

EL USO NO AUTORIZADO DE DISTINTIVOS EN LA LEGISLACION DISCIPLINARIA MILITAR*

Antonio Millán-Garrido
Comandante Auditor
Catedrático

SUMARIO

I. ANTECEDENTE Y SISTEMA NORMATIVO ACTUAL.—II. NATURALEZA JURIDICA.—
III. ELEMENTOS GENERICOS: LOS SUJETOS.—IV. ELEMENTOS ESPECIFICOS DE LA
INFRACCION DISCIPLINARIA.—V. CONSIDERACIONES CRITICAS.

I. ANTECEDENTE Y SISTEMA NORMATIVO ACTUAL

El Código de Justicia Militar de 1945 consideró falta grave «hacer uso de insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado» (art. 437. 7).

La infracción abarcaba tanto el uso ilegítimo o arbitrario (por quien no tenía concedido el distintivo) como el meramente falto de autorización. No obstante, se destacaba la primera de las manifestaciones de la infracción, por cuanto, según la doctrina, «la autorización [...] va incluida en la propia concesión de las condecoraciones o distintivos. De tal manera que, conocida por el interesado su concesión, la utilización de las mismas resulta ya por sí posible [...]. No es preciso solicitar expresamente de la superioridad autorización para el uso, incluso de condecoraciones civiles legítimamente obtenidas» (1).

(*) Este trabajo constituye la contribución del autor al Libro Homenaje en memoria del Prof. Dr. Enrique Casas Barquero, fallecido en Córdoba el 3 de julio de 1993.

(1) Cfr. J. Valenciano Almoyna, *Introducción al estudio de las faltas en el Derecho militar español*, edición restringida, Madrid, 1980, p. 100.

En el sistema normativo vigente, el uso indebido de insignias, condecoraciones u otros distintivos es objeto de un tratamiento dual.

El hecho básico y sustancial (ostentación por quien no los tiene condecorados) ha sido, respecto a la legislación precedente, elevado a la categoría de delito. Lo comete «el militar que usare pública e intencionadamente uniforme, divisas, distintivos o insignias militares, medallas o condecoraciones que no tenga derecho a usar» (art. 164 CPM).

Por el contrario, el hecho residual (el uso no autorizado de distintivos) ha sido degradado, en el ámbito disciplinario, al considerarse falta leve «el ostentar insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles, sin estar autorizado para ello». Esta es la redacción tanto del artículo 8.6 de la Ley Disciplinaria Militar (LDM) (2), como del artículo 7.17 de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil (LDGC) (3).

Con carácter general, el Código penal incluye, entre las falsedades, la conducta del que «usare pública e indebidamente título, diploma, nombramiento académico o profesional, uniforme, traje, insignia o condecoración» (art. 324). En el Proyecto de Código penal de 1994, que sigue, en este punto, la orientación marcada por propuestas anteriores y, en concreto, por el Proyecto de 1992 (art. 615) (4), el uso público e indebido «de uniforme, traje, insignia o condecoración oficial» se considera simplemente una falta contra el orden público, castigada con la pena de arresto de uno a cinco fines de semana o multa de diez a treinta días (art. 625) (5).

II. NATURALEZA JURIDICA

En las dos infracciones militares, penal y disciplinaria, se dice que el bien jurídico protegido es el decoro militar. En el caso del delito expresamente, a través de su inclusión en el capítulo VIII, del título VI, del Libro II del Código penal castrense, bajo la rúbrica de «delitos contra el decoro

(2) El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas es el contenido en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre (BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 1985). Vid., especialmente, L. B. Alvarez Roldán y R. Fortún Esquifino, *La Ley Disciplinaria Militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986.

(3) El régimen disciplinario de la Guardia Civil fue promulgado por Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio (BOE núm. 145, de 18 de junio de 1991). Vid., para una visión de conjunto, A. Millán Garrido, *Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, Trotta, Madrid, 1992.

(4) «Proyecto de Código Penal», en *Actualidad Penal Legislación*, núm. 13/1992, p. 1045.

(5) «Proyecto de Código Penal», en *Actualidad Penal Legislación*, núm. 12/1994, p. 975.

militar». En el caso de la infracción disciplinaria, son las Instrucciones para la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (ILD) (6) las que la incluyen entre las «faltas contra el decoro» (apart. XI, C).

Lo que no queda tan claro es qué sea, qué haya de entenderse por *decoro militar*, concepto ciertamente ambiguo y de alcance impreciso.

Nada nos dice, al respecto, el originario preámbulo del Código, que se refiere a los delitos contra el decoro militar como «una heterogénea lista de supuestos delictivos colocados bajo tal rúbrica, que se estima es congruente abrazadera de todos ellos. Tienen su origen en muy distintos lugares del Código de Justicia Militar de 1945: en algunos casos se nutre de faltas graves elevadas a la categoría de delitos y en otras se trata de delitos originariamente comunes, en los que el juego de circunstancias concurrentes dan al caso una impronta militar afectante al decoro profesional de sus autores» (7).

Y poco más añade la doctrina, crítica, en general, hacia la nueva categoría. Se afirma que «el decoro, descendiente, distorsionado, empequeñecido, del honor [...] es una actitud formal, un atributo de conducta que afecta al “mínimo deber ser”, al comportamiento exigible básicamente. La actuación guardando el decoro sería la sin tacha moral, prudente o sencillamente propia de la condición militar», observándose cómo «el legislador parece haberse visto abocado a justificar la herencia de los delitos contra el honor y su dispersión en otros capítulos, optando por una mínima y desafortunada expresión de lo que sólo es la apariencia externa, formalista y desespiritualizada del honor: la conducta decorosa» (8).

Sin entrar en un análisis del honor, en sus diversas acepciones (9), como tampoco —al no ser éste el lugar— en una valoración crítica del contenido del capítulo VIII, del título VI, del Libro II del Código penal militar, parece lo cierto que el decoro, en cuanto comportamiento digno,

(6) Las Instrucciones para la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas fueron aprobadas por Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo (Apéndice al BOE núm. 103, de 30 de mayo de 1985; corrección de errores en el núm. 115, de 17 de junio).

(7) Cfr. F. Jiménez y Jiménez, *Introducción al Derecho Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1987, p. 233.

(8) Cfr. A. Corrales Elizondo, «Delitos contra el decoro militar», en *Comentarios al Código Penal Militar*, coord. por R. Blecua Fraga y J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, Civitas, Madrid, 1988, pp. 1782 y 1785.

(9) *Vid.*, al respecto, la Sentencia del TS de 6 de octubre de 1989 (*Revista General de Derecho*, núms. 556-557, p. 414).

constituye un bien susceptible de determinar y delimitar aquellas «conductas consideradas deshonrosas desde el punto de vista castrense» (10) y que, por ello, deben ser incluidas en el ámbito penal o disciplinario (11).

En este sentido, el decoro se identifica con la dignidad o comportamiento serio y decente de una persona. Lógicamente, la dignidad, «en el caso de los militares, por razón de su profesión y particularmente como consecuencia de su posesión del monopolio de la fuerza, ha de tener una connotación específica, debiendo extremarse el cuidado de evitar todo lo que afecta a la misma [...]. En última palabra, la dignidad militar es la que afecta a los militares, por razón de su profesión —elegida libremente— y que supone llevar hasta su extremo el concepto habitual de la dignidad personal» (12).

III. ELEMENTOS GENERICOS: LOS SUJETOS

A. *Sujeto activo*

Sujeto activo lo es necesariamente un militar, miembro de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil.

a) Están sujetos al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas «los militares de carrera y los militares de empleo que mantienen una relación de servicios profesionales, salvo que, según lo previsto en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, pasen a situaciones administrativas en las que dejen de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares» (art. 3.1 LDM).

(10) Cfr. J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «Delitos contra el decoro militar», en *Diccionario Jurídico*, Espasa Calpe, Madrid, 1991, p. 283.

(11) Debe, no obstante, tenerse presente que el bien jurídico prioritariamente protegido en los delitos contra el decoro, como en la cobardía o la deslealtad, es el servicio militar, entendido en un sentido objetivo y específico. *Vid.*, respecto a este tema y, en general, sobre la supresión de los delitos contra el honor militar como categoría dogmática, A. Millán-Garrido, «La deslealtad en el marco de los delitos contra los deberes del servicio, con especial referencia a la información militar falsa», en *Delitos y procedimientos militares*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 207-223.

(12) Sentencia del TS de 24 de junio de 1991 (*Actualidad Administrativa*, núm. 36/1991, ref. 609).

Puede, por ello, ser autor de esta infracción disciplinaria cualquier militar de carrera que se encuentre en servicio activo, disponible, en servicios especiales [supuestos d) o e) del artículo 99.1 LPMP], en excedencia voluntaria (supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 100 LPMP), suspenso de empleo, suspenso de funciones o en la reserva.

Expresamente, ha señalado el Tribunal Supremo que la situación administrativa de «reserva activa» no implica la exclusión del ámbito disciplinario, por cuanto se trata de una situación de «actividad» hasta pasar a la de retirado, «y entre tanto se permanece con el mismo empleo, e incluso con la posibilidad de alcanzar el inmediato superior [...], pudiendo, además, ocupar determinados destinos, de los de plena actividad, en órganos del Ministerio de Defensa no encuadrados en la cadena de Mando Militar y en otros órganos afines, percibiendo este personal incluso la totalidad de las retribuciones inherentes a estos destinos, perfeccionando, en cualquier caso, trienios, cruces y cualquier otra retribución que corresponda en función del tiempo de permanencia en situación de actividad» (13).

Muy cuestionable resulta, en cambio, a mi modo de ver, que el militar de carrera en situación de servicios especiales [art. 99.1 d) y e) LPMP] o, más aún, de excedencia voluntaria, por «atender al cuidado de un hijo» (art. 100.3 LPMP), siga sujeto al régimen general de derechos y obligaciones de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares (arts. 99.3 y 100.9 LPMP) (14).

Los militares de empleo están, asimismo, sometidos al sistema general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas hasta que, a la finalización o rescisión de su compromiso, pasan a la situación de reserva del servicio militar, en la que quedan ya desvinculados de los regímenes penal y disciplinario castrenses (art. 105.2 LPMP).

Los militares de reemplazo tienen como norma administrativa básica la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio militar (LSM), básicamente desarrollada por el Reglamento de Reclutamiento (RRSM), aprobado por Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio y por el Reglamento del Servicio Militar (RSM), aprobado por Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio. Se dispone, al respecto, que, durante la prestación del servicio,

(13) Sentencia del TS de 24 de enero de 1991 (*Actualidad Administrativa*, núm. 17/1991, ref. 269).

(14) Cfr. A. Millán Garrido, «El concepto de "militar profesional" a efectos penales y la ley 17/1989, de 19 de julio», en *La Función Militar en el actual Ordenamiento constitucional*, coord. por M. Ramírez Jiménez, F. López Ramón y J. Fernández López, Trotta, Madrid, 1995 (en prensa).

«los militares de reemplazo están [...] sujetos al régimen general de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares» (art. 40.1 LSM).

Además de a los militares de reemplazo, el régimen disciplinario militar es de aplicación «a los españoles que se incorporen a prestar servicio a las Fuerzas Armadas, por aplicación de la legislación reguladora de la movilización nacional» (art. 3.2 LDM).

Por último, desde la reforma de 1991, están sujetos a este régimen general, sin perjuicio de las normas de régimen interior de carácter académico, los alumnos de los centros docentes militares de formación, «teniendo en cuenta que las sanciones por infracciones disciplinarias militares se cumplirán en el propio centro y sin perjuicio de la participación del alumno en las actividades académicas y que el expediente disciplinario que se incoe por falta grave podrá tener como resultado la baja del alumno en el centro docente militar» (Disp. Adicional 3ª LDM) (15).

b) El ámbito material subjetivo de aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil viene determinado en el artículo 2º de su Ley reguladora (16). Conforme a dicho precepto:

a') Están sujetos a tal régimen específico «los Guardias Civiles comprendidos en cualquiera de las situaciones administrativas en las que se mantengan los derechos y obligaciones inherentes a la condición militar» (art. 2.1 LDGC). Al respecto, les es de aplicación la Ley 17/1989, de 19 de julio, pero no el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, de cuyo ámbito queda excluida la Guardia Civil (Disp. Transitoria 13ª).

b') Los Guardias Civiles Auxiliares son los voluntarios especiales que prestan el servicio militar en el Cuerpo de la Guardia Civil, conforme a lo previsto en el Real Decreto 99/1988, de 12 de febrero.

Pues bien, aunque la Disposición Adicional Sexta de la Ley del Servicio militar preveía que, a su entrada en vigor, los voluntarios especiales quedarían integrados como militares de empleo de la categoría de

(15) Vid., L. B. Alvarez Roldán, «El régimen disciplinario del alumno en los Centros Docentes de Formación» en *La Función Militar en el actual Ordenamiento constitucional*, cit. (en prensa).

(16) Vid., A. Millán Garrido, *Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, cit., pp. 45-48.

tropa y marinería profesionales, la propia Ley, en su Transitoria Cuarta, dispuso el mantenimiento del voluntariado especial de la Guardia Civil, «hasta que se determine reglamentariamente el régimen de [sus] militares de empleo por un período máximo de dos años». Dicho plazo fue, posteriormente, ampliado hasta el 31 de diciembre de 1994 por el artículo 27.3 de la Ley 20/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994. Y ha de considerarse tácitamente prorrogado en virtud del artículo 24.3 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995.

En consecuencia, el Guardia Civil Auxiliar sigue siendo un militar de reemplazo y le es de aplicación el régimen disciplinario «mientras se encuentre en situación de actividad o servicio en filas» (art. 2.1 *in fine* LDGC).

c') Los alumnos de los centros docentes de formación quedan, en este caso, excluidos del ámbito subjetivo de la Ley, siéndoles de aplicación «sus reglamentos específicos», los cuales deberán adecuarse, en lo posible, al régimen disciplinario (art. 2.2 LDGC).

Este criterio fue el seguido por la legislación general desde 1985 (art. 3.3 y Disp. Adicional 3ª LDM), la que, no obstante, como se ha expuesto, lo abandonó en 1991, a favor de «un nuevo sistema que diferencia régimen disciplinario y régimen académico, en el que el primero adquiere mayor predominio» (17).

Dado que la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, no alcanzó a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil, la reforma ha originado en esta materia —como en otras— una discordancia normativa de difícil justificación (18).

B. Sujeto pasivo

Sujeto pasivo —como en todas las infracciones militares— lo es el Estado, cuyo potencial bélico-defensivo se ve afectado por los ilícitos disciplinarios, incidentes en las Fuerzas Armadas.

(17) Cfr. J. del Olmo Pastor, «Ambito material subjetivo de aplicación», en *Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil*, coord. por J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1993, p. 46.

(18) *Vid.*, A. Millán Garrido, *Código penal militar y legislación complementaria*, 5ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, pp. 50.

Los regímenes disciplinarios militares tienen, precisamente, por objeto «garantizar la observancia de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución Militar, el cumplimiento de las órdenes del mando y el respeto al orden jerárquico, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda» (art. 1º LDM).

Objeto de protección son, pues, como en el régimen penal, los deberes inherentes a la profesión militar, «deberes con los que se pretende fundamentalmente imponer con todo el vigor necesario la disciplina, garantizar la cohesión de los Ejércitos y asegurar, en definitiva, el mantenimiento de las condiciones que permitan el puntual cumplimiento de las misiones que aquéllos tienen encomendadas por la Constitución (19).

IV. ELEMENTOS ESPECIFICOS DE LA INFRACCION DISCIPLINARIA

a) La *ostentación*, elemento básico de la conducta, supone el uso público de la insignia, condecoración o distintivo, pues «ostentar» significa «mostrar», «exteriorizar» o «hacer visible y patente una cosa». Dos requisitos son, pues, necesarios:

a') El *uso*, utilización o empleo de la insignia, condecoración o distintivo. Tales términos deben entenderse en un sentido actual, desprovistos de toda consideración finalista. Usa o utiliza una insignia, condecoración o distintivo quien se lo pone, con independencia de la finalidad perseguida por el sujeto.

b') El uso ha de ser *público*, esto es, externo, ostensible y manifiesto a todos, en forma que llegue a noticia de terceros, si bien no es necesaria una publicidad reiterada o persistente en la vida de relación. Basta con un solo acto para que exista publicidad, siempre, naturalmente, que ese acto no tenga naturaleza privada en sentido estricto y riguroso.

Se trata, en cualquier caso, el uso público de un elemento objetivo normativo en el que la valoración (o mejor, desvaloración) del juzgador es de índole puramente cultural.

El uso público ha de ser, además, un uso propio, esto es, aquél para el cual están directamente destinadas las insignias, condecoraciones y dis-

(19) Sentencia del TS de 21 de septiembre de 1988 (*Revista Española de Derecho Militar*, núm. 53, t. II, p. 188).

tintivos. Por ello, no puede quedar incluido en este precepto su utilización con fines consuetudinariamente admitidos. Es el caso de quien ostenta insignias o condecoraciones en una representación cinematográfica o en una fiesta de disfraces (20).

b) La ostentación lo es de insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles.

Las insignias y distintivos acreditan, por lo general, la posesión de algún título o haber desarrollado algún curso; las condecoraciones son fruto de la acción premial del Estado, en reconocimiento de especiales cualidades acreditadas o servicios prestados por su poseedor (21).

Las insignias, condecoraciones o distintivos no tienen porqué reunir todos y cada uno de los detalles de índole reglamentaria, bastando con que presenten las características externas fundamentales.

Las recompensas militares están todavía básicamente reguladas en la Ley 15/1970, de 4 de agosto (BOE núm. 187, de 6 de agosto, con corrección de errores en el núm. 307, de 24 de diciembre), desarrollada por Decreto 2834/1971, de 18 de noviembre (BOE núm. 285, de 29 de noviembre, con corrección de errores en el núm. 288, de 2 de diciembre) y modificada por la Ley 47/1972, de 22 de diciembre (BOE núm. 309, de 26 de diciembre), si bien dichas disposiciones sólo están en vigor y con carácter reglamentario en lo que no se opongan a la Ley 17/1989, de 19 de julio, de Régimen del Personal Militar Profesional (Disp. Final 1ª).

c) La ostentación de las insignias, condecoraciones u otros distintivos no puede comportar el uso ilegítimo o arbitrario de los mismos, esto es, su utilización por quien carece de derecho a ello, por quien, en suma, no tiene concedida la insignia, condecoración o distintivo. Pues, en dicho supuesto, como se ha indicado, el hecho, mediando los restantes elementos típicos, será constitutivo del delito contemplado en el artículo 164 del Código penal militar.

(20) Vid., M. Martín Calzada, *Breve exégesis del artículo 387 del Código de Justicia Militar*, tesis inédita, Sevilla, 1983, pp. 55-59.

(21) Cfr. L. B. Álvarez Roldán y R. Fortún Esquifino, *La Ley Disciplinaria Militar*, cit., pp. 93-94.

d) La ostentación de las insignias, condecoraciones u otros distintivos ha de ser *sin estar autorizado para ello*.

Según las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (22), «no se podrá ostentar sobre el uniforme divisas, emblemas, condecoraciones y distintivos sin previa autorización. El diseño, forma, material y circunstancias en que pueden usarse se ajustarán a los reglamentos correspondientes» (art. 293).

En todo caso, las disposiciones sobre el uso de los distintivos —como las que afectan a la uniformidad— no ostentan carácter general y «carecen de proyección *ad extra* fuera del ámbito castrense, al que van específicamente destinadas», por lo que no requieren su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (23).

Ocurre, sin embargo, que, en general, la concesión de las insignias, condecoraciones y otros distintivos comportan la autorización para su uso reglamentario. Tal autorización sólo será necesaria, tras la concesión, en los upuestos de distintivos o condecoraciones civiles o extranjeras (24).

Resulta muy discutible que el uso del distintivo, con diseño, forma o material no reglamentarios o en circunstancias distintas a las normativamente previstas puedan integrar este ilícito disciplinario. Para Rojas Caro, tal conducta constituye la «infracción de las normas que regulan la uniformidad», prevista, asimismo como falta leve, en el artículo 8.5 de la Ley Disciplinaria (25).

V. CONSIDERACIONES CRITICAS

La vigente regulación del uso indebido (ilegítimo o meramente no autorizado) de insignias, condecoraciones u otros distintivos no puede considerarse satisfactoria.

Ante todo, resulta muy cuestionable que tal uso arbitrario deba, en ningún caso, revestir carácter delictual. Porque el uso ilegítimo de insig-

(22) Las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas fueron promulgadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1979, con corrección de errores en el núm. 34, del 8 de febrero). Vid. A. Millán Garrido, *Ordenanzas Militares*, Trivium, Madrid, 1993.

(23) Sentencia del TS de 13 de noviembre de 1992 (*Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, p. 700).

(24) Cfr. L. B. Alvarez Roldán y R. Fortún Esquifino, *La Ley Disciplinaria Militar*, cit., p. 94.

(25) J. Rojas Caro, *Derecho Disciplinario Militar*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 155.

nias, condecoraciones y distintivos —como el de uniforme militar— o constituye un medio de cometer otros delitos (estafa, falsedad, coacciones), con los que entraría en concurso, o supone un hecho carente de la relevancia necesaria para incurrir en el ámbito penal (26).

Pero es que, por otra parte, con la tipificación como delito del uso ilegítimo, la previsión disciplinaria ha quedado prácticamente sin contenido, reducida a ese uso «no autorizado», que, en realidad, supone poco menos que una «hipótesis de laboratorio».

Por ello, entendemos que estos hechos, en sí mismo considerados, debieran quedar excluidos del ámbito penal y relegados al disciplinario, donde su consideración como falta leve o grave pudiera estar en función de la eventual trascendencia del hecho y siempre, naturalmente, con independencia de las infracciones, para cuya comisión hubiese servido, en caso, el uso indebido de insignias, condecoraciones o distintivos.

(26) *Vid.*, asimismo, en este sentido, A. Corrales Elizondo, «Delitos contra el decoro militar», cit., p. 1819.