

# LA DESAPARICION DE LOS TRIBUNALES DE HONOR CASTRENSES EN LA LEY ORGANICA 2/1989, DE 13 DE ABRIL, PROCESAL MILITAR

Ignacio MORENO GONZALEZ-ALLER.

*Capitán Auditor*

*Profesor en la Fundación Universitaria San Pablo.*

## SUMARIO

I.- DETERMINACIONES PREVIAS. 1.— Introducción.— 2. La primacía de los valores morales en la institución militar.— 3. Significado del honor. 3.1. Del honor en general. 3.2. Del honor militar en particular.— 4. Las Reales Ordenanzas de las F.A.S. 4.1. El honor como virtud vinculada al sentimiento del deber 4.2. El honor como virtud vinculada al sentimiento de responsabilidad individual y punto de equilibrio de la disciplina. 4.3. El honor de las armas. 4.4. El honor del enemigo. 5. El Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 y el Código Penal Militar aprobado por ley orgánica 13/1985.— II. LOS TRIBUNALES DE HONOR.— 1. Concepto.— 2. Naturaleza.— 3. Antecedentes históricos.— 4. La Constitución de 1978 y la Disposición Derogatoria de la Ley orgánica 2/1989, Procesal Militar.— 5. Las razones propugnadas para sostener la existencia de los Tribunales de honor.— 6. Las razones para que la Ley Orgánica 2/1989 haya hecho desaparecer los Tribunales de honor. 6.1. La teoría de las normas anticonstitucionales de la propia Constitución. 6.2. El respeto a los principios de la legalidad y tipicidad. La prohibición de la analogía. 6.3. El respeto al principio de igualdad. 6.4. El respeto a los principios "no bis in idem" y santidad de la cosa juzgada. 6.5. La aplicación de los derechos fundamentales proclamados en el artículo 24 de la Constitución en el ámbito de lo militar.— III. CONCLUSIONES

### I. DETERMINACIONES PREVIAS

#### 1. INTRODUCCIÓN

El honor militar deviene como un valor esencial para el exacto cumplimiento del deber y, en definitiva, para que las Fuerzas Armadas puedan llevar a cabo con acierto las misiones que la Constitución refiere en su artículo 8º:

garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

El denominado "culto al honor" no autoriza, sin embargo, a que este valor pueda moverse a espaldas de las garantías exigidas por el Estado Social y Democrático de Derecho —en que se ha constituido España— y, en este sentido, aunque es obvio que el ordenamiento jurídico militar precisa, para la consecución de sus fines, de ciertas especialidades o matices con respecto al ordenamiento estatal, no podemos olvidar que éste en su conjunto es único, por lo que salvo en las excepciones expresamente consagradas las exigencias, garantías y límites de la Constitución de 1978 han de predicarse, cómo no, en la regulación jurídica de la Institución Militar.

Partiendo de este enfoque la pervivencia, al menos teóricamente sostenida por algunos autores, de los tribunales de honor en el ámbito castrense, luego de entrar en vigor la ya mencionada Ley Fundamental, supuso en cierto modo una negación de la subordinación del estamento militar a ésta.

## 2. LA PRIMACÍA DE LOS VALORES MORALES EN LA INSTITUCIÓN MILITAR

Aunque es cierto que la tecnificación de los ciudadanos de uniforme es uno de los aspectos que "con más fidelidad define a la Institución castrense en las sociedades de nuestro tiempo" (1) no lo es menos que lo que principalmente otorga fuerza a las armas se halla en las virtudes de los hombres que las manejan. (2) Por ello el artículo 15 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas advierte que los Ejércitos "darán primacía a los valores morales que, enraizados en nuestra secular tradición, responden a una profunda exigencia de la que sus miembros harán norma de vida".

Mientras que en amplios sectores de la vida civil la permisibilidad representa un hábito normal de conducta con exaltación desmedida a la autonomía del yo en la vida militar, por el contrario, el honor, el celo en el cumplimiento del deber, el sacrificio, la abnegación y otros muchos valores imperan por encima de cualquier otra consideración.

En este contexto ha de convenirse con FERNANDEZ SEGADO (3) en que la Milicia posee un sistema propio de relaciones morales que informa su conducta y que viene a constituir, en línea con el pensamiento orteguiano,

(1) FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO: "El perfil diferencial de la escala de valores en la Institución Militar". *Revista Española de Derecho Militar*, números 44-50, 1987, p. 100.

(2) JOSE LUIS TAFUR: « El homenaje a la bandera, homenaje a la patria ». *Revista de Pensamiento militar. Reconquista*, nº 363, julio de 1980, p. 61.

(3) FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO: ob. cit., pp. 129 y 132.

una ética propia, sin la que sería imposible hablar de un verdadero Ejército, pues si éste prescindiera del sentido del honor, de la disciplina, del valor y del patriotismo como última ratio dejaría de ser tal para convertirse en su antítesis, es decir, en una horda, banda o facción armada.

En parecidos términos, si bien desde una óptica diferente, FERNANDEZ FLORES (4) afirma que las virtudes militares inspiran los fundamentos de todo el orden jurídico castrense siendo las mismas *imprescindibles para que la Institución exista y sus miembros puedan llamarse soldados*.

Nos encontramos, por todo ello, ante un catálogo de reglas morales, insitas al "ser militar", que han existido desde siempre, o lo que es lo mismo, desde que los Ejércitos se organizan como tales, ajenas a las concepciones políticas y culturales predominantes en un determinado momento o lugar geográfico. Y es que, como dice RIAZA BALLESTEROS, (5) "si nos fijamos en cualquier tipo de ejército, sea el norteamericano o el soviético, por poner ejemplos extremos, podremos advertir que esos elementos definitorios existen..., independientemente del área a que pertenezcan, o del régimen político".

### 3. SIGNIFICADO DEL HONOR

#### 3.1. Del honor en general

Representa el honor un concepto de difícil concreción y límites fluctuantes (6).

Define el Diccionario de la Lengua Española el honor en un doble sentido:

— *Subjetivamente*, como cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

— *Objetivamente*, como gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o las acciones heroicas, la cual trasciende a las familiares, personas y acciones mismas del que se las granjea.

Es decir, que el honor tiene una proyección individual y social. Porque no sólo repercute a favor o en contra de quien respectivamente merezca o

(4) JOSE LUIS FERNANDEZ FLORES: « Los fundamentos del orden jurídico militar en el Estado Social y Democrático de Derecho », ponencia presentada en las jornadas de estudios celebradas en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid sobre Libertades Públicas y Fuerzas Armadas, cuyas actas fueron editadas por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, 1985, p. 274.

(5) JOSE MARIA RIAZA BALLESTEROS: « Los jóvenes españoles y la Institución Militar ». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 36, 1986, p. 78.

(6) Dictamen del Consejo de Estado de 21 de abril de 1960.

desmerezca del mismo sino también en todo el entorno social en que el individuo desenvuelve su actividad (7).

Es el honor una virtud de virtudes que en sí misma comprende a todas y que está “por encima de la vida, de la hacienda y de cuanto existe en el mundo, porque la vida acaba en la sepultura y la hacienda y las cosas que poseemos son bienes transitorios, mientras que el honor a todos sobrevive”. (8)

### 3.2. Del honor militar en particular

Para MARTIN JIMENEZ (9) el honor militar es un sentimiento moral que se alimenta de la práctica de virtudes tan solidarias como el compañerismo, la justicia y el respeto a la dignidad de la persona y a sus derechos.

Como tal sentimiento moral se diferencia del honor civil, del honor profesional y del honor político, siendo necesario tener presente, para comprenderlo, los puntos de vista de la propia corporación militar, (10) y, más concretamente, el expresado por sus jerarquías superiores más caracterizadas (11).

Ello no obstante, no podemos olvidar que las diferentes clases de honor tienen un origen e inspiración común que no es otro que el honor del pueblo del que es fiel reflejo el honor militar, tan sólo matizado por su exaltación y rigor en su cumplimiento (12).

(7) En este sentido escribe FERNANDO DE QUEROL Y DURAN, *Principios de Derecho Militar Español*. Tomo II, Editorial, Naval, s.f., p. 477; “fácilmente puede deducirse..., que de la virtud subjetiva del honor proviene y se produce —o al menos es justo que se produzca— la buena reputación también llamada honra. Y que la trascendencia de la gloria y crédito que el honor origina afecta, además del sujeto mismo que con sus méritos y acciones la ha conquistado, al núcleo social o corporación a que pertenece, la cual, inversamente, pueda sentirse lesionada por las ofensas que alguno de sus miembros infiere a los dictados del honor”.

Abundando en esta repercusión social del honor, el Coronel de Aviación JUAN MIGUEL CASTRO SANTA CRUZ, en una carta publicada por el diario ABC, en fecha 30-3-89, p. 26, afirma: “Mi honor, pues, no es asunto de mi exclusiva competencia. Mi honor es el orgullo de mis padres, el patrimonio —único— que legaré a mis hijos. Mi honor es el de mis compañeros de armas, porque si alguno de nosotros lo perdiese dejaría de tener el honor de ser compañero de armas para los demás.... Mi honor es una parte del que enaltece al Ejército al que entregué mi vida entera...”

(8) Definición otorgada por el General CASALDUERO MARTIN, citado por JOSE LUIS PITARCH en *El Honor y el Honor Militar*, 1ª edición, Editorial Grijalbo, Barcelona, 1984, p. 22.

(9) HILARIO MARTIN JIMENEZ, *Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S.M. Don Juan Carlos*, imprenta Litomaype, La Laguna, 1980, pp. 60 y 61.

(10) Sentencia de 1 de febrero de 1958 (Rep. 495)

(11) Sentencia de 31 de mayo de 1958 (Rep. 2315).

(12) HILARIO MARTIN JIMENEZ, op cit., p. 61 y JOSE LUIS PITARCH, op. cit., p. 46 dice que “no creo en un honor militar de distinta clase que el honor de todos”.

Conviene resaltar que el honor militar es una virtud que forma parte de todo un orden moral, de tal suerte que si el ciudadano de uniforme diese cumplimiento a todas las demás virtudes y faltara al honor aquel orden quedará francamente resquebrajado (13).

Todas las virtudes militares son importantísimas para el óptimo funcionamiento de la Institución Militar, mas si tuviéramos que destacar alguna, por constituir de suyo firmes pilares en los que se asientan otras, no dudáramos en seguir a D. ALVARO NAVIA OSORIO, Tercer Marqués de Santa Cruz del Marcenado, el cual en sus célebres "*Reflexiones Militares*"(14) hace brillar con luz propia a las tres siguientes: honor, valor, disciplina. Y es que, como hace observar PEREZ MONTERO, (15) un Ejército "que fuera sólo valeroso podría convertirse en una *horda*; pero un Ejército que únicamente fuera disciplinado podría convertirse en un *rebaño*. El honor alimenta al valor y la disciplina, para conseguir un equilibrio perfecto de virtudes castrenses que completa el compañerismo".

Ha de dejarse constancia, finalmente, de que el honor militar no se identifica en régimen de exclusividad con concepción religiosa alguna (16).

#### 4. LAS REALES ORDENANZAS DE LAS F.A.S.

##### 4.1. *El Honor como medio de alcanzar el cumplimiento del deber.*

Las Reales Ordenanzas dictadas para las Fuerzas Armadas, (aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, B.O.E. núm. 11 de 12 de enero de 1979), representan la regla moral de la Institución Militar y, según precisa el artículo 1º de las mismas, tienen por objetivo primordial exigir y fomentar el cumplimiento del deber fundamentado en el amor de la Patria y en el honor, disciplina y valor.

Abundando en esta misma línea el art. 29 proclama que "el sentimiento del honor, inspirado en una recta conciencia, llevará al Militar al más exacto cumplimiento del deber".

##### 4.2. *El honor como virtud vinculada al sentimiento de responsabilidad individual y punto de equilibrio de la disciplina.*

(13) Ibidem. p. 61.

(14) Reimpresión facsímil de la edición de 1893 realizada por el Instituto de Estudios Asturianos (I.D.E.A.) y el Ministerio de Defensa, Oviedo, 1984.

(15) JOSE PEREZ MONTERO, *La Deontología Militar en las "reflexiones" del Marqués de Santa Cruz del Marcenado*, Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1985, pp. 26 y 27.

(16) A modo de como lo hiciera, por ejemplo, la institución Militar cristiana para el Ejército y la Armada del Rey Carlos III —año de 1778— que consideraba que la religión católica constituye "el verdadero honor del militar perfecto y asegura la gloria de las armas".

Determina el artículo 72 que el “Oficial cuyo propio honor y espíritu no le estimulen a obrar siempre bien vale muy poco para el Servicio; el llegar tarde a su obligación, aunque sea de minutos, el excusarse con males supuestos a las fatigas que le corresponden, son pruebas de gran desidia e ineptitud para la carrera de las armas”.

Y el artículo 33 alecciona al militar para que en los casos dudosos adopte una posición lo más congruente posible con su espíritu y honor. De donde se infiere que el honor sirve de equilibrio e incluso de instrumento corrector de la disciplina especialmente en aquellas situaciones en que las órdenes puedan ser contrarias a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, como aclara el artículo 34.

#### 4.3. *El honor de las armas*

Las Reales Ordenanzas son en realidad un Código del honor, del *honor de las armas* (17). Por ello en el artículo 126 previenen al militar a fin de que éste, si es atacado en su puesto, no lo abandone “sin haber hecho toda la defensa posible para conservarlo en beneficio de la acción común y del honor de las armas”. Y más rotundamente aún en el artículo 127 disponen: “El que tuviese orden absoluta de conservar su puesto, a todo trance, lo hará”. Se identifica en este sentido el honor militar con la valentía, que ha de llegar al sacrificio de la misma vida en defensa de la Patria (18).

#### 4.4. *El honor del enemigo*

También el honor militar se predica respecto del comportamiento con el enemigo. Establece a este respecto el artículo 7 que las Fuerzas Armadas “ajustarán su conducta, en paz y en guerra, al respeto de la persona, al bien común y al derecho de gentes. La consideración y aún la honra del enemigo vencido son compatibles con la dureza de la guerra y están dentro de la mejor tradición española”.

El respeto y amparo del enemigo vencido, o puesto fuera de combate, presuponen un dictado dimanante del honor militar, que trasciende del ámbito moral al criminal, pues no en vano el Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, dedica todo un título, el 2º, al castigo de los militares responsables de delitos contra las leyes y usos de la guerra, teniendo esta consideración delictiva, entre otros comportamientos,

(17) HILARIO MARTIN JIMENEZ, op. cit., pp. 146 y 147.

(18) Artículo 27 de las Reales Ordenanzas

el maltrato de obra a un enemigo que se haya rendido o que no tenga ya medios de defenderse, la muerte, lesiones graves, torturas, trato inhumano a heridos, enfermos o náufragos (19).

##### 5. EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 17 DE JULIO DE 1945 Y EL CODIGO PENAL MILITAR APROBADO POR LEY ORGÁNICA 13/ 1985

El Código Marcial, incluso tras la reforma operada por la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, contempla en su articulado los llamados delitos contra el honor militar. Concretamente es el título XI—artículos 338 a 357— el que da vida a un amplio y caprichoso elenco de figuras que poco o nada tienen que ver entre sí, faltando de este modo el legislador a su deber de sistematizar en la selección de los tipos que contravienen un mismo o parecido bien jurídico. En efecto, incluye este Cuerpo Legal como delitos que atentan contra el honor militar ilfeitos tan dispares como la cobardía, conivencia en la evasión de prisioneros de guerra, actos deshonestos con individuos del mismo sexo, exigencia o admisión de dádivas en consideración a los servicios prestados etc.

Ante tal cúmulo de despropósitos nos parece acertada la posición adoptada por el recientemente aprobado Código Penal Militar, que no se refiere ya a los delitos contra el honor militar, y ello, como expresa GARCIA DE SANTOLALLA (20), porque por una parte esta denominación empleada por el derogado Código Marcial—en su título XI, libro II— resulta excesivamente amplia, puesto que en la misma puede tener cabida cualquier actuación delictiva cometida por un miembro de las Fuerzas Armadas, supuesto que, en definitiva, el deshonor es una nota común a todos los delitos militares. Y, por otra, porque en buena técnica legislativa se hace preciso agrupar los distintos comportamientos delictivos bajo rúbricas adecuadas que delimiten el bien jurídico protegido.

Todo lo anteriormente expuesto creemos que se hilvana mejor con la consideración que nos ha servido de punto de partida: el honor como virtud de virtudes, que en sí misma comprende a todas, punto de equilibrio del valor, y la disciplina.

(19) V. artículos 69 a 78 de este Cuerpo Legal, que en definitiva responden a la obligación asumida por el Estado Español, al ratificar los Convenios de Ginebra de 1949, de adoptar medidas legislativas de carácter interno en orden a castigar las infracciones contra el derecho de gentes.

(20) JOSE LUIS GARCIA DE SANTOLALLA, «El delito de cobardía», en *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinados por RAMON BLECUA FRAGA y JOSE LUIS RODRIGUEZ-VILLASANTE, Editorial Civitas, Madrid 1988, p. 1419.

## II. LOS TRIBUNALES DE HONOR

### 1. *Concepto*

Dice DOMINGUEZ-BERRUETA que los tribunales de honor persiguen conductas no tipificadas en los ordenamientos jurídicos específicos, sin control jurídico de fondo, con procedimiento, organización y fallo totalmente autónomos.

Su finalidad es claramente represiva y corporativa—prevaleciendo sobre cualquier poder jurídico—, pues no en vano su misión es “depurar la conducta de uno de sus miembros en relación con la propia corporación” (21).

Lo verdaderamente alarmante en los mismos es que sus integrantes se convierten, simultáneamente, en *legisladores*, determinando a su libre albedrío qué acto o conducta debe considerarse como deshonroso, *jueces* dictando al efecto la resolución de separación del servicio del inculcado; y *partes interesadas*, constituyéndose por compañeros del residenciado que no son miembros de la carrera judicial imparciales, inamovibles e independientes.

Con impecable retórica MADARIAGA nos recuerda que los tribunales de honor representan “un caso de atavismo jurídico, un retroceso a tiempos en que imperaba el derecho del más fuerte..., sin más responsabilidad que el póstumo juicio de Dios” (22).

### 2. *Naturaleza*

En opinión de MATEO LAGE (23) los tribunales de honor tienen un carácter atípico al margen de lo penal y disciplinario. Para DOMINGUEZ BERRUETA (24), por el contrario, de la Constitución de 1978 se desprende que esos tribunales, supuesto que existieran en el orden militar encajarían más bien dentro del derecho disciplinario. Lo que desde luego queda fuera de toda duda es que no quedarían imbricados dentro de los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales entre otras razones “porque su función no es la de aplicar la norma jurídica bien sea decidiendo una contienda conforme a Derecho, o bien sea castigando o sancionando una conducta ilegal,

(21) PABLO CASADO BURBANO, *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 88.

(22) JUAN DE MADARIAGA Y SUÁREZ, *Comentarios al Código de Justicia Criminal de la Marina de Guerra y Comercio*, Imprenta del Ministerio de Marina, 1899, p. 218.

(23) FERNANDO DE MATEO LAGE, «Los Tribunales de honor en el ámbito castrense. Actualidad Penal», nº 43, semana del 16 al 22 de noviembre de 1987, p. 2039.

(24) MIGUEL DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, “Los Tribunales de honor y la Constitución de 1978”, Ediciones Universidad de Salamanca, 1984, p. 112.

delictiva o no, sino la de valorar acciones u omisiones que, independientemente de su juricidad o legalidad, afectan de tal modo a los valores, fama o buen nombre de la corporación que hacen a su responsable indigno de seguir perteneciendo a ella" (25).

A nuestro modo de ver esta clase de tribunales son Administración y no Jurisdicción y dentro de aquélla se enmarcan dentro de los órganos que ejercen potestad disciplinaria, como parece darlo a entender el hecho de que nuestros constituyentes de 1978 trasvasaran su ubicación, en un principio comprendida dentro del articulado dedicado al poder judicial, a la sección correspondiente a los derechos fundamentales y libertades públicas, y más concretamente en el artículo inmediatamente posterior al que refiere la facultad sancionadora de la administración (26), a diferencia de lo previsto en la Constitución de 1931 que los incardina dentro de los preceptos relacionados con los órganos que ejercen jurisdicción.

### 3. ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 3.1. Razones de su aparición

Históricamente los tribunales de honor surgen en el seno de la institución militar con el fin de erradicar el pernicioso uso social de los duelos, muy frecuentes entre la oficialidad de siglos pretéritos, y en los que se dirimían toda clase de ofensas (27). De aquí pasan a imbricarse en otros colectivos de carácter civil —asociaciones de toda índole, universidades, corporaciones—, para expulsar de ellos a aquellos individuos que desmerecieran moralmente no sólo para sí sino también de la institución a que pertenecieran.

#### 3.2. La Orden de 31 de marzo de 1811

Escribe LAMARCA PEREZ (28) que la primera referencia segura a estos tribunales está presente en un informe del ministro HEREDIA a las Cortes de Cádiz el 28 de febrero de 1811 proponiendo su implantación con el fin de expulsar de las filas del Ejército a quienes llevaran una conducta contraria al honor o el espíritu castrense. Este informe parlamentario sirvió de antece-

(25) PABLO CASADO BURBANO, *op. cit.*, p. 88.

(26) MIGUEL DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, *op. cit.*, p. 112.

(27) PABLO CASADO BURBANO, *op. cit.*, p. 88.

(28) CARMEN LAMARCA PEREZ: «Los Tribunales de honor militares y la Constitución Española de 1978». Ponencia presentada en las jornadas de estudio sobre Libertades Públicas y Fuerzas Armadas organizadas por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad

dente al proyecto que, presentado por el Consejo de Regencia, fue aprobado por las Cortes en virtud de la Orden del 31 de marzo de 1811. Dos características fundamentales tienen los tribunales de honor en esta Orden:

- En primer lugar, su actuación es subsidiaria respecto de los Consejos de guerra.
- En segundo lugar, previene reglamentar los supuestos y delitos en que debían conocer.

Sin embargo, dicha disposición normativa no llegó a tener virtualidad práctica alguna debido a la derogación, por el absolutista Rey Fernando VII, de toda la labor legislativa de las Cortes de Cádiz.

### 3.3. *La Real Orden de 3 de enero de 1867 ampliada por la de 30 de septiembre de 1870.*

Establece dicha Real Orden (29) que cuando un oficial o Jefe cometa un acto deshonoroso “que ponga en duda su valor, imprima una mancha en su reputación o dañe el buen nombre del Cuerpo, Arma o Instituto a que pertenezca, el gobierno podrá expedirle el retiro o licencia absoluta, según los años de servicio que contare, dejando a salvo la acción de los tribunales caso de que sobre el mismo hecho se siguieren procedimientos judiciales”.

Los requisitos exigidos por la misma para posibilitar la expulsión de las filas del Ejército de quien se comportara indignamente son los siguientes:

- 1º Que las cuatro quintas partes de los individuos de la clase a que pertenezca el causante, que sirvan en el mismo cuerpo armado u oficina, estén conformes en que el hecho es del género de los expresados.
- 2º Que el mínimo de individuos necesarios para completar dichas cuatro quintas partes sea el de cinco.
- 3º Que confirmen el hecho las noticias adquiridas por el Jefe o persona más caracterizada de la misma arma o Instituto.

### 3.4 *La Circular de 31 de marzo de 1876*

Complutense, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, pp. 277 y 278.

(29) Recogida por JOAQUIN GRACIA Y HERNANDEZ en *Nociones Teórico-Prácticas de Procedimientos Judiciales de toda clase*, Imprenta de la Sociedad Tipográfica, Madrid, 1880, p.108.

La poca confianza que estos tribunales despertaron en el seno de la institución militar lo refleja el hecho de que, casi diez años más tarde a la entrada en vigor de la Real Orden de 1867, la Circular de 31 de mayo de 1876 apelase a la conciencia de quienes componían aquéllos para que examinaran esta clase de asuntos “con tranquila calma y serena conciencia hasta cerciorarse de la verdad; porque si el expediente viene después a demostrar con el fino análisis de los hechos que no hubo mancha en el honroso uniforme del que ligeramente consideraron culpable, se rebaja su propio prestigio, se excitan perniciosas rivalidades o llegan a romperse los lazos del compañerismo militar, que son la envidia de todas las clases sociales” (30).

### 3.5. *El Código de Justicia Militar de 1890*

Mantiene los Tribunales de honor militares en la misma línea que sus precedentes legislativos, y así, como rasgos más significativos de los mismos —que se mantendrán luego en el de 1945— aparecen (31) el que los jueces no se limitan a aplicar la norma sino que también la crean al considerar que actos de un militar pueden desmerecer en el concepto público. Es la conciencia jurídica de la corporación militar la que *tipificará y enjuiciará* las infracciones contra el honor militar. Por otra parte la condena no requiere basarse en pruebas concretas y materiales bastando llegar al convencimiento moral de los miembros del Tribunal, lo que indubitadamente quiebra el principio-garantía de la presunción de inocencia. Por si todo esto fuera poco, los fallos del Tribunal de honor son firmes, o lo que es lo mismo, contra sus decisiones no cabe recurso alguno, produciéndose de esta manera una absoluta indefensión del inculpado, debiéndose a este respecto dejar claro que la intervención de los correspondientes Consejos de guerra y marina quedaba limitada, tan sólo, a cuestiones de procedimiento no pudiendo entrar bajo ningún concepto en el fondo del asunto, ni siquiera en las argumentaciones de derecho del fallo.

### 3.6. *La Constitución de 1931*

El artículo 95 determina que quedan abolidos los Tribunales de honor *tanto civiles como militares* (32)

(30) Recogida por GRACIA Y HERNANDEZ, op. cit., p. 109.

(31) CARMEN LAMARCA PEREZ, op. cit., p. 282.

(32) La Ley de 20 de mayo de 1932 concedió a estos efectos un recurso extraordinario de revisión cuyo fallo correspondía a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

### 3.7. *El Decreto de 17 de noviembre de 1937*

Restablece en el Ejército y la Armada los Tribunales de honor por considerar que este valor no se encuentra suficientemente amparado por las leyes. De ahí que la exposición de motivos (33) apele a la necesidad de “confiar a quienes visten el uniforme..., un método más eficaz que impida se mancille la más preciada de sus virtudes”.

### 3.8. *La Ley de 1º de marzo de 1940 de represión de la masonería y el comunismo*

Contempla la misma la intervención de los Tribunales de honor para expulsar de la milicia a quienes estuvieran incursos en alguna de estas organizaciones, constituyendo paralelamente un Tribunal mixto compuesto por representaciones de los tres ejércitos que tenía como misión conocer de los recursos contra las decisiones de aquéllos garantizando así la unidad de criterio (34).

### 3.9. *El Código de Justicia Militar de 1945*

Se refiere a los Tribunales de honor en el Tratado Tercero, Título XXV, Capítulo III. Concretamente el artículo 1025 prevé que sean sometidos a éstos los generales, jefes y oficiales “que cometan un acto contrario a su honor o dignidad u observen una conducta deshonrosa para sí, para el arma o cuerpo a que pertenezcan o para los Ejércitos, aunque los mismos hechos estuvieran ya juzgados en otro procedimiento judicial o gubernativo, salvo si hubieran sido sancionados con separación del servicio. Todas las actuaciones del Tribunal de honor serán rigurosamente secretas”

Los artículos 1025 a 1032 dictan normas sobre convocatoria y formación de esta clase de tribunales pasando su funcionamiento por los trámites de lectura de cargos, audiencia del interesado, resolución de los incidentes de recusación, aportación de pruebas y práctica de las mismas, calificación de los hechos conforme a la conciencia de sus integrantes, declarando o no si son deshonorosos, y el fallo que, caso de ser condenatorio —si lo declara el voto de las dos terceras partes de los reunidos— acordará la separación del servicio del encartado. Contra la resolución acordada por el Tribunal de

(33) *B.O.E.* de 21 de noviembre de 1936.

(34) Con posterioridad a esta disposición normativa los Tribunales de honor se extienden a la Administración Civil del nuevo Estado.

honor no cabe recurso alguno y, en este sentido, la fiscalización del Consejo Supremo de Justicia Militar es meramente formal sin entrar en el fondo material del asunto.

#### 4. LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA DE LA L.O. 2/89, PROCESAL MILITAR

En el Título I referente a los derechos y deberes fundamentales “se prohíben los Tribunales de honor en el ámbito de la Administración Civil y de las organizaciones profesionales”.

El artículo 107 del Anteproyecto de Constitución no incluía la problemática de los Tribunales de honor y así, dentro del Título VI “del poder judicial”, se refería tan sólo a la supresión de los Tribunales de excepción. Fue el dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados (35) el que incluyó, como artículo 111, el mismo texto que pasará con carácter definitivo al artículo 26 de la Ley Fundamental (36).

A pesar de que fueron muchos los grupos parlamentarios que mostraron en un principio su voluntad favorable para erradicar del orden jurídico tanto los Tribunales de honor civiles como militares, presentando al efecto diversas enmiendas (37), finalmente el informe de la ponencia (38) dejará subsistentes los de carácter militar.

En la sesión parlamentaria del día 8 de junio de 1978, en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas, el Sr. FRAGA IRIBARNE, en contestación al diputado SOLE BARBERA, manifestó lo siguiente: “Entiendo que los Tribunales de honor, en una organización como la militar, tienen una importancia trascendental y yo afirmo que eso que ellos mismos llamaron —porque era un soldado el que lo escribía en una de las mejores piezas de ese teatro clásico— una religión de hombres honrados necesita cuidar de su honor estamental. Estimo, por tanto, que esos tribunales deben dejarse a la costumbre..., a la ley especial y no ser ni constitucionalizados ni expresamente prohibidos por la Constitución” (39).

(35) *Boletín Oficial de las Cortes* de 1 de julio de 1978.

(36) V. FERNANDO GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Editorial Cívitas, Segunda edición ampliada, Madrid, 1985, pp. 535 y 555.

(37) Así, por ejemplo, las enmiendas números 162, 432 y 695, respectivamente presentadas por los grupos parlamentarios de Minoría Catalana, Socialista y Comunista. Este último por considerar a los Tribunales de honor “instrumento de represión corporativos”. V. *Trabajos Parlamentarios*, Volumen I, pp. 420 y 421.

(38) *Trabajos Parlamentarios*, Volumen I, p. 567.

(39) *Trabajos Parlamentarios*, Volumen II, pp. 1367 y 1368

El representante del grupo Parlamentario Socialista Sr. MARTIN TOVAL —en la misma sesión del 8 de junio de 1978— propuso que se prohibieran los Tribunales de honor en el ámbito de la Administración Civil y de las organizaciones profesionales —guardando silencio sobre los Tribunales de honor militares—, calificándolos de “reliquia del pasado, posiblemente para muchos grata de tener en la panoplia de las instituciones de este pasado” (40)

El que sin duda mantuvo la posición más coherente en relación con el conjunto de garantías y principios que inspiran la Constitución fue el Senador perteneciente al grupo de Socialistas independientes LORENZO MARTIN RETORTILLO, quien, el día 27 de julio de 1978, presentó una enmienda al Proyecto de Constitución en el sentido de dejar abolidos también a los Tribunales de honor militares. Y es que, como el mismo afirmara, “no se explica la reinstauración de una regla tan retrógrada para una categoría muy concreta de ciudadanos. De nuevo se restablece la *discriminación* en relación con los dignos componentes de las Fuerzas Armadas. De prevalecer el precepto, tal y como viene en este punto, tendríamos un ejemplo palpable de la más burda incongruencia” (41).

A nuestro modo de ver la intención del legislador cuando definitivamente dió vida al artículo 26 era legitimar, a contrario sensu, los Tribunales de honor militares (42) —al menos en tanto y en cuanto una Ley especial no los prohibiera, como ha hecho ahora la Ley Procesal Militar, de 13 de abril de 1989—, lo que sin duda representó una contradicción con los principios fundamentales de la Ley Suprema, además de un atentado a la lógica jurídica. Y en este sentido oportunidades no le faltaron para haber abordado, en las sucesivas reformas operadas en la legislación militar, la prohibición de los Tribunales de honor. Así, y por orden cronológico, ni la Ley Orgánica 9/80, de 6 noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar —que dio nueva redacción a ochenta y nueve artículos—, ni las Leyes Orgánicas 12 y 13/1985, respectivamente referidas al régimen disciplinario y penal militar, ni incomprensiblemente la Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de competencia y organización de la Jurisdicción Militar, contemplan en su articulado la supresión de aquéllos. Habrá de esperarse —como ya se ha dicho— a la Ley

(40) Trabajos Parlamentarios. Volumen II, p. 1369.

(41) Trabajos Parlamentarios. Volumen III, p. 3827

(42) Escribe A. GUAITA a este respecto en «Comentarios a la Constitución de 1978». Editorial *Revista de Derecho Privado* 1983, Tomo III, p. 115, que “sólo pueden existir allí donde nacieron, en las Fuerzas Armadas”, Y LUIS SANCHEZ AGESTA conviene en esta misma interpretación en *la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 77

Procesal Militar, cuya Disposición Derogatoria única deja sin vigor el Tratado III del Código de Justicia Militar, para que definitivamente desaparezcan de nuestro ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia, sin embargo, ya había cuestionado la constitucionalidad de ciertos aspectos de los Tribunales militares adelantándose a la Ley Procesal de 13 de abril de 1989. Cabe citar por su importancia la *Sentencia* de la Sala V del Tribunal Supremo de *14 de mayo de 1985*, que entre otros extremos consideró derogado el artículo 1039 del Código de Justicia Militar, a cuyo tenor no cabe recurso alguno contra la disposición del Ministerio respectivo en cuya virtud "se decreta la separación del Servicio y baja del residenciado en el Ejército a que pertenezca", en base no sólo a las garantías que proclama la Constitución sino también por lo determinado en las propias Reales Ordenanzas para las F.A.S., cuyo artículo 200 precisa que "todo militar podrá interponer recurso por vía administrativa o judicial contra aquellas resoluciones que le afecten y que considere contrarias a derecho".

##### 5. LAS RAZONES PROPUGNADAS PARA SOSTENER LA EXISTENCIA DE LOS TRIBUNALES DE HONOR

A pesar de lo hasta ahora dicho no han faltado voces en la doctrina defensora de esta clase de tribunales. Para MARTIN JIMENEZ (43), aunque reconoce que no todo ha sido limpio en este negocio, y de ello no deriva sino desprestigio, su reconocimiento implícito en la Constitución representa un alivio moral para el profesional de las armas, "pues la tradición en los Ejércitos tiene un peso específico importante, y en punto de honor lo emocional actúa, quizás, con más fuerza que el puro raciocinio" (44).

La necesidad y justificación de los Tribunales de honor se ha querido deducir de la especial identificación que la milicia tiene con el honor, no llegando por otra parte las leyes a prever todos los casos ni a castigar todos los hechos que le afectan.

En este orden de cosas "muchos actos no constituyen delito ni falta en el orden legal y sin embargo lesionan el honor; otros están penados, pero la impunidad se abre paso por falta de pruebas y el delincuente, reo indudable de un hecho deshonesto, queda a salvo de punición y gozando de todas las consideraciones, y aún mayores que otros sujetos dignos y puros. En la sociedad

(43) HILARIO MARIN JIMENEZ, *op. cit.*, p. 151.

(44) HILARIO MARTIN JIMENEZ, *op. cit.*, p. 152.

civil no parece tener esto remedio, mas en la sociedad militar la gangrena ha de atajarse con mano firme cortando los miembros dañados” (45).

Como fácilmente puede evidenciarse tales argumentos ni constituyen un *alivio moral* ni son de recibo en un momento histórico como el presente que ha dado paso a un sistema de garantías individuales en favor de los ciudadanos, —incluidos, cómo no, los militares— que no puede ceder ante condicionamiento alguno. Bien está que al militar le sea exigible en todo momento una conducta respetuosa con los bienes jurídicos comprendidos tanto en la legislación sancionadora militar como en la civil, pero de ahí a justificar unos tribunales que ni actúan con sometimiento al principio de legalidad, que no proporcionan seguridad jurídica, y que, por si fuera poco, no atienden ni por asomo a las garantías procedimentales propias de un Estado de Derecho, creemos que media un abismo.

La identificación de la institución militar con el honor no pueda llegar al punto de abrir las puertas a esta clase de Tribunales, al menos con las pautas de funcionamiento en que tradicionalmente se han desenvuelto. Tan importantes como el honor son para las Fuerzas Armadas los valores de la disciplina y la profesionalidad y, sin embargo, no necesitan para su defensa de otros mecanismos jurídicos al margen de los derivados de la Ley Disciplinaria y del Código Penal Militar. Como vamos a tener ocasión de demostrar seguidamente los argumentos para erradicar los Tribunales de honor son mucho más sólidos y consistentes.

## 6. LAS RAZONES PARA QUE LA LEY ORGÁNICA 2/89 HAYA HECHO DESAPARECER LOS TRIBUNALES DE HONOR

La Exposición de motivos de la Ley Procesal Militar no arroja luz de por qué razones la Disposición Derogatoria de la misma deja sin vigor los Tribunales de honor en el ámbito castrense. Ello no obstante la doctrina, desde diferentes puntos de vista, había abordado los inconvenientes tanto teóricos como prácticos para la subsistencia de aquéllos.

### 6.1. *La teoría de las normas anticonstitucionales de la propia Constitución*

A tenor de esta sugestiva teoría ha de inferirse que incluso antes de la entrada en vigor de la Ley Procesal Militar los Tribunales de honor militares tendrían una dudosa virtualidad supuesto que en la Constitución “existe una

(45) V. JUAN DE MADARIAGA Y SUAREZ, op. cit., p. 218.

cierta jerarquía, de modo que determinados preceptos ostentan un valor superior y se imponen o prevalecen sobre otros" (46)

Dicho de otro modo: las garantías específicas proclamadas en la Norma Fundamental tales como legalidad, seguridad jurídica, prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos —artículo 9.3.—; la prohibición de condenar por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa —artículo 25— y, finalmente, el derecho al juez predeterminado por la Ley —artículo 117—, interpretados sistemáticamente en relación con el artículo 26, tendrían una jerarquía superior toda vez que este último precepto, al reconocer los Tribunales de honor militares, tácitamente viene a dar al traste con todas aquellas garantías que, a nuestro juicio, son fiel manifestación de la justicia y de la libertad, valores superiores del orden constitucional —artículo 1º— (47).

Y es que como señala DOMINGUEZ BERRUETA (48), la Constitución ha de ser estudiada y comprendida en su conjunto y, contemplada ésta como un texto unitario, nada hay en la misma que avale la permanencia de los Tribunales de honor militares, tal como aparecen regulados en la L.O. de 6 de noviembre de 1980, precisamente por estar en confrontación directa con los principios jurídicos esenciales contenidos en el texto de la Ley Superior.

## 6.2. *El respeto a los principios de legalidad y tipicidad. La prohibición de la analogía*

El reconocimiento de los Tribunal de honor, tal como aparecen regulados en el Código de Justicia Militar, choca frontalmente con los principios de legalidad y tipicidad. En efecto, dice el artículo 25 de la Constitución que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

Para el artículo 1025 del Código de Justicia Militar basta, para poder responder ante un Tribunal de honor, con la comisión por el ciudadano de uniforme de un acto contrario a su honor o dignidad o, en su caso, realice una conducta deshonrosa ora para sí, ora para el arma o cuerpo a que pertenezcan, no especificando la norma cuáles son, concretamente, estos actos contrarios a la honra o dignidad.

(46) CARMEN LAMARCA PEREZ, *op. cit.*, p. 290.

(47) El prestigioso Senador MARTIN RETORTILLO defendió con acierto, aunque no con éxito, esta teoría, que según él tiene su origen en las tesis del inspublicista OTTO BACHOFF. V. Trabajos Parlamentarios. Volumen III, p. 3827

(48) M. DOMINGUEZ-BERRUETA, *op. cit.*, p. 106.

A juicio de LANDIN CARRASCO (49), “no podríamos hacer relación de los actos que caen bajo la acción de los Tribunales que estudiamos porque pecaría de incompleta; por otra parte son tan variadas las circunstancias que en las actuaciones reales pueden concurrir que la determinación de si son o no deshonorables o indignas no debe ajustarse a reglas fijadas de antemano, sino que ha de hacerse en cada caso por los propios compañeros del residenciado, en cuya conciencia tiene vigencia el Código del honor castrense, sin lugar en moldes legales, pero con vida real en el seno de la comunidad militar”.

De acuerdo con la nueva dogmática jurídica la ley debe dar contenido preciso y taxativo a la norma “hasta en sus aspectos más mínimos” (50), impidiendo así por un lado que sus destinatarios no sepan a qué atenerse en un momento determinado; y por otro, que los juzgadores se atribuyan facultades que no les corresponden, evitando llegar a situaciones de tiranía antidemocrática.

En cierto modo el empleo de términos tan confusos e indeterminados como lo son, sin ningún género de dudas, los consagrados en el artículo 1025 del C.J.M., da entrada al peligroso juego de la analogía, prohibida en el marco del Derecho sancionador —cuando se aplica en perjuicio del inculpaado—, con excepción, claro está, de los códigos represivos de carácter totalitario que, con la excusa de defender los intereses de una clase o de un pueblo, *legalizan* toda clase de atropellos (51).

Que los Tribunales de honor no formen parte del poder judicial del Estado, sino más bien de su potestad sancionadora, no quiere decir que ésta no deba dar entrada a los principios inspiradores del moderno Derecho Penal —y entre ellos el de legalidad y tipicidad—, porque como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de junio de 1981 orden penal y derecho administrativo sancionador son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

### 6.3. *El respeto al principio de igualdad*

La configuración de los Tribunales de honor en el C.J.M. rompe con el principio de igualdad jurídica —artículo 14 de la Constitución— en una doble vertiente:

(49) A. LANDIN CARRASCO, *Manual de Derecho Penal y Procedimientos Militares*, 6ª edición, Ministerio de Marina, Madrid, 1967, pp. 301 y 302.

(50) V. Trabajos Parlamentarios. Volumen III, p. 3827, intervención del Sr. MARTIN RETORTILLO.

(51) Es el caso del Código Penal Soviético del 1922 y el nacional-socialista de 1935.

a) *Ad intra*, en relación con los dignos componentes de la suboficialidad, puesto que la dicción del artículo 25 del Código Marcial circunscribe la intervención de los Tribunales de honor como referida a la conducta deshonrosa de los generales, jefes y oficiales de los Ejércitos, excluyendo implícitamente los actos deshonrosos de los suboficiales, lo que resulta incongruente si nos atenemos a lo previsto en el artículo 70 de las Reales Ordenanzas a cuyo tenor el honor del suboficial le impulsará a obrar rectamente. Luego, si como no podía ser menos el suboficial tiene honor, ¿por qué no predicar esta clase de tribunales, supuesto que existieran, respecto de aquéllos?

b) *Ad extra*, en relación con los funcionarios civiles, porque si el derecho a la igualdad quiere decir, como ha interpretado el Tribunal Constitucional (52), que a supuestos de hecho iguales deben derivarse, correlativamente, consecuencias jurídicas también iguales no encontramos razones justificadas para que los miembros de las F.A.S. no puedan tener derecho en condiciones de igualdad a la legalidad, tipicidad, al juez predeterminado por la ley..., etc.

#### 6.4. *El respeto a los principios "no bis in idem" y santidad de la cosa juzgada.*

La conculcación de estos principios es manifiesta atendiendo a la redacción del artículo 1025 del Código Marcial, que permite la intervención de los Tribunales de honor, aunque los mismos hechos estuvieran ya juzgados en otro procedimiento judicial o gubernativo.

Quiere esto decir que para el Código de Justicia Militar los Tribunales de honor lo pueden todo, incluso contradecir las sentencias de los órganos jurisdiccionales, lo que resulta inadmisibile.

#### 6.5. *La aplicación de los derechos fundamentales proclamados en el artículo 24 de la Constitución al ámbito de lo militar.*

Conforme establece el artículo 24 de la Ley Fundamental todas las personas tiene derecho, sin excepción:

- A obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que pueda producirse indefensión.

(52) Sentencia de 14 de julio de 1982 (B.O.E. de 4 de agosto).

- Al juez ordinario predeterminado por la Ley.
- A utilizar los medios de prueba pertinentes.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que estos derechos son de aplicación en el ámbito de lo militar (53). Sin embargo, no parece precisamente que sean respetados en el marco normativo del Código de Justicia Militar. Por lo que hace a la garantía de acudir ante un Juez ordinario predeterminado por la Ley resulta que los componentes de estos Tribunales no son auténticos jueces competentes e integrados en la Jurisdicción. Por lo que se refiere a la dispensa de una tutela efectiva de jueces y tribunales se produce la paradoja, ya expresada, de que contra sus resoluciones no cabe recurso alguno. Finalmente no respetan el derecho a utilizar por el inculpado los medios de prueba pertinente, ya que éstos pueden ser desestimados sin que aquél pueda recurrir por quebrantamiento de forma.

### III. CONCLUSIONES

1.- La pervivencia, al menos teóricamente sostenida por algunos autores de los Tribunales de honor en el ámbito castrense, luego de entrar en vigor la Constitución de 1978, —a pesar de lo dispuesto en el artículo 26 de ésta— supuso una negación de la subordinación del estamento militar a la misma.

2.- Por si cabían dudas la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, ha dejado sin vigor las disposiciones del Código de Justicia Militar que contempla la organización y funcionamiento de los Tribunales de honor.

3.- La supresión de esta clase de Tribunales nos parece acertada no sólo porque su organización y funcionamiento responde a una negación de las garantías y principios en que se inspira la Constitución de 1978 sino, además, por el hecho de que el honor, junto a la disciplina, el valor y la profesionalidad, virtudes todas ellas imprescindibles para la eficacia de las Fuerzas Armadas, se encuentra suficientemente amparado en el marco del Derecho Militar. Y tanto a un nivel declarativo, por las Reales Ordenanzas de las FAS, como represivo, por la Ley Disciplinaria y Código Penal Militar.

4.- De este modo las especialidades o matices que en el ordenamiento jurídico militar precisa con respecto al ordenamiento estatal no justifica en ningún caso la subsistencia de los Tribunales de honor castrenses; antes bien, a nuestro modo de ver, de mantenerse éstos llegaríamos a una desnaturalización de aquéllas.

(53) Sentencia de 8 de junio de 1981.