y la necesidad de respetar los efectos de cosa juzgada.

Estas premisas inspiran el art. 4 del Anteproyecto (cuyo sentido coincide sustancialmente con el art. 4 de la Ley Orgánica vigente), relativo a la tramitación de un procedimiento penal por los mismos hechos, que dispone la posibilidad de incoación y tramitación simultánea de un procedimiento disciplinario y de un proceso penal por los mismos hechos, si bien, señala expresa y taxativamente que la resolución definitiva del procedimiento disciplinario sólo podrá producirse cuando sea firme la sentencia dictada en el proceso penal,



quedando la Administración militar vinculada por la declaración de hechos probados de la autoridad judicial.

En correspondencia lógica con lo previsto en el art. 4, en la regulación del procedimiento aplicable para faltas graves y muy graves, el art. 57.2 y 4 y el art. 58.2 del Anteproyecto, relativos a la terminación del procedimiento sin responsabilidad y otros supuestos y a las diligencias complementarias, respectivamente, establecen que, en cualquier momento del procedimiento disciplinario militar por la comisión de una falta grave o por la comisión de una falta muy grave, si se apreciase que la presunta infracción pudiera ser calificada como infracción penal, se pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiera ordenado la incoación del expediente y de la autoridad judicial competente o del Fiscal Jurídico Militar, paralizándose, en consecuencia, la tramitación del expediente disciplinario hasta el dictado de la resolución judicial definitiva (preceptos que coinciden con lo dispuesto en los art. 60.2 y 61.2 del texto orgánico-normativo actual). En cualquier caso, de acuerdo con el párrafo 3 del art. 4 del Anteproyecto, *“[e]l tiempo transcurrido desde el inicio de un procedimiento penal hasta la comunicación a la autoridad disciplinaria de su resolución firme no se computará para la prescripción de la infracción disciplinaria.”*

Es en este ámbito de calificación y coexistencia de un procedimiento disciplinario y un proceso penal por los mismos hechos, donde ha de tenerse muy presente el debido respeto al *principio non bis in idem*, protagonista de la aplicación del régimen sancionador (en este sentido, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero y 77/1983, de 3 de octubre), singularmente en el marco



propio de las relaciones de sujeción especial, como lo es la que vincula a los militares con la Administración castrense (Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991, de 10 de diciembre), en los términos fijados en el art. 2 del Anteproyecto, que siguiendo el vigente, determina el ámbito subjetivo de la Ley a los militares que mantienen una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas, mientras no se encuentren en situación administrativa que conlleve que su condición militar se encuentra en suspenso, a los reservistas cuando se encuentren incorporados a las Fuerzas Armadas, a los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar, y a quienes pasen a tener la asimilación de personal militar.

Esta cuestión se plantea de forma concreta y manifiesta a la luz del supuesto previsto en el art. 8.13 del Anteproyecto, que califica como falta muy grave “[h]aber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso o a pena de prisión superior a un año por delito cometido por imprudencia, en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración”. Previsión que guarda equivalencia con la contenida en el art. 17.6 de la Ley Orgánica 8/1998, en vigor, si bien, esta última no contenía el inciso relativo a la especificación de los bienes jurídicos a proteger por el amparo dispensado por la calificación infractora que contiene el precepto del actual Anteproyecto, sin perjuicio de que esta especificación de bienes no deja de presentar dificultades de aplicación y concreción derivada del recurso a conceptos de determinación complicada, y ambiguos como son la imagen pública de las Fuerzas Armadas, la dignidad



militar. Más definibles jurídicamente son la afección al servicio y el daño a la Administración, aunque, de otro lado, todo delito cometido por un servidor público puede considerarse que cuando menos afecta al servicio y daña a la Administración, aun cuando no se cometa la infracción penal con motivo o prevaliéndose de la condición funcional. En este sentido, debe recomendarse un especial esfuerzo de taxatividad y determinación de la norma sancionadora en coherencia con el principio de legalidad en este ámbito y con el principio de seguridad jurídica.

De acuerdo con la jurisprudencia y doctrina constitucional, la dualidad de sanciones en relaciones de sujeción especial, disciplinaria de un lado y penal, de otro, requiere para ser constitucionalmente admisible del cumplimiento de determinados presupuestos (Sentencias 2/1981, de 30 de enero; 77/1983, de 3 de octubre, 234/1991, de 10 de diciembre y 270/1994, de 17 de octubre, referida esta última al ámbito disciplinario castrense); presupuestos que pueden resumirse del modo siguiente:

a) Los hechos a considerar en el procedimiento disciplinario han de ser exactamente los mismos enjuiciados, previamente, en el proceso penal. En significativa expresión del Alto Tribunal *“es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”*. Por tanto, resulta consustancial a esta materia y es obligado que el art. 4 del Anteproyecto precise que la declaración de hechos probados en el proceso penal vinculará a la Administración militar en la tramitación posterior del expediente disciplinario.



b) El interés jurídico protegido ha de ser distinto en la calificación de la infracción penal por la norma criminal y en la tipificación de la conducta como falta disciplinaria.

c) La sanción deberá respetar el principio de proporcionalidad en relación con esa protección, es decir, con el bien jurídico protegido.

Con ocasión del Informe emitido por este Consejo en relación con el texto normativo vigente, el Pleno sugirió la conveniencia de incorporar estos dos últimos extremos al art. 4 del entonces Anteproyecto y hoy redacción del mismo precepto que contiene la Ley Orgánica 8/1998. En aquella ocasión esta recomendación no se tuvo en cuenta. Sin embargo, en esta ocasión, el Anteproyecto remitido a informe establece, expresamente, en el párrafo segundo del art. 4 que *“[s]ólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de bien jurídico protegido”*, recogiendo así el presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la recepción del principio de proporcionalidad, el art. 22 del Anteproyecto, relativo a los criterios de graduación de las sanciones, dispone la aplicación de este principio de proporcionalidad *“guardando la debida adecuación con la entidad y circunstancias de la infracción, las que correspondan a los responsables, la forma y grado de culpabilidad del infractor y los factores que afectan o puedan afectar a la disciplina y al interés del servicio”*, como criterio principal en la individualización de las sanciones disciplinarias, recogiendo así con carácter general la doctrina constitucional en la materia puesto que el precepto está incluido entre las disposiciones aplicables tanto al



procedimiento preferentemente oral que se seguirá para la imposición de sanciones por falta leve (arts. 46 y 47 del Anteproyecto), como el que corresponde para los supuestos de faltas graves y muy graves (arts. 48 y sigs. del Anteproyecto).

2. Tipificación de las infracciones y definición de las sanciones

Acogiendo la división tripartita consolidada en nuestro ordenamiento jurídico sancionador, y, en consecuencia, abandonando la tipificación anterior que calificaba las faltas muy graves como causas de sanciones disciplinarias extraordinarias, el Anteproyecto define en su art. 5 las faltas disciplinarias como las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en la ley y las clasifica en leves, graves y muy graves, tipificando cada uno de estos grupos infractores de forma sistemática separada, en los arts. 6, 7 y 8, sucesivamente. Modificación terminológica que debe considerarse un notable acierto por cuanto supone acercar el régimen jurídico aplicable y la terminología reguladora del mismo al régimen común rector del Derecho disciplinario del resto de funcionarios públicos.

En este sentido el Tribunal Constitucional ya sostuvo en la Sentencia 270/1994, de 17 de octubre, que en las infracciones de responsabilidad disciplinaria extraordinaria, al margen de su calificación e intensidad, la responsabilidad disciplinaria que de ellas deriva no es sustancialmente distinta de la que se desprende de la comisión de faltas leves o graves, lo que las perfila legalmente de forma muy parecida a las típicas infracciones muy graves que contempla la



normativa disciplinaria de la función pública civil, aunque admitía la denominación y la terminología tradicional en el Derecho militar.

Con carácter general, la tipificación de las infracciones que presenta el Anteproyecto responde en gran medida a la necesidad de adecuarse a la Ley Orgánica reguladora de los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, incorporando la protección de los derechos allí garantizados y la sanción por el incumplimiento y violación de los deberes impuestos en la norma.

Consecuentemente con lo antedicho, aparecen nuevos tipos infractores que protegen esos bienes jurídicos atendiendo a la especial gravedad de las conductas (así el establecido en el art. 6.1 como falta leve por emitir expresiones o realizar actos levemente irrespetuosos contra la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado, la Bandera, el Himno, el Escudo, las CCAA, las Entidades Locales y sus símbolos, las autoridades de otras naciones, y de las organizaciones internacionales, las Fuerzas Armadas, sus autoridades y mandos militares, conducta que se considera falta grave en el art. 7.1 si estas expresiones se vierten de forma manifiesta y pública, y muy grave, según el art. 8.1 del Anteproyecto, si se trata de incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución), como es el caso de las infracciones por afectar a la libertad sexual de las personas, o de comportamientos que impliquen acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, o atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo (art. 7.27 del Anteproyecto que califica esta conducta como grave, y art. 8.11 del Anteproyecto que la determina como muy grave), o supongan discriminación o expresiones o manifestaciones de desprecio por razón de nacimiento, origen racial o



étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social (art. 6.28 del Anteproyecto, que tiene su correlato en la clasificación de faltas graves y muy graves, según aumente el reproche disciplinario de la conducta), o el castigo de las infracciones del Derecho internacional aplicable en los conflictos armados, sancionándose la inobservancia por imprudencia de normas humanitarias (conducta calificada como grave, y muy grave en el art. 8.6 del Anteproyecto) y el incumplimiento por el superior de su deber de garante de la conducta de sus subordinados (arts. 7.13 del Anteproyecto).

En este sentido, se ha de valorar positivamente la acomodación de las infracciones tipificadas con los bienes jurídicos protegidos en la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, acogiéndose, a lo largo de la profusa y detallada enumeración de las conductas proscritas, la protección y garantía de todos los bienes jurídicos, incluyendo la garantía del ejercicio de los derechos en los términos legalmente previstos por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, el respeto a las instituciones del Estado, el acatamiento del ordenamiento constitucional y del resto del ordenamiento jurídico, la neutralidad política o sindical de los miembros de las Fuerzas Armadas, la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación, el deber de reserva sobre materias clasificadas y secretos oficiales, el abuso de autoridad, el uso injustificado de la fuerza, o el prevalimiento de la condición militar. Además de la incorporación de estas nuevas infracciones, se han eliminado otras de carácter obsoleto, y, lógicamente, se mantienen aquellas relativas a la jerarquía, la subordinación y la disciplina militar, si bien actualizándose la redacción y descripción de las conductas, con la intención, desvelada



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, de facilitar la aplicación de la ley por quienes tienen atribuida la potestad disciplinaria y deslindar los tipos disciplinarios, singularmente los calificados como muy graves, de los tipos penales establecidos bien en el Código penal, bien en el Código penal militar.

Se observa, y merece ser destacado, que el elenco de infracciones sigue el criterio de ordenarlas en función de los bienes jurídicos protegidos o de los deberes militares infringidos, en coherencia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, circunstancia que es de prever facilitará la aplicación de la ley.

No obstante, aunque cabe apreciar el propósito de predeterminación normativa de las infracciones disciplinarias que impone la legalidad sancionadora a tenor del art. 25.1 CE, y la reformulación de las faltas siguiendo los dictados de la Sentencia del Tribunal Constitucional 270/1994, de 17 de octubre, que aboga por sustituir la descripción de las conductas sancionables en términos propios de una *“tipología de autor”*, por otra basada en la realización de actos externos e individualizables que ponen en peligro o lesionan intereses o bienes jurídicamente protegidos, se aprecia en el texto informado que aun permanece (como en el resto del Derecho sancionador) el recurso a expresiones y conceptos jurídicamente indeterminados y de muy difícil, cuando no imposible, determinación, que, precisamente por su imprecisión, vaguedad y ambigüedad, pueden afectar al principio de seguridad jurídica.



Sin ánimo exhaustivo, sirva la siguiente referencia a expresiones recogidas en los art. 6, 7 y 8 del Anteproyecto como ejemplo de lo antedicho: “[e]mitir expresiones o realizar actos levemente irrespetuosos”; “[i]nexactitud en el cumplimiento de las órdenes”; “[l]a falta de interés en la instrucción o preparación personal”; “[e]l descuido en el aseo”; “[e]l trato incorrecto”; “[l]a inexactitud en el cumplimiento”; “[o]fender a un compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas”; “alteraciones del buen orden”; “[e]l descuido”; “actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio”; “expresiones o actos ofensivos”; “negligencia en la preparación”; “[r]ealizar actos que, de cualquier modo, atenten contra la intimidad”.

También se ha de señalar que esta falta de concreción se detecta especialmente en la tipificación de las infracciones leves, art. 6 del Anteproyecto; máxime cuando este precepto incluye una cláusula final residual que califica como infracción leve “[l]as demás acciones u omisiones que, no estando contempladas en los apartados anteriores de este artículo, supongan inobservancia leve de alguna de las obligaciones que señalan la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, las Reales Ordenanzas y demás disposiciones que rigen el estatuto de los militares y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas.”

A la vista de lo anterior, conviene traer a colación la doctrina constitucional en la materia que, refiriéndose al régimen disciplinario militar, reafirma la contundente virtualidad del principio de legalidad sancionadora proclamado en el art. 25.1 CE, declarando que este precepto “visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación



normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa “ex ante” el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente”, y que esta “imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones”, de ley previa y de ley cierta, se opone, en consecuencia, “a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud y vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición”, y que, para cumplir cabalmente con esta exigencia “no basta, pues, con la presencia de un cierto modo de vida, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido” (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 196/1991, de 17 de octubre, 95/1992, de 11 de julio y 270/1994, de 17 de octubre).

En cuanto a las sanciones que pueden imponerse en el ejercicio de la potestad disciplinaria, el Anteproyecto distingue, en paralelo con lo establecido en la tipificación de las sanciones, entre sanciones por faltas leves, sanciones por faltas graves, y sanciones por faltas muy graves (art. 11 del Anteproyecto), pasando a continuación en los preceptos siguientes a definir y concretar el sentido y alcance de las mismas.

Entre las novedades que contiene el Anteproyecto se han de destacar la incorporación, en el art. 14 del Anteproyecto, de la sanción económica de uno a quince días, con pérdida de retribuciones durante ese periodo, que es habitual en el Derecho comparado occidental en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

materia disciplinaria militar, excluyéndose esta medida para los alumnos de los centros docentes militares de formación, para los que se reserva la privación de salida de uno a ocho días (art. 13 del Anteproyecto).

Se mantiene la sanción de arresto, incluso por la comisión de faltas leves, si bien se ha reducido su duración en todos los supuestos de faltas, sean leves, graves, o muy graves: en las faltas leves, el arresto podrá alcanzar de 1 a 15 días; de 15 a 30 en el caso de faltas graves, y de 31 a 60 en el supuesto de sanción por falta muy grave. Se mantiene la pérdida de destino y la baja en el centro docente militar de formación, en los supuestos de falta grave, y en el catálogo de sanciones por faltas muy graves, se ha incorporado la resolución de compromiso, que supone el cese en la relación de servicios profesionales de carácter temporal con las Fuerzas Armadas, establecido mediante la firma del correspondiente compromiso, sin poder volver a ingresar en ellas voluntariamente (art. 21 del Anteproyecto), eliminándose la pérdida de puestos en el escalafón, y manteniéndose la suspensión de empleo y separación del servicio.

El Anteproyecto, siguiendo el texto vigente y asumido generalmente en la legislación disciplinaria de la función pública, y en el ámbito sancionador, y a diferencia de las normas penales que vinculan expresamente a cada delito o falta criminal de forma separada la sanción correspondiente, opta por una interpretación del principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE que supone un margen de discrecionalidad en la imposición de las sanciones legalmente previstas y correspondientes a cada una de las categorías tipificadas como infracciones, estableciendo, en su art. 22, para proceder a la imposición de la sanción concreta unos criterios de graduación de las sanciones:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- a) proporcionalidad entre sanción e infracción;
- b) individualización de la sanción en función de las circunstancias que concurran en los autores o que afecten al servicio, y
- c) el carácter profesional de la condición militar del sujeto infractor, de tal modo que *“la condición de alumno y el desarrollo de sus actividades en centros docentes militares de formación y en otras unidades, centros u organismos donde se encuentren completando su formación, serán tenidos especialmente en consideración en la aplicación de los preceptos de esta ley.”*

A esta fórmula de determinación de las sanciones no hay que oponer, de principio, objeción jurídica alguna, si bien, dada la diferente entidad de las sanciones previstas para cada grupo de infracciones y sus consecuencias también sustancialmente distintas en el ámbito de los derechos del sancionado (como ejemplo, las sanciones disciplinarias por faltas leves pueden ser la reprensión, la privación de salida de 1 a 8 días, la sanción económica de 1 a 7 días o el arresto de 1 a 14 días), se sugiere la posibilidad de precisar de forma más detallada los criterios generales de selección de la sanción de entre las legalmente previstas y correspondientes según la naturaleza y categoría de la infracción cometida, pudiendo aludir, como criterio de graduación a la reiteración de la conducta, máxime cuando el Anteproyecto introduce un precepto, el art. 10, que define, a efectos de la ley, un acto como reiterado cuando se realiza en tres o más



ocasiones en el periodo de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero acto, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados.

A partir de la interpretación, *a sensu contrario*, del art. 25.3 CE realizada tempranamente por nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 21/1981, de 15 de julio), el Anteproyecto contempla sanciones que directamente implican restricción o privación de libertad, como la privación de salida (art. 13 del Anteproyecto), el arresto en domicilio o en el lugar de la unidad (art. 15 del Anteproyecto), y el arresto en un establecimiento disciplinario militar (art. 16 del Anteproyecto). Esta regulación respeta la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 8 de junio de 1976, *Caso Engels et alli*, ya citado), del Tribunal Constitucional expuesta con anterioridad, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 1 de octubre de 1990, de 4 de diciembre de 1990, de 18 de noviembre de 1992, y de 2 de marzo de 1994), que distingue entre el arresto simple que sólo comporta restricción de libertad (privación de salida o arresto domiciliario o en unidad por falta leve), y el arresto estricto que supone privación de libertad (arresto en establecimiento disciplinario militar por falta grave y muy grave).

Esta distinción, siguiendo esta misma doctrina constitucional y jurisprudencial, incide no sólo en la naturaleza de la sanción determinada en función de la calificación de los hechos sancionados, sino también en las debidas garantías que han de rodear uno y otro caso del proceso sancionador, dado que en los supuestos de arrestos privativos de libertad deben respetarse en todo caso las garantías que



establece el art. 6 del Convenio de Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, y nuestro art. 24 CE.

Los art. 31 y 51.1 del Anteproyecto (en correspondencia con lo establecido en los 26.2 y 55 del texto legal orgánico vigente) prevén la posibilidad de adoptar, motivadamente, medidas cautelares o medidas provisionales, incluida la posibilidad de arresto cautelar por un periodo máximo de 48 horas (art. 31 del Anteproyecto), y arresto preventivo en establecimiento disciplinario militar que no podrá superar en ningún caso los 20 días, que serán de abono para el cumplimiento de la sanción que le pueda ser impuesta (art. 51 del Anteproyecto que reduce la extensión máxima de esta detención preventiva que el art. 55 del texto actual fija en un mes). Estas medidas pueden acordarse cuando la naturaleza y las circunstancias de la falta *“exijan una acción inmediata para mantener la disciplina”*.

Aunque esta posibilidad no ha planteado al Tribunal Supremo dudas sobre su constitucionalidad (Sentencia de 4 de marzo de 1994), en virtud de la interpretación consolidada del art. 25.3 CE expuesta *ut supra*, y justificada en base a la relevancia constitucional de la disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas, convendría una regulación y definición legal más precisa del sentido y significado de la referencia a la *“naturaleza y las circunstancias”* de la infracción, o de la genérica alusión a que la medida resulte necesaria *“para mantener la disciplina”*, que permitiera acordarlas en una apariencia fundada de responsabilidad disciplinaria y en la trascendencia de los riesgos que podrían derivarse de no adoptarse la medida, limitándose así la discrecionalidad de la autoridad competente para acordar esta medida cautelar o arresto preventivo y garantizarse a la par el derecho



fundamental a la libertad constitucionalmente consagrado en el art. 17 CE.

3. Potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales

Según dispone el art. 29.1 del Anteproyecto la potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales *“será ejercida por los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y por el Auditor Presidente del Tribunal Militar Central. Corresponde exclusivamente a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central la potestad de imponer sanciones por faltas muy graves.”*

En coherencia con esta disposición, la Disposición final primera del Anteproyecto adiciona un nuevo párrafo segundo al art. 35 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, estableciendo que atribuye a esta Sala *“la potestad para imponer sanciones disciplinarias militares por faltas muy graves a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”*, y con términos similares se da nueva redacción al art. 123.

Nótese que esta competencia sólo se refiere a las infracciones cometidas en ejercicio de la potestad jurisdiccional, no aquellas que se hubieran realizado en cuanto militar, que se registrarán por lo dispuesto en el Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La propuesta legislativa merece una valoración positiva en tanto supone un nuevo avance, ya iniciado con el texto actualmente vigente, en la garantía de la independencia de los órganos judiciales de la jurisdicción militar respecto del Ejecutivo y, en particular del Ministerio de Defensa, que mantiene, en el art. 28 vigente, en el Ministro de Defensa la potestad para imponer sanciones extraordinarias, aunque con la propuesta favorable de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central (en el caso de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones fiscales la competencia se mantiene en el Ministro de Defensa, el Fiscal Togado y los Fiscales Jefes de las respectivas Fiscalías donde sirva destino el infractor).

No obstante, se ha de dejar constancia de una observación: la atribución de la potestad disciplinaria en los supuestos antes mencionados a los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares y al Auditor Presidente del Tribunal Militar Central no parece totalmente coherente con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar que dispone que *“[l]a Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central tendrá las atribuciones de gobierno del propio Tribunal y de los órganos judiciales militares inferiores, la potestad disciplinaria judicial militar y ejercerá la inspección de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados, así como las demás funciones que esta Ley o la procesal militar le encomienden, todo ello sin perjuicio de las facultades que esta Ley atribuye al Consejo General del Poder Judicial.”*

En este orden de cosas, si la potestad disciplinaria nace de la función gubernativa, y ambas se atribuyen en el art. 35 de la Ley Orgánica de Competencia y de Organización de la Jurisdicción Militar a



la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, lógicamente esta potestad disciplinaria debería completamente residenciarse en esta Sala de Gobierno atribuyéndosele toda la potestad de exigir responsabilidad disciplinaria a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones jurisdiccionales, o bien proceder a reformular el precepto indicando que la potestad disciplinaria también se ejercerá por los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares y por el Auditor Presidente del Tribunal Militar Central, reservando la competencia para la sanción de infracciones muy graves a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, en términos equivalentes a los previstos en el art. 28.1 del Anteproyecto.

De otra parte, la responsabilidad disciplinaria judicial de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar se regula en los arts. 128 a 145 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, introducidos por la Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio; preceptos cuya modificación no contempla el Anteproyecto, y entre los que se recoge una disposición que conviene tener en cuenta al efecto de determinar el órgano competente para la imposición de sanciones. En efecto, el art. 138 de esta Ley Orgánica reza como sigue:

“Serán competentes para la imposición de sanciones a quienes ejerzan cargos judiciales militares:

- a) *La Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, para las sanciones de advertencia y de pérdida de haberes, en toda su extensión.*
- b) *La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, para las sanciones de pérdida de destino y suspensión.*
- c) *El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para la sanción de separación del servicio.*



No obstante, los órganos referidos anteriormente pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas si, al examinar un expediente que inicialmente está atribuido a su competencia, resulta que los hechos objeto del mismo merecen un inferior reproche disciplinario.

En la imposición de las sanciones deberá observarse la debida adecuación o proporcionalidad entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.”

Con anterioridad, los preceptos reguladores de esta materia y contenidos en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar quedaron sin contenido por la Disposición adicional 1.17 de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, debiendo acudir para la determinación de las infracciones y de las sanciones a lo que establece la LOPJ para los miembros de la Carrera Judicial. Sin embargo, tras la aprobación de la Ley Orgánica 9/2003, de reforma de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la regulación tanto de la tipificación de las infracciones y sanciones, como del procedimiento fueron incluidas en esta Ley Orgánica.

Aunque todas estas disposiciones no resultan necesariamente contradictorias, pudiendo interpretarse como complementarias o normas de aplicación específica, introducen un importante umbral de inseguridad en la determinación del órgano competente para la imposición de la sanción, que debería ser clarificado por el legislador.

4. Regulación de los procedimientos administrativos y los recursos contra las resoluciones sancionadoras

En cuanto a la regulación de los procedimientos disciplinarios, el Anteproyecto distingue entre el procedimiento aplicable a las



infracciones leves, que será preferentemente oral, como preceptúa el art. 46 del Anteproyecto, en términos similares a los previsto en el vigente art. 49, si bien el Anteproyecto recoge con una regulación más detallada, y el procedimiento previsto para faltas graves y muy graves. Respecto a este último procedimiento el Anteproyecto es prolijo, articulando tres fases para su tramitación, que también prevé el régimen actual, de inicio, desarrollo y terminación.

El Anteproyecto observa las garantías de los presuntos infractores, recogiendo todas las manifestaciones del contenido del derecho a la defensa proclamado en el art. 24 CE. Así, el art. 46 del mismo, en relación con el procedimiento para faltas leves, exige que el presunto infractor sea oído en relación con los hechos, así como que se le informe *“en todo caso de su derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”*, y en el párrafo segundo del mismo precepto se reconoce al presunto infractor la facultad de *“instar la práctica de pruebas, alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”*; garantías que se establecen en el procedimiento para faltas graves y muy graves en el art. 50 del Anteproyecto, significativamente nominado como *“Derechos de defensa”*, incluyendo el derecho al asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un militar destinado o comisionado en la unidad del expedientado o en la misma localidad, que elija al efecto el presunto infractor.

Por lo demás, el procedimiento sigue las previsiones habituales en la materia contenidas en la legislación correspondiente, siendo supletoria la aplicación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,



así como la Ley Orgánica Procesal Militar, en lo no previsto en el Anteproyecto.

El régimen de recursos administrativos se articula en torno al recurso de alzada que prevé el art. 69 del Anteproyecto, de necesaria interposición para agotar la vía administrativa previa y dejar expedita la judicial, determinándose qué autoridad o mando debe resolver el citado recurso [así, en caso de sanciones impuestas por los niveles inferiores de mando (jefes de compañía, sección, pelotón o unidades similares), el recurso se interpondrá directamente ante el jefe de regimiento o comandante de unidad eliminándose el segundo recurso que establece la Ley vigente], y el recurso de reposición (art. 70 del Anteproyecto), que sólo procederá contra las resoluciones disciplinarias sancionadoras acordadas por el Ministro de Defensa o, en su caso, por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

Durante la tramitación del recurso, el sancionado podrá solicitar la suspensión de la ejecución de las sanciones por falta grave y muy grave (art. 72 del Anteproyecto), *“cuando la ejecución pueda causarle perjuicios de imposible o difícil reparación o se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las normas reguladoras del procedimiento administrativo común”*, pudiendo denegarse la suspensión si con ella se causa perjuicio a la disciplina militar; referencia que debiera concretarse de forma más precisa, especificando el grado, o la intensidad del perjuicio a la disciplina militar que puede servir para fundamentar la denegación, y así mismo debería de exigir el precepto de forma expresa y taxativa que la denegación fuese motivada.



Finalmente, el art. 73 del Anteproyecto, superando el criterio restrictivo de las normas disciplinarias militares anteriores y de la vigente, que han sido en gran medida declaradas inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/2011, de 8 de noviembre, y doctrina concordante (ya expuesta con detalle *ut supra*, en este mismo Informe), dispone que “[l]as resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y de reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recuso contencioso-disciplinario militar en los términos previstos en las normas procesales militares”.

Congruentemente con esta previsión, la Disposición final segunda de modificación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, adiciona un segundo párrafo al art. 30 para establece que “[c]ontra las resoluciones adoptadas por la Sala de Gobierno en los recursos de alzada y reposición que pongan fin a la vía disciplinaria militar, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en los términos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”, modifica los art. 453.2 y 465 de la misma Ley Orgánica Procesal Militar en términos acordes con lo preceptuado en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y deja sin contenido el apartado b) del art. 468, que había sido declarado inconstitucional por la Sentencia 177/2011, del Tribunal Constitucional.

Esta reforma del recurso contencioso-disciplinario militar resultaba obligada toda vez que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos que impedían impetrar este recursos frente a las sanciones impuestas por la comisión de una infracción leve. Pero esta declaración de inconstitucionalidad, en



procedimiento de cuestión de inconstitucionalidad, no es sino el corolario de una doctrina asentada en la materia, y dictada fundamentalmente en procedimientos de recurso de amparo constitucional, que desde la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, ha venido sosteniendo que del principio de legalidad sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE se deduce el pleno sometimiento de la potestad disciplinaria administrativa al control jurisdiccional, mediante el oportuno recurso jurisdiccional, argumento al que habría que añadir la plenitud de la redacción del art. 106 CE, al atribuir a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, incluida la sancionadora (Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1988, de 1 de febrero). En consecuencia, sostiene el Alto Tribunal que *“para que la acción disciplinaria se mantenga dentro del marco constitucional, es necesaria la existencia de un sistema de tutela judicial que posibilite la revisión por órganos jurisdiccionales de las resoluciones adoptadas, a través de un procedimiento que permita ejercer el derecho de defensa”* (Sentencia 21/1981, de 15 de junio), y que *“la tutela judicial efectiva prohíbe al legislador que, con normas excluyentes de la vía judicial, impida el acceso al proceso, prohibición ésta última que se refuerza por lo prevenido en el artículo 106.1 CE cuando se trata de impetrar justicia frente a la actuación de la Administración Pública”* (Sentencia 197/1988, de 24 de octubre).

Esta doctrina se extiende expresamente al ámbito disciplinario militar en las Sentencias 18/1994, de 20 de enero y 113/1995, de 6 de julio, con los antecedentes de la Sentencia 22/1982, de 12 de mayo y el Auto 43/1984, de 25 de enero, dictada precisamente como motivo de la interpretación del art. 468.c) de la Ley Procesal Militar, que excluía el recurso contencioso-disciplinario militar contra la resolución de



separación del servicio como consecuencia de sentencia firme por delito de rebelión, o cuando se impusiese pena de privación de libertad superior de seis años por cualquier delito o pena de inhabilitación absoluta como principal o accesoria; precepto que fue finalmente declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia 31/2000, de 3 de febrero.

VI CONCLUSIONES

Primera.- La Exposición de Motivos del Anteproyecto señala dos objetivos perseguidos por la reforma, de un lado, dar cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición final octava de la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, y acomodar esta regulación a las modificaciones introducidas en las importantes leyes que en la materia se han aprobado en los últimos años. Esta alternativa por elaborar un nuevo texto normativo completo forma parte del margen de actuación del Gobierno, y no sólo no plantea objeciones, sino que, dado el carácter del contenido del Proyecto, permite la coherencia normativa interna de la norma, su actualización respecto al resto de la normativa aplicable en la materia, facilitando su interpretación y aplicación, y es acorde con las *Directrices de Técnica Normativa*, aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005.

Segunda.- El Anteproyecto, siguiendo el modelo asumido por nuestro Derecho, mayoritario en el Derecho comparado y admitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional,



establece la separación formal entre la legislación sancionadora penal y la legislación sancionadora disciplinaria. La preocupación por el reconocimiento y extensión de las garantías se traduce en el Anteproyecto en la reformulación de algunos tipos de faltas para incrementar la tipicidad y taxatividad de la norma disciplinaria, y, en consecuencia, las garantías de seguridad jurídica, y su distinción con una eventual infracción penal que pudiera resultar correlativa, o en la reducción de la duración de las medidas de arresto, o en la regulación detallada del procedimiento y la explicitación de las garantías y los derechos de defensa en su articulado.

Tercera.- El Anteproyecto establece la revisión jurisdiccional de todo tipo de sanciones, incluidas las impuestas como consecuencia de la comisión de una infracción leve, dando así cumplimiento al fallo de la Sentencia 177/2011, del Tribunal Constitucional, que, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el control jurisdiccional de la actividad administrativa y especialidad de la jurisdicción militar, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales que impedían recurrir a través del procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario las sanciones disciplinarias por faltas leves.

Con carácter general, el texto es respetuoso con el principio de *non bis in idem* y con el principio de proporcionalidad.

Cuarta.- Se considera positiva la modificación terminológica introducida en la clasificación de las faltas como leves, graves y muy graves, al acercar el régimen jurídico aplicable y su terminología al régimen común rector del Derecho disciplinario del resto de funcionarios públicos.



Quinta.- Con carácter general, la tipificación de las infracciones que presenta el Anteproyecto responde en gran medida a la necesidad de adecuarse a la Ley Orgánica reguladora de los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, incorporando la protección de los derechos allí garantizados y la sanción por el incumplimiento y violación de los deberes impuestos en la norma. Consecuentemente con lo antedicho aparecen nuevos tipos infractores que protegen esos bienes jurídicos atendiendo a la especial gravedad de las conductas, y, lógicamente, se mantienen aquellas infracciones relativas a la jerarquía, la subordinación y la disciplina militar, si bien actualizándose la redacción y descripción de las conductas, con la intención de facilitar la aplicación de la ley por quienes tienen atribuida la potestad disciplinaria y deslindar los tipos disciplinarios, singularmente los calificados como muy graves, de los tipos penales establecidos bien en el Código penal, bien en el Código penal militar. En el mismo sentido, se observa, y merece ser destacado, que el elenco de infracciones sigue el criterio de ordenarlas en función de los bienes jurídicos protegidos o de los deberes militares infringidos, en coherencia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, circunstancia que es de prever facilitará la aplicación de la ley.

Sexta.- No obstante, aunque cabe apreciar el propósito de predeterminación normativa de las infracciones disciplinarias, se aprecia en el texto informado que aun permanece el recurso a expresiones y conceptos jurídicamente indeterminados y de muy difícil, cuando no imposible, determinación, que, precisamente por su imprecisión, vaguedad y ambigüedad, pueden afectar al principio de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

seguridad jurídica y, en consecuencia, al ámbito de control de la discrecionalidad.

Séptima.- Entre las novedades que contiene el Anteproyecto se ha de destacar la incorporación, en el art. 14 del Anteproyecto, de la sanción económica de uno a quince días, con pérdida de retribuciones durante ese periodo. Se mantiene la sanción de arresto, incluso por la comisión de faltas leves, si bien se ha reducido su duración en todos los supuestos de faltas, así mismo persiste la pérdida de destino y la baja en el centro docente militar de formación, en los supuestos de falta grave, y en el catálogo de sanciones por faltas muy graves, se ha incorporado la resolución de compromiso, eliminándose la pérdida de puestos en el escalafón, y manteniéndose la suspensión de empleo y separación del servicio.

Octava.- En cuanto al elenco de sanciones que establece el art. 11 del Anteproyecto, dada la diferente entidad de las sanciones previstas para cada grupo de infracciones y sus consecuencias también sustancialmente distintas en el ámbito de los derechos del sancionado, se sugiere la posibilidad de precisar de forma más detallada los criterios generales de selección de la sanción de entre las legalmente previstas y correspondientes según la naturaleza y categoría de la infracción cometida, pudiendo aludir, como criterio de graduación, a la reiteración de la conducta, además de al principio de proporcionalidad que establece el art. 22 del Anteproyecto, máxime cuando el Anteproyecto introduce un precepto, el art. 10, que define, a efectos de la ley, ese concepto.



Novena.- Los art. 31 y 51.1 del Anteproyecto prevén la posibilidad de adoptar, motivadamente, medidas cautelares o medidas provisionales, incluida la posibilidad de arresto cautelar y arresto preventivo en establecimiento disciplinario militar, cuando la naturaleza y las circunstancias de la falta *“exijan una acción inmediata para mantener la disciplina”*. A este respecto, convendría una regulación y definición legal más precisa del sentido y significado de la referencia a la *“naturaleza y las circunstancias”* de la infracción, o de la genérica alusión a que la medida resulte necesaria *“para mantener la disciplina”*, que permitiera acordar esas medidas en una apariencia fundada de responsabilidad disciplinaria y en la trascendencia de los riesgos que podrían derivarse de no adoptarse la medida, limitándose así la discrecionalidad de la autoridad competente para acordar esta medida cautelar o arresto preventivo y garantizarse a la par el derecho fundamental a la libertad constitucionalmente consagrado en el art. 17 CE, en los términos expuestos en la Conclusión sexta.

Décima.- En cuanto a la potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar, se valora positivamente la modificación prevista en el art. 29.1 del Anteproyecto, en tanto supone una garantía de independencia de los órganos judiciales de la jurisdicción militar. No obstante, cabe apreciar cierta incongruencia con algunos preceptos en la materia de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que introducen un umbral de inseguridad en la determinación del órgano competente para la imposición de la sanción, que debería ser clarificado por el legislador.

Décimoprimera.- En cuanto a la regulación de los procedimientos disciplinarios, el Anteproyecto distingue entre el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimiento aplicable a las infracciones leves, que será preferentemente oral, y el procedimiento previsto para faltas graves y muy graves. Respecto a este último procedimiento el Anteproyecto es prolijo, articulando tres fases para su desarrollo, que también prevé el régimen actual, de inicio, desarrollo y terminación. El Anteproyecto observa las garantías de los presuntos infractores, recogiendo todas las manifestaciones del contenido del derecho a la defensa proclamado en el art. 24 CE, incluyendo el derecho al asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un militar destinado o comisionado en la unidad del expedientado o en la misma localidad, que elija al efecto el presunto infractor, en el procedimiento por falta grave y muy grave.

Décimosegunda.- Respecto a la denegación de la suspensión de la sanción durante la tramitación del recurso (art. 72 del Anteproyecto), debería concretarse el alcance de la causa de perjuicio a la disciplina militar, especificando el grado, o la intensidad de ese perjuicio que puede servir para fundamentar la denegación, y el precepto debería, así mismo, exigir de forma expresa y taxativa que la denegación fuese motivada.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.