

**EL NUEVO RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR.
REFLEXIONES EN TORNO A LA OBRA “COMENTARIOS A LA
LEY DISCIPLINARIA DE LAS FUERZAS ARMADAS”. (*)**

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

I. La protección y el mantenimiento de la disciplina ha constituido en los Ejércitos un objetivo consustancial a la propia Institución. No es extraño por lo mismo que en “la regla moral de la Institución Militar”, esto es, en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las FAS) la disciplina sea considerada (artº 11) como un factor de cohesión que obliga a todos por igual y que ha de ser practicada y exigida como una norma de actuación, teniendo su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución.

Las trascendentales misiones que el artº 8.1 de la Constitución encomienda a las FAS explican que constituya 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. A tal efecto, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización, como ha reconocido el Tribunal Constitucional (ATC 375/1983, de 30 de julio), 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.

La singularidad del régimen disciplinario militar encuentra su sustento en la propia Norma Suprema. Como es doctrina constitucional reitera-

(*) José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (coordinador), “Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas”. (Ley Orgánica 8/1998). Con Jurisprudencia y Formularios, Ministerio de Defensa, Madrid, 2000, 1295 págs.

da desde la STC 21/1981, de 15 de junio, del artº 25.3 CE se deriva “a *sensu contrario*” que la Administración castrense puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad.

En el régimen disciplinario castrense, la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las FAS, que entró en vigor simultáneamente con el Código Penal Militar, aprobado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, vino a suponer un importante punto de inflexión al lograr por vez primera una efectiva separación en el ámbito normativo entre la esfera penal y la esfera disciplinaria, acomodándose con ello nuestro ordenamiento al modelo de otros códigos disciplinarios europeos y desde una perspectiva teórica al principio de intervención mínima del Derecho Penal, de forma que, como señala *Mozo Seoane* en la obra que comentamos (Pág. 38) se sancionen disciplinariamente todos aquellos comportamientos que no presenten entidad claramente criminal, pero sin que ello lleve a una desvalorización por vía aplicativa de conductas legalmente inculminadas.

Diversas razones de política legislativa aconsejaron acometer la reforma de la citada Ley Orgánica 12/1985, pese a su entrada en vigor tan solo desde una fecha tan relativamente cercana como es la del 1º de junio de 1986. A algunas de esas razones se refiere en el Prólogo del libro el responsable desde el ámbito del poder ejecutivo del impulso del Proyecto que finalmente se había de convertir en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS (LORD) esto es, el en aquel momento Subsecretario de Defensa, *Adolfo Menéndez*.

Entre las circunstancias impulsoras de la reforma del régimen disciplinario, de muy dispar naturaleza, cabe incluir desde aspectos organizativos de los Ejércitos, como el acelerado proceso de cambio de las FAS fruto de la incorporación a la milicia de una tropa profesional, hasta cuestiones estratégicas como la reorganización y redespiegue de los Ejércitos, y de modo muy especial del Ejército de Tierra, orientado al logro de su mayor operatividad, sin olvidar las nuevas misiones realizadas al amparo del derecho-deber de injerencia humanitaria.

Y a todo lo anterior, como es lógico, habría que unir razones técnicas-jurídicas, como la necesidad de reformar algunos tipos disciplinarios con vistas a eliminar conceptos jurídicos indeterminados, fortaleciendo el inexcusable principio de seguridad jurídica; la conveniencia de reducir el límite máximo de la sanción de arresto por falta grave, y la potenciación del régimen de garantías al habilitar el cauce procesal del recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario contra las resoluciones que pon-

gan fin a la vía disciplinaria por falta leve y que afecten al ejercicio de derechos fundamentales de la persona.

Basta con esta somera enunciación de argumentos coadyuvantes de la reforma para captar la trascendencia de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1998, circunstancia que explica que se entendiera más ajustado a la entidad de las modificaciones introducidas en el régimen disciplinario castrense, la elaboración de una nueva norma legal antes que el recurso a la técnica legislativa de la reforma de la precedente.

II. Cuanto acaba de señalarse justifica sobradamente el importante proyecto científico que ha impulsado y coordinado el General Consejero Togado (R) *José Luis Rodríguez-Villasante*, y que ha plasmado en la monumental obra que da su razón de ser a estas reflexiones.

No es en modo alguno la primera vez que *Rodríguez-Villasante* dirige una obra de esta naturaleza (1), tarea culminada, al igual que en las anteriores ocasiones con el mismo rigor y acierto.

Al coordinador se suman un total de once destacadísimos autores (2), plumas especializadas en la tratadística del Derecho Militar, y a todos ellos se une el anterior Subsecretario de Defensa, que prologa el libro, y el actual Ministro de Defensa, *Federico Trillo-Figueroa* y *Martínez-Conde*, cuyas agudas palabras de presentación abren la obra.

Como el propio título del libro ya anticipa, la obra se estructura sobre la base del comentario artículo por artículo, e incluso, en ocasiones, apartado por apartado de cada precepto de la norma legal. No obstante la pluralidad de autores, el coordinador ha logrado una notable homogeneidad en la sistemática seguida por los mismos al abordar el análisis de cada precepto, logro desde luego muy meritorio.

Los comentarios están apoyados en un amplio repertorio bibliográfico y, lo que aún resulta de mayor interés en el caso, en un exhaustivo repaso de la jurisprudencia en la materia tanto la proveniente del Tribunal Constitucional como la ya abundantísima y profunda procedente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Especial utilidad práctica presentan, por lo

(1) Recordemos, entre otras obras, los "Comentarios al Código Penal Militar" libro coordinado conjuntamente por José Luis Rodríguez-Villasante y Ramón Blecua Fraga, Civitas, Madrid 1988, y los "Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil", Ministerio del Interior, Madrid, 1993.

(2) Son ellos: Luis B. Álvarez Roldán, Juan C. Calvo Corbella, Agustín Corrales Elizondo, José L. Domenech Omedas, Ricardo Fortún Esquifino, Juan M. García Labajo, Rafael Matamoros Martínez, Antonio Millán Garrido, Antonio Mozo Seoane, Fernando Pignatelli Meca y José Rojas Caro.

demás, las amplias concordancias normativas que abren el comentario de cada uno de los preceptos legales.

Muy oportunos son asimismo los formularios que cierran el libro., incorporados por *Rafael Matamoras*, y reveladores, como bien señala el coordinador del libro (pág. 1165), del carácter práctico que ha presidido la intención de los autores al redactar este libro, finalidad sobradamente alcanzada.

III. Dos ideas rectoras deben presidir todo moderno régimen disciplinario, como bien precisa *Federico Trillo-Figueroa* en sus atinadas palabras de presentación (págs. 23-24). La primera consiste en el propósito de que, a través de una profunda transformación del tradicional Derecho Militar, se alcance el difícil pero imprescindible equilibrio entre la protección de la disciplina y las garantías individuales recogidas en la Norma Suprema. La segunda implica que los principios que presiden la ley disciplinaria, quizás la norma que ha causado mayor impacto en el ámbito castrense de entre las leyes reformadoras de la justicia militar, como más directamente aplicable en el ejercicio habitual del mando, sean conocidos, interiorizados y compartidos por los miembros de las Fuerzas Armadas como parte de los deberes exigibles a todo militar, pues su aplicación inexacta sólo puede redundar en perjuicio de la disciplina misma.

En ambas direcciones camina la nueva norma legal. En la primera de ellas, porque una de sus más relevantes innovaciones se aprecia, como ya avanzamos con anterioridad y posteriormente analizaremos con mayor detenimiento, en el ámbito de las garantías procesales con el ánimo de hacer realidad esa idea rectora de conciliar la salvaguarda de la disciplina castrense y las garantías individuales tan ampliamente recepcionadas por nuestra Constitución, garantías que aunque encuentran su ámbito natural de aplicación en relación con las acusaciones formuladas en el proceso penal, proyectan su eficacia (por lo menos las fundamentales), como es doctrina constitucional reiterada, más allá de ese proceso, a todo acto del poder público mediante el cual se castigue una determinada conducta personal. Dicho de otro modo, las garantías constitucionales fundamentales a que venimos refiriéndonos despliegan sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario.

No se trata en modo alguno, como se encarga de apostillar *Rodríguez-Villasante* (pág. 45), de preconizar un trasplante de todas y cada una de las garantías penales y procesales al ámbito sancionador administrativo. Es necesario buscar un equilibrio entre las garantías básicas del infractor y las prerrogativas de la Administración en el ejercicio de la potestad sanciona-

dora o disciplinaria. Una mimética trasposición en bloque de lo procesal-penal a lo administrativo-sancionador pondría en peligro la eficacia e inmediación que persigue la potestad sancionadora de la Administración, y que es la mejor salvaguarda del interés público frente a la indiscutible menor eficacia de los órganos jurisdiccionales para reprimir los ilícitos más veniales.

La Ley también persigue de algún modo hacer realidad la segunda de aquellas ideas rectoras, pues es obvio que al completar y mejorar el tratamiento legal dado a algunas extremos esenciales del régimen disciplinario, colmando lagunas legales preexistentes, finalizando con la dispersión legislativa producida por las reformas parciales de la Ley anterior, residenciadas a veces en normas por entero ajenas al régimen sancionador, suprimiendo conceptos jurídicos indeterminados antes presentes con excesiva frecuencia en la norma legal, con el déficit de inseguridad jurídica subsiguiente, y, en definitiva, acomodando el nuevo régimen disciplinario a la profunda reorganización en que se encuentran inmersas las FAS, y muy especialmente el Ejército de Tierra, orientada a hacerlas más operativas, la Ley, al proveer como decimos a todas estas necesidades, coadyuva muy positivamente al mejor conocimiento y a la más profunda interiorización de los principios que presiden el régimen disciplinario por los miembros de las FAS.

IV. Nos vamos a referir a continuación, someramente desde luego, a algunas de las principales novedades que incorpora la Ley Orgánica 8/1998, analizadas con todo detalle en la obra que nos ocupa. Las mismas atañen a aspectos muy diversos: orgánicos, sustantivos y procesales, sin olvidar alguna notable innovación en lo que atañe al ámbito subjetivo de aplicación del régimen disciplinario militar (art. 3º de la LORD), detenidamente abordada por *Corrales Elizondo* (págs. 53-67). A esta última cuestión nos referiremos en primer término.

El art. 3º. 3 LORD contempla la aplicación de la Ley a los alumnos de los centros docentes militares de formación, estableciendo al respecto un sistema mixto (disciplinario y académico) que no siendo en rigor novedoso, lo es tan solo, según *Corrales Elizondo* (pág. 62), en la medida en que en esa mixtura adquiere mayor predominio el régimen disciplinario.

Quizá no sea inoportuno recordar al efecto que en la redacción inicial de la Ley Orgánica 12/1985, el párrafo tercero del art. 3º prescribía la aplicación a los alumnos de las Academias y Escuelas de formación de sus reglamentos disciplinarios específicos, exigiendo la adecuación de los mismos a lo regulado por la propia Ley con inclusión de las infracciones

de carácter escolar. La Disposición Adicional tercera de la propia Ley concedía al Ministro de Defensa un plazo no superior a un año a partir de la entrada en vigor de la Ley para la aprobación de aquellos Reglamentos disciplinarios específicos.

La fórmula legal no era nada afortunada. No debe extrañar por lo mismo que con una técnica legislativa harto discutible, se procediese a modificar las normas antes citadas por intermedio de una ley tan poco relacionada con el régimen disciplinario como era el caso de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar. En su esencia, las modificaciones consistieron en suprimir toda alusión a los alumnos en el art. 3º, siendo el nuevo texto dado a la Disposición Adicional tercera el encargado de establecer un régimen sancionador mixto para los alumnos de los centros docentes militares de formación que, de un lado, quedaban sujetos a las previsiones de la Ley disciplinaria, mientras que, de otro, quedaban sujetos asimismo a un régimen sancionador académico, no hallándose las infracciones de carácter académico incluidas en el régimen disciplinario castrense. A su vez, el art. 81.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las FAS, precisaría las sanciones que habían de corresponder a las infracciones de carácter académico en la enseñanza de formación, no incluidas, como acabamos de decir, en el régimen disciplinario militar.

La rotunda formulación del inciso primero del art. 3º.3 LORD (“Los alumnos de los centros docentes militares de formación estarán sujetos a lo previsto en esta Ley”) creemos que justifica la interpretación antes expuesta de *Corrales Elizondo*, pues es si bien es cierto que tal determinación ya se contenía en la modificación introducida en la Ley Orgánica 12/1985 por la Ley Orgánica 13/1991, no lo es menos que entonces parecía atemperarse por las previsiones subsiguientes, alusivas al lugar de cumplimiento de las sanciones impuestas por infracciones disciplinarias, ahora acogidas por el art. 10.3 LORD. Este predominio del régimen disciplinario se ha tratado de justificar, según *Corrales Elizondo* (pág. 62), señalando que el fin primordial perseguido es que los alumnos conozcan la aplicación habitual de las leyes disciplinarias así como sus principios y procedimientos. Sin embargo, a juicio del precitado autor, tal sistema habría sido rectificado por la Ley 17/1999, afirmación que no podemos compartir por cuanto nada apreciamos en el Capítulo quinto (Régimen del alumnado y del profesorado”) del Título V (Enseñanza militar) que pueda interpretarse como una modificación no ya de la letra de la LORD (algo vedado para una ley ordinaria respecto de una orgánica), sino ni tan siquiera

ra de su espíritu en relación con el tema que nos viene ocupando. Ciertamente, la Ley 17/1999, en el referido Capítulo, se ocupa del régimen interior de los centros y de las infracciones de carácter académico, pero esa y no otra era precisamente la materia que debía regular, limitándose a contemplar la imposición de sanción disciplinaria por falta grave en cuanto ésta es motivo para acordar la baja de un alumno en el centro en cuestión.

Digamos por último que el art. 3º. 2º LORD también contempla la aplicación de la Ley a quienes se incorporen a prestar servicio en las FAS, por aplicación de la legislación reguladora de la movilización nacional. Esta previsión no constituye, sin embargo, novedad alguna, pues si bien no se acogía en el texto originario de la Ley Orgánica 12/1985, se incorporó al mismo tras la modificación introducida en el art. 3º de dicha Ley por la Disposición Adicional décima de la Ley Orgánica 13/1991.

V. En el ámbito orgánico, encontramos asimismo algunas innovaciones de indudable interés en lo que atañe a la determinación de la competencia sancionadora.

Especialmente destacable es el art. 39 que, como advierte *Doménech Omedas* (pág. 828), modifica el criterio general de atribución de la competencia en razón de la adscripción del presunto infractor a una cadena orgánica. Recordemos que el citado precepto legal atribuye potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes a los Jefes de Unidades o grupos temporales desplazados fuera del territorio nacional, cualquiera que fuera la denominación que reciban. El ejercicio de la potestad sancionadora, temporalmente circunscrita a la duración de la misión para la que fueran creadas dichas Unidades o grupos, dependerá de la entidad que éstos tengan conforme a las reglas contenidas en los preceptos inmediatos anteriores de la propia Ley.

Aunque la potestad disciplinaria descansa fundamentalmente en el mando militar que se ejerce y habilita para sancionar al personal que se encuentra directamente subordinado tal criterio general, como se señala en la propia Exposición de Motivos de la Ley, viene matizado por un conjunto de reglas especiales destinadas a dar respuesta a determinadas situaciones que, por razón de la persona, del lugar o de la función demandan un tratamiento singularizado. Entre ellas hay que destacar el ejercicio de la potestad disciplinaria en estas Unidades o grupos temporales desplazados fuera del territorio nacional.

Es lógico, pues el ejercicio de la potestad disciplinaria debe adaptarse, cuando ello, como es el caso, sea inexcusable, a las características, organización, dependencias y cometidos de las Unidades y grupos en cues-

ción, pues ni para su formación ni, sobre todo, para la cobertura del personal a ellos asignado, normalmente circunscrita a un plazo de tiempo limitado, se suelen respetar los lazos orgánicos.

Doménech Omedas (págs. 828-829) se ha planteado la relevante cuestión de si el art. 39 LORD abre la posibilidad de conferir facultades sancionadoras a mandos no españoles. Tras repasar la práctica seguida hasta ahora y hacerse eco de los Acuerdos sobre el Estatuto de las Fuerzas, que son los instrumentos legales que regulan los derechos y obligaciones del contingente en el país o países anfitriones, normas que contienen por lo general una cláusula que garantiza que “las autoridades militares de los Estados participantes tendrán derecho a ejercer dentro del país anfitrión toda la jurisdicción disciplinaria y penal conferida a ellas por la Ley del Estado participante sobre todas las personas sujetas a la Ley militar de ese Estado, el autor citado llega a la acertada conclusión de que no parece oportuno cambiar la práctica seguida hasta ahora, contraria a que un mando no español pueda ejercer facultades disciplinarias sobre el militar que se encuentre a sus órdenes, lo que desde luego no quiere decir que no se pueda cambiar de criterio, pudiendo ser factible de igual forma la futura aparición de normas disciplinarias de aplicación general en una fuerza multinacional, independientemente de la nacionalidad de sus miembros, supuesto en el que la Ley Disciplinaria nacional actuaría tan solo con carácter subsidiario, si así se estableciese. Esta última norma creemos que con el tiempo es muy posible que se termine imponiendo en algunos casos.

También en relación con la competencia sancionadora, el art. 41 LORD introduce una importante novedad que *Rodríguez-Villasante* (pág. 840) considera como de las más positivas de la nueva Ley Disciplinaria.

El art. 32 de la derogada Ley Orgánica 12/1985 disponía que la potestad disciplinaria sobre los miembros de los Cuerpos Jurídicos Militares que ejercieran funciones judiciales sólo podía ser ejercida por el Ministro de Defensa o por los Jefes de los propios Cuerpos de los que dependieran orgánicamente, sin perjuicio de lo que dispusieran a estos efectos las leyes sobre organización de Tribunales Militares. Tales “leyes” se concretaron en la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que en su articulado estableció la diferenciación entre sanciones en vía disciplinaria judicial (de la exclusiva competencia del Consejo General del Poder Judicial y de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central) y sanciones disciplinarias militares, respecto de las cuales la misma Ley remitía al régimen de la Ley Orgánica 12/1985, con las salvedades de que para sancionar con pérdida de destino a los

miembros de los Tribunales Militares o a Jueces Togados Militares, se precisaba informe favorable de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, y para las sanciones disciplinarias extraordinarias debía ser oído dicho órgano de gobierno de la Jurisdicción castrense o el Fiscal Togado en el caso de militares que ejercieran funciones fiscales.

Este régimen en materia sancionadora fue considerado, con indudable razón, como insuficiente con vistas a garantizar la inexcusable independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y configurar un “status” satisfactorio desde el punto de vista de las garantías que han de otorgarse a quienes desempeñan funciones judiciales y fiscales.

Como recuerda *Rodríguez-Villasante* (pág. 840), no faltaron voces que, sin excesiva meditación, preconizaron la exclusiva sumisión de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones judiciales al régimen disciplinario judicial, con olvido de que tales personas no pierden su condición de militares y tienen un ámbito de responsabilidad castrense como tales militares que son y cuando no actúen en ejercicio de sus cargos (art. 122 de la Ley Orgánica 4/1987, en la redacción que le da la Disposición adicional tercera LORD).

La solución que finalmente se ha adoptado en la nueva Ley Disciplinaria nació de una propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, como revela quien fuera Presidente del citado órgano (pág. 841). El órgano de gobierno de la Jurisdicción Militar se inclinó en favor de que la potestad para sancionar a quienes desempeñaran funciones judiciales militares debía residir exclusivamente en órganos de la Jurisdicción Militar, circunstancia que, innecesario es decirlo, coadyuvaba muy positivamente a perfeccionar el estatuto jurídico de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en el desempeño de funciones jurisdiccionales, potenciando su independencia en el ejercicio de su función judicial,

La propuesta fue asumida por el Anteproyecto de LORD preparado por el Ministerio de Defensa, plasmándose finalmente en el art. 41 de la Ley, que atribuye la potestad disciplinaria por falta leve sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones judiciales a los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y, en su caso, al Auditor-Presidente del Tribunal Militar Central, al cual corresponderá también sancionar las faltas graves. Tratándose de miembros del Cuerpo en el ejercicio de funciones fiscales, la potestad disciplinaria será ejercida por el Ministro de Defensa o por los Jefes de su propio Cuerpo de los que dependan orgánicamente en el ámbito de sus respectivas competencias (art. 41,2 LORD).

Complementando la normación precedente, la Disposición Adicional tercera de la LORD da una nueva redacción al art. 123 de la Ley Orgánica 4/1987, en relación con las facultades del Ministro de Defensa en la imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias, que pueden llegar hasta la separación del servicio. El Ministro conserva su potestad disciplinaria en este tipo de sanciones respecto de aquellos militares del Cuerpo Jurídico que ejerzan funciones judiciales; sin embargo, para su sanción se precisa una propuesta favorable de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, fórmula notablemente más satisfactoria que la preexistente.

En definitiva, esta excepción al régimen disciplinario militar general que acoge el art. 41 LORD es un paso notable en el fortalecimiento de la independencia de los órganos jurisdiccionales castrenses. Y a ello no obsta en lo más mínimo la cláusula de escape, como la denomina *Rodríguez-Villasante* (pág. 653), que acoge el art. 41.3, cuando señala que la potestad disciplinaria en los supuestos previstos por los dos primeros apartados del artículo, será ejercida “sin perjuicio de lo que dispongan las leyes sobre organización de los órganos judiciales militares, previsión que conlleva obviamente un reenvío a la Ley Orgánica 4/1987, formalizando así una serie de remisiones cruzadas entre las distintas normas legales aplicables al caso, que aunque puedan tener alguna explicación, son reveladoras de una deficiente técnica legislativa.

VI. En el aspecto sustantivo, son numerosas las modificaciones que incorpora la Ley, mereciendo destacarse, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: la incorporación de nuevos tipos disciplinarios, bien mediante su formulación autónoma, bien a través de una nueva configuración de los preexistentes más acorde con el principio de legalidad; la eliminación de la regulación separada y autónoma de las causas de responsabilidad disciplinaria extraordinaria, y, por último, la modificación de algunas sanciones, siendo de reseñar al efecto la reducción del límite máximo de la sanción de arresto por falta grave, que pasa de tres a dos meses, como también la reducción a un máximo de cuatro meses del período de cumplimiento sucesivo de las sanciones por distintos arrestos.

Repasaremos a continuación con algo más de detalle esas modificaciones, centrándonos en primer término en los tipos disciplinarios, objeto de un exhaustivo estudio en el libro. Baste para constatarlo con recordar que más de un tercio de la obra se dedica al comentario de los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 8/1998, que tipifican las faltas leves y graves.

A) En sus apartados undécimo y vigésimo octavo los artículos 7º y 8º, respectivamente, tipifican la falta leve y grave de ausencia arbitraria del

alumno de centros docentes militares (en el primer caso, ausencia injustificada por un plazo inferior a cinco días; en el segundo, por un período de cinco a quince días), ilícitos cuyo tratamiento normativo autónomo, a juicio de *Millán Garrido* (págs. 166 y 500), carece de cualquier fundamento al ser, siempre según dicho autor, una simple especificidad de la falta (leve o grave) común de ausencia arbitraria contemplada por los artículos 7.10 y 8.27. Sin embargo, el ilícito puede encontrar su sentido en el distinto plazo legalmente establecido para los militares profesionales y los alumnos de los centros docentes militares de formación, y, lo que más importa, en el hecho de que los alumnos de dichos centros, aun teniendo la condición de militares y hallándose sometidos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las FAS y a las leyes penales y disciplinarias militares a partir del momento en que firmen un documento de incorporación a las FAS tras su presentación e ingreso en el respectivo centro docente militar de formación (art. 79 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las FAS), no son “stricto sensu” militares profesionales.

B) La embriaguez es objeto de un tratamiento mucho más casuístico que en la Ley Orgánica 12/1985. En efecto, el apartado vigésimo tercero del art. 7 tipifica como falta leve la que *Rodríguez-Villasante* (págs. 235 y sigs.) denomina “embriaguez indecorosa” cuya acción típica es lógicamente la embriaguez, siendo de destacar como circunstancia novedosa (frente a la anterior Ley Disciplinaria) que desencadena la calificación de la embriaguez como ilícito disciplinario el elemento o circunstancia de la publicidad cuando afecte a la imagen de la Institución Militar, circunstancia que, a la par, es la que mayores problemas suscita al asentarse en la afectación de un bien tan difícil de aquilatar, pese a su enorme relevancia, como es el de la imagen de la Institución castrense. Las otras dos circunstancias ya previstas por el art. 8.23 de la Ley Disciplinaria anterior (embriaguez vistiendo de uniforme o en lugar militar: acuartelamientos, bases, buques...) y reiteradas por la ahora comentada no plantean la problemática de la precedente.

La LORD no se circunscribe en la materia que nos ocupa al ilícito anterior sino que, en el apartado vigésimo cuarto del propio art. 7 tipifica como falta leve el consumo de bebidas alcohólicas durante el servicio o con ocasión del mismo, como también el mero consentimiento o tolerancia de dicha conducta. Lo novedoso de este ilícito disciplinario reside en que por vez primera se sanciona no la embriaguez sino la simple ingesta de bebidas alcohólicas durante el servicio, aunque la misma no produzca

embriaguez. Como destaca *Rodríguez-Villasante* (pág. 245), esta tipificación, implícita o tácitamente, presupone la prohibición del consumo de alcohol durante el servicio o con ocasión del mismo. La tipificación como ilícita de esta conducta nos parece muy oportuna, y aun más la tipificación del mero consentimiento o tolerancia por un superior de la conducta ilícita, fórmula con la que se trata lógicamente de dar efectividad a la prohibición establecida,

En íntima relación con estas faltas leves, el apartado noveno del art. 8º LORD tipifica como falta grave el consumo de bebidas alcohólicas en acto de servicio de armas o portándolas simplemente, como también el consentimiento o tolerancia de aquella conducta. La Ley Orgánica 12/1985 (en su art. 9.7) consideraba falta grave el embriagarse durante el servicio o con habitualidad. Con la nueva legislación el ilícito se produce no con la embriaguez sino con el mero consumo de alcohol siempre que se produzca en acto de servicio de armas o en un momento en que se porten armas, Y en sintonía con el art. 7.24 también se tipifica el consentimiento o la tolerancia de la conducta ilícita.

La reforma que introduce la LORD se nos antoja muy positiva por cuanto la insuficiencia de la tipificación llevada a cabo por el art. 9.7 de la Ley Disciplinaria anterior era manifiesta. Tanto, que la misma conducta de embriaguez en acto de servicio mereció la calificación de falta muy grave por el art. 9.8 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Bien es verdad que la actual reforma presenta un flanco débil revelador de una cierta incongruencia legislativa. A ella se refiere una vez más *Rodríguez-Villasante* (pág. 322) cuando pone de relieve que con la nueva Ley la embriaguez durante el servicio que no sea de armas ha dejado de ser falta grave y constituye únicamente (salvo casos de habitualidad) la falta leve del art. 7.24, pues es obvio que la embriaguez es fruto del consumo de alcohol o bebidas alcohólicas. Se produce así la extraña paradoja de que en este aspecto la LORD da un tratamiento más benévolo a esta conducta. No obsta en absoluto a la anterior reflexión la tipificación como causa de incoación de expediente gubernativo a los efectos de la imposición de una sanción disciplinaria extraordinaria (art. 17.3 LORD) de la embriaguez, pues, como antes se ha destacado, la circunstancia que cualifica esta conducta es la habitualidad, entendiéndose por tal la circunstancia de tres o más episodios de embriaguez en un período no superior a dos años.

Por lo demás, resulta de interés destacar el diferente tratamiento dado a este elemento objetivo del tipo como es la habitualidad, si se contrasta con el que al mismo dio el legislador en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, cuyo arte 9.8, al tipificar como falta muy grave la embriaguez durante el servicio o con habitualidad, procede a dar una definición auténtica de habitualidad, entendiendo que se da esta circunstancia cuando se tenga constancia de la existencia de dos o más episodios de embriaguez. Esta definición legal de la habitualidad disciplinaria, como bien apunta *Pignatelli* (pág. 647), viene a confundir la habitualidad con la reincidencia, pues el segundo episodio de embriaguez integra ya la conducta habitual. Quizá la LORD haya querido obviar la tacha de dureza que mereció la definición de habitualidad del art. 9.8 de la Ley Orgánica 11/1991, aunque, a nuestro entender, la dureza en la represión de conductas tan graves como la que comentamos es preferible a la laxitud por su mucho mayor efecto disuasorio. Quizá por ello, a nuestro juicio, hubiera sido acertado mantener la fórmula legal acuñada en la Ley Orgánica 11/1991, todo ello al margen ya del siempre atendible argumento de la coherencia legislativa.

C) La trascendencia y el reproche social de las conductas relacionadas con el consumo de drogas ha conducido a elevar a la categoría de falta grave la introducción en establecimientos militares, tenencia y consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 8.9 LORD), tipificándose de igual forma el acto de consentir o tolerar tales conductas, como también el consumo de dichas sustancias fuera de establecimiento militar, cuando se realice vistiendo uniforme o públicamente cuando afecte la imagen de la Institución castrense.

En la Ley Disciplinaria anterior (art. 8.23), el consumo de drogas vistiendo uniforme o en lugar castrense era tipificado como falta leve, salvo que se produjese durante el servicio o con habitualidad, supuesto en el que se tipificaba como falta grave (art. 9.7 de la Ley Orgánica 12/1985).

El endurecimiento en la tipificación de estas conductas llevado a cabo por la LORD (que se manifiesta asimismo en el art.17.3, que considera el consumo habitual de drogas como causa de sanción disciplinaria extraordinaria) se justifica fácilmente no sólo por la alarma social que desencadenan conductas como las expuestas, sino también, como bien dice *Rodríguez-Villasante* (pág. 328), por la especial peligrosidad de las mismas en el ámbito militar por razón tanto de los medios que normalmente manejan los miembros de las FAS como de la incidencia que pueden entrañar sobre el servicio. Por lo mismo, el propio autor (pág. 329) se decanta en favor de

subsana una serie de lagunas en la materia de las que, según él, adolece la actual normativa como, por ejemplo, la tipificación como delito en el Código Penal Militar, del tráfico de drogas cometido por militares cuando se realice en lugar militar o fuera de él, para facilitar el consumo a otros militares o difundirla en Unidades castrenses, por tratarse de una conducta que afecta a la eficacia de la Fuerza y su represión debe pertenecer, siempre a juicio de *Rodríguez-Villasante*, al ámbito estrictamente castrense, juicio desde luego compartido.

D) Otra de las novedades significativas de la LORD es la introducción de una nueva falta grave relativa a la realización de actos que afecten a la libertad sexual. El apartado vigésimo tercero del art. 6º tipifica como falta grave la realización de actos que afecten a la libertad sexual de las personas cuando el acto no constituya infracción más grave o delito. En la Exposición de Motivos de la Ley se justifica la inclusión de este nuevo tipo como una demanda tanto de la disciplina de los Ejércitos como de la propia sociedad.

La norma en cuestión se complementa con la contenida en el art. 17.7 LORD, que prevé como causa de sanción disciplinaria extraordinaria toda actuación que afecte a la libertad sexual de inferiores o iguales, del mismo o distinto sexo, prevaleciendo de la condición de superior que se ostente, de la mayor antigüedad en el servicio, en las FAS o en la Unidad o destino, de superioridad física o de cualquier otra circunstancia análoga, norma ésta que encuentra un cierto antecedente en el art. 9.19 de la Ley Orgánica 12/1985, que tipificaba como falta grave la realización de actos deshonestos con inferiores prevaleciendo de su condición.

La comparación entre las dos normas citadas de la vigente Ley Orgánica 8/1998 revela meridianamente que en la falta grave del art. 8.23 ni hay prevalimiento, ni la víctima tiene que ser un militar, pudiendo ser cualquier persona. Por lo demás, como interpreta *Rojas Caro* (pág. 480), ha de entenderse que esta falta grave militar envuelve un acoso mínimo, que se mueve en el terreno de las simples insinuaciones de tipo sexual. Aunque es positiva la tipificación de este ilícito, creemos con *Rojas Caro* (pág. 481) que en la práctica será muy difícil que se dé esta falta, siendo lo más frecuente que el acoso vaya acompañado de prevalimiento constitutivo de la falta muy grave del art. 17 LORD, pues esta última, como con buen criterio señala *Pignatelli* (pág. 719), es una infracción disciplinaria de mera actividad, ya que basta para consumarla que, con prevalimiento de cualquiera de las circunstancias a que se refiere el art. 17.7, el agente solicite del sujeto pasivo cualquier clase de

relación o favor sexual, con independencia de la índole o entidad del acto de que se trate.

Es innecesario significar la gravedad de las conductas comentadas, especialmente de la tipificada por el art. 17.7 que no sólo afecta a la disciplina al incidir muy negativamente sobre las relaciones de mutuo respeto que deben presidir el normal desenvolvimiento de los miembros de las FAS en el seno de éstas, sino que, asimismo, afecta al prestigio de la Institución y a la imagen irreprochable que la misma debe proyectar hacia la ciudadanía.

E) De interés es asimismo la conversión en falta grave de la conducta, tipificada como falta leve en la anterior Ley Disciplinaria (art. 8.17 de la Ley Orgánica 12/1985), consistente en ordenar la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio (art. 8.16 LORD), cambio que merece un juicio por entero favorable por cuanto como bien argumenta *Rodríguez-Villasante* (pág. 385), el bien jurídico prioritariamente protegido en esta falta disciplinaria es, precisamente, la disciplina militar en sentido estricto, es decir, el concepto de disciplina que obliga al superior a respetar al inferior, desde su posición jerárquica. Y a ese bien se suman otros bienes jurídicos integrados en los derechos del inferior, que como es lógico pueden resultar conculcados por la comisión de esta conducta.

F) Tomando su antecedente en el art. 8.9 de la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, el art. 8.29 LORD tipifica como ilícito militar el dejar de prestar servicio, amparándose en una supuesta enfermedad o prolongando injustificadamente la baja para el mismo, cuando no constituya infracción más grave o delito. Sólo tangencialmente conecta esta previsión con el art. 9.2 de la anterior Ley Disciplinaria.

Como señalara *Jiménez Villarejo* en su Voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1996 (Sala Quinta), nos hallamos en realidad en presencia de una dualidad de infracciones contra el servicio, con cuya tutela se pretende garantizar la imprescindible eficacia en el cumplimiento de las altas misiones que la Constitución encomienda a las FAS. Bien es verdad que ambas infracciones, como se señalara en la Sentencia del Tribunal Militar Central de 2 de febrero de 1999, comparten un mismo denominador común, que no es otro que la conducta fraudulenta del sujeto activo para evitar la prestación del servicio al que está obligado. En realidad, ambas infracciones, como apostilla *Millán Garrido* (págs. 503-504), se diferencian tan sólo en el medio a través del cual se incumple el deber de prestación del servicio: la su puesta enfermedad o la prolongación injustificada de la baja.

VII. Otro de los aspectos sustantivos en que la Ley Disciplinaria vigente es innovadora respecto de la anterior es el relativo a la regulación de las causas de responsabilidad disciplinaria extraordinaria. La nueva norma legal abandona la regulación separada y autónoma de dichas causas en perfecto acomodo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional. A la par, el nuevo texto es más respetuoso en el diseño de los tipos con las exigencias dimanantes del principio de legalidad penal que el de 1985.

La Ley Orgánica 12/1985 dedicaba un Título “ad hoc”, el Título V, a la regulación del llamado expediente gubernativo, procediendo su Capítulo primero a tipificar las sanciones disciplinarias extraordinarias y sus causas, mientras dedicaba el Título III a las faltas y sus sanciones, compendiando dentro del Capítulo primero los ilícitos sancionados como faltas leves y graves. Ello significaba dotar de una autonomía sustancial a las causas de responsabilidad disciplinaria extraordinaria,

La Ley cuyo comentario nos ocupa, por el contrario, ubica en un mismo Título (el tercero, relativo a las Faltas y sanciones) la normación tanto de las infracciones disciplinarias, respecto de las que mantiene la distinción tradicional entre faltas leves y graves (Capítulo primero), y de sus correlativas sanciones (Capítulo segundo), como de las causas de las llamadas sanciones disciplinarias extraordinarias (Capítulo tercero).

La Ley Disciplinaria vigente sigue, sin embargo, la pauta marca da por la Ley Orgánica 12/1985 en lo que hace a la denominación acuñada para este tipo de sanciones (sanciones extraordinarias), tildando a las infracciones integrantes de este tercer grupo o género, simplemente, de causas de la imposición de las sanciones disciplinarias extraordinarias. Obvia de esta forma la Ley de 1998 el criterio, creemos que mucho más nítido y clarificador, de la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que en su art. 9º denomina faltas muy graves a las que generan la incoación de expediente gubernativo.

En definitiva, el rasgo innovador de la Ley Orgánica 8/1998, en lo que ahora contemplamos, reside en la asimilación a las infracciones disciplinarias de las causas de responsabilidad disciplinaria extraordinaria, con la subsistente pérdida por parte de éstas de la amplia autonomía sustancial de que gozaban en la Ley Disciplinaria anterior. A ello habría que añadir una delimitación de los tipos mucho más acorde con las exigencias materiales del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, soslayando en la medida de lo posible algunos conceptos jurídicos indeterminados que anidaban en determinados apartados del art. 59 de la Ley precedente, como, por ejemplo, el apartado tercero del citado precepto.

La reforma introducida en la nueva norma legal tiene mucho que ver con la importante doctrina constitucional sentada al efecto por el Tribunal Constitucional, destacando en este punto la Sentencia 270/1994, de 17 de octubre.

En la citada Sentencia, el Juez de la Constitución, a partir de su reiterada doctrina de que del derecho a la legalidad de la sanción administrativa consagrado en el art. 25.1 CE no sólo se deriva la exigencia de reserva de Ley en este ámbito sino también la garantía de orden material que se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, lo que, en principio, se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición. tales como “forma de vida”, “actividades que desarrollen”, “conductas que observe”, “relaciones que mantengan” u “otras causas análogas”, llega a la conclusión (fund. jur. 6º) de que a la luz de la Constitución habría que expulsar del ordenamiento jurídico todo supuesto de sanción penal o administrativa que viniera fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presencia de una cierta tipología de autor”, fundamento que no se compadece con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de culpabilidad por el hecho, principios que han de caracterizar al Derecho penal y administrativo sancionador en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro.

En definitiva, a juicio del intérprete supremo de la Constitución, para imponer una sanción administrativa acorde con los postulados que ineludiblemente se desprenden de esa forma de organización del Estado 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.

En coherencia con esa doctrina, el Tribunal entendió que cuando el art. 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985 se refiere como fundamento de la sanción extraordinaria que en él se prevé al comportamiento consistente en “observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito”, está definiendo como motivo de la indicada sanción la realización de actos externos e individualizables que sean constitutivos de un grave atentado a la disciplina, al servicio o a la dignidad militar. Otra interpretación contrariaría los mandatos constitucionales. Dicho de otra modo, el citado art. 59,3 no podía interpretarse en el

sentido de entender que lo que con él se pretendía era sancionar una conducta de vida caracterizada por una genérica tendencia a la indisciplina. El Alto Tribunal concluye en el sentido de que sólo desde la interpretación por él dada al precepto, el tipo en cuestión no se opondría a la exigencia de taxatividad derivada del derecho reconocido por el art. 25.1 CE.

Pese a ese esfuerzo de reconducir el referido precepto a una interpretación conforme a la Constitución, el Tribunal pondría especial énfasis (STC 270/1994. fund. jur. 7º) en la conveniencia de que toda sanción extraordinaria obedeciese a la protección de un interés jurídico distinto al tutelado con las sanciones ordinarias, debiendo además ser la sanción proporcionada a esa necesidad de protección adicional, de tal forma que si un mismo hecho fuera a un tiempo considerado como parte integrante del elemento “sanciones impuestas por falta grave” y como elemento autónomo, ello supondría una evidente vulneración del principio “non bis in idem”, implícitamente consagrado en el art. 25.1 CE.

Esta doctrina sería a la postre decisiva para que el legislador orgánico, en 1998, procediera a regular este “tertium genus” de ilícitos disciplinarios de conformidad con las innovaciones implícitamente sugeridas por la doctrina constitucional.

Complementando las reflexiones precedentes, cabe significar que el art. 18 LORD, que se ubica en el propio Capítulo tercero del Título III, enumera las que llama “sanciones disciplinarias extraordinarias” coincidentes con las que ya previera el art. 61 de la Ley Orgánica 12/1965. Como indica *Pignatelli* (pág. 613), el carácter extraordinario de estas sanciones, contrapuesto a las que pueden imponerse por faltas leves y graves, que aún carentes de adjetivación o denominación alguna, hemos de entender que se consideran “ordinarias”, radica, obviamente, en su entidad y gravedad y en las consecuencias que, por ello, su imposición comporta, es decir, que el carácter extraordinario deriva de la sustantividad de las mismas, y no del procedimiento exigido legalmente para su imposición.

Por lo demás, conviene subrayar con el propio *Pignatelli* (pág. 613), que ese carácter “extraordinario” que se predica de las sanciones no puede tampoco atribuirse a las causas que son origen de éstas, ya que aquéllas vienen perfectamente concretadas por el art. 17 LORD, con mucho mayor acomodo que en la legislación anterior, como antes advertimos, a las exigencias materiales dimanantes del derecho a la legalidad de la sanción administrativa acogido en el art. 25.1 CE. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de octubre de 1989 (Sala Quinta. Ponente: *Jiménez Villarejo*), al hacer hincapié en que el hecho de que “se denominen extraordinarias, no

significa naturalmente que las causas que las originen sean igualmente extraordinarias, puesto que dichas causas son exactamente las especificadas”.

VIII. En el ámbito sustantivo, hemos finalmente de hacernos eco de una última cuestión novedosa de indudable trascendencia. Nos referimos a la modificación de algunas sanciones y, particularmente, a la reducción del límite máximo de la sanción de arresto por falta grave.

Las principales divergencias que se aprecian entre el art. 10 de la Ley Disciplinaria anterior y el art. 9º de la hoy vigente (preceptos que contemplan las sanciones que pueden imponerse por la comisión de faltas leves o graves) son éstas:

1ª) Supresión por la Ley Orgánica 8/1998 de la sanción de privación de permisos discrecionales hasta un mes, contemplada por la Ley anterior para las faltas leves, innovación que resulta coherente con la normativa reguladora del servicio militar.

2ª) Previsión de la específica sanción de baja en el centro docente militar de formación y en otros centros de formación como consecuencia de la comisión de una falta grave (art. 9.2, in fine, LORD).

3ª) Reducción del período al que puede extenderse el arresto por la comisión de una falta grave, pues el art. 9.2 LORD fija el período máximo de arresto en establecimiento disciplinario militar en dos meses, frente a los tres meses a que podía llegar de acuerdo con la norma disciplinaria precedente. En esta trascendente innovación nos centraremos a continuación.

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley se alude a ella, justificándola en argumentos de Derecho comparado, pues son pocos los países de nuestro entorno occidental que prevén sanciones de arresto de dos meses de duración y en ninguno se supera ese plazo. Esta reducción permitirá, además, que el límite mínimo de la pena de prisión prevista en el Código Penal Militar pueda bajar en determinadas circunstancias sin que ello entrañe confusión con la sanción disciplinaria.

La sanción de arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento militar es una auténtica privación de libertad. El propio art. 14 LORD la tilda incluso de tal. Por lo demás, como advierte *García Labajo* (pág. 593), el carácter privativo de libertad viene dado a esta sanción tanto por consistir en un físico confinamiento del arrestado en un lugar cerrado en el que se le interna, como por suponer para el mismo una alteración de sus condiciones normales de vida en el seno de la Institución Militar, desde el momento en que se le aísla de su Unidad, sin permitirle continuar desarrollando sus funciones y quedando excluido del cumplimiento de sus deberes ordinarios del servicio.

Ciertamente, del art. 25,3 CE deriva, “a sensu contrario”, que la Administración Militar pueda imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad, bien es cierto que con respeto, en todo caso, de las exigencias materiales dimanantes del art. 25.1 CE. Y entre ellas, del principio de proporcionalidad, que exige, como ha dicho el Tribunal Constitucional (entre otras, STC. 136/1999. de 20 de julio, funds. jurs. 20 y sigs.). que no se produzca, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que se priva a través de una sanción disciplinaria. Y aunque el principio de constitucionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo, como es doctrina constitucional reiterada (entre otras, SSTC 55/1996, 161/1997 y 136/1999), y aunque tampoco haya sido enjuiciada constitucionalmente la cláusula normativa en cuestión, esto es, la sanción de arresto de un mes y un día a tres meses acogida por el art. 10 de la Ley Orgánica 12/1985, es lo cierto que la misma suscitaba serias dudas acerca de su acomodo a las exigencias constitucionales, tanto las dimanantes del derecho a la legalidad de las sanciones administrativas (art. 25.1 CE), como las derivadas de las garantías procesales del debido proceso (art. 24.2 CE), como ya tuvimos oportunidad de exponer tiempo atrás (*Francisco Fernández Segado*: “Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional”, en *Revista de Estudios Políticos*, num. 64, abril-junio 1989. págs. 93 y sigs.). Por todo ello y sin abundar más en esta cuestión, en la que quizá debiera haberse profundizado más en el comentario del art. 14 de la Ley, consideramos un notabilísimo acierto del legislador la reducción de este plazo de máximos a que se refieren los artículos 9.2 y 14 de la LORD, de tres a dos meses.

La Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en sus artículos 10.2 y 13.2. en línea con las previsiones de la Ley Orgánica 12/1985, expandía el plazo de arresto por falta grave hasta los tres meses. La Disposición Adicional cuarta de la LORD, con excelente criterio, y entre otras modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 11/1991, reforma los dos preceptos anteriormente citados en el sentido de fijar el plazo máximo de arresto en tan sólo dos meses. No haber operado así habría supuesto una intolerable incongruencia legislativa disconforme, a nuestro entender, con las exigencias constitucionales.

IX. El último ámbito en el que la LORD introduce modificaciones de notable relevancia es el procesal o adjetivo. La más importante es la sujeción al control jurisdiccional de aquellas resoluciones que pongan fin a la vía disciplinaria por falta leve y que afecten al ejercicio de los derechos

fundamentales de la persona. Junto a ella cabe asimismo hacerse eco del fortalecimiento del régimen de garantías del sancionado, la que se manifiesta, por ejemplo, en la incorporación de determinados derechos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, facilitando más al interesado el acceso al expediente sancionador y reforzando la exigencia de motivación de las denegaciones de práctica de pruebas solicitadas por aquél, aspecto éste especialmente subrayado en su Prólogo a la obra por el Subsecretario de Defensa (pág. 29). De estas cuestiones pasamos a ocuparnos ya para finalizar nuestras reflexiones.

A) El control jurisdiccional del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria por parte de la Administración Militar se ha visto sujeto desde antaño a diferentes vaivenes.

Si nos retrotraemos al ordenamiento preconstitucional, podemos recordar que el Código de Justicia Militar no excluía, en principio, de control jurisdiccional la Orden que pusiese fin al expediente gubernativo, pero tal exclusión fue consagrada por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, cuyo art. 40. d), disponía que no se admitiría recurso contencioso-administrativo respecto de las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos seguidos a oficiales, suboficiales y clases de tropa o marinería con arreglo al art. 1011 y sigs. del Código de Justicia Militar.

El Tribunal Constitucional (en su Auto 60/1980, de 22 de octubre, fund. jur. 3º) tuvo oportunidad bien pronto de manifestarse al respecto interpretando que en cuanto la excepción del art. 40. d) de la Ley citada dejaría fuera del control de la legalidad a determinados actos de la Administración Militar, debía considerarse contraria al art. 106.1 CE. y al impedir que en tales casos algunos ciudadanos puedan obtener la tutela de sus derechos era contraria al art. 24.1 CE. Y como la Disposición Derogatoria tercera de la Norma Suprema deroga a “cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”, ha de entenderse que el citado art. 40. d) ha quedado derogado, no pudiendo ser invocado por ningún poder público. Esta doctrina, en cierta medida, presuponía una opción en favor del recurso contencioso-administrativo como mecanismo procesal de reacción frente a las sanciones disciplinarias.

El Tribunal Constitucional iba, sin embargo, a reconducir esa doctrina en ciernes muy poco tiempo después. En efecto, en su Sentencia 21/1981, de 15 de junio, el Tribunal, tras entender (fund. jur. 15) que “el cometido que la acción disciplinaria militar ha de cumplir y que puede justificar

alguna limitación de las garantías procesales no queda desvirtuado con el posterior ejercicio del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales reconocido en el art. 24.1 CE”, llega a la conclusión de que “para que dicha 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 al inculcado ejercitar plenamente su derecho a la defensa”.

Esta doctrina se concreta en el razonamiento subsiguiente (fund. jur. 16) al considerar el Juez de la Constitución que el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales no había sido vulnerado en el caso concreto, al tener acceso el recurrente a un órgano de la jurisdicción militar (la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar), obteniendo de la misma una resolución fundada en derecho sobre el contenido de su pretensión.

Poco tiempo después, en su Sentencia 22/1982. de 12 de mayo, el Tribunal corroboraba de modo inequívoco la doctrina anterior al interpretar (fund. jur. 3º) que el control jurisdiccional de actos ubicables dentro del “ámbito estrictamente castrense”, exigido por el art. 106.1 CE, puede mantenerse de acuerdo con el art. 117,5 de la propia Constitución, dentro de la jurisdicción militar, quedando excluido de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A partir de la doctrina general antes referida, la Ley Orgánica 12/1985 estableció un régimen de recursos de acuerdo con el cual, contra las resoluciones por las que se impusiera sanción por falta grave podía interponerse el recurso administrativo previsto por su art. 50. dirigido por conducto reglamentario a la Autoridad o Mando superior al que impuso la sanción (cuando la sanción hubiere sido impuesta por el Ministro de Defensa, el recurso procedente sería el de súplica). La resolución de este recurso administrativo ponía fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse en el plazo de dos meses recurso contencioso-disciplinario militar. El control jurisdiccional, pues, quedaba salvaguardado.

La Ley iba, sin embargo, a inclinarse en una dirección bien distinta cuando de sanciones por falta leve se trataba. En efecto, sólo se posibilitaba el citado recurso administrativo del art. 50, con alguna salvedad en la que el art. 51 habilitaba procesalmente al sancionado para interponer un segundo recurso administrativo. La resolución administrativa última cerraba la vía de los recursos, no cabiendo contra ella recurso alguno. Ello, lógicamente, significaba la exclusión de todo control jurisdiccional de los

actos administrativos sancionadores por falta leve, independientemente de que se viesen o no afectados derechos fundamentales.

Como recuerda *Millán Garrido* (en "Los Recursos", en *J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto*, coord., *Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil*, op. cit., pags. 759 y sigs.; en especial, pags. 774-777), esta opción legal se justificó en aquel momento en base a una más que discutible interpretación de la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 8 de junio de 1976, *Caso Engels y otros*), de acuerdo con la cual, el control judicial de este tipo de actos administrativos sancionadores no era preceptivo más que cuando la sanción se tradujese en una privación de libertad, circunstancia que, supuestamente, no se daba en estos casos, pues se entendía, de modo harto discutible, que la sanción mas grave que podía imponerse por falta leve (el arresto de un día a treinta días en domicilio o Unidad) no entrañaba privación de libertad sino, tan sólo, restricción de libertad, en sintonía además con la discutibilísima dicción del art. 14 de la propia Ley Orgánica 12/1985.

Las críticas a esta extensión de control judicial de la actividad administrativa sancionadora fueron generales, como recuerda *Corrales Elizondo* (pag. 1087), que se remite a diferentes autores. Traeremos tan sólo a colación la rotunda opinión de *Rodríguez-Villasante* (expresada en el *Prólogo a la obra de José Rojas Caro: Derecho Disciplinario Militar*, Edit. Tecnos, Madrid, 1990, pag.24): *Siempre hemos creído que el último párrafo del art. 51 de la Ley Orgánica 12/1985 — que excluye el control jurisdiccional — vulnera el derecho del sancionado a obtener del tribunal competente la tutela judicial efectiva.*

A nuestro juicio, la cuestión no ofrece duda. Independientemente de que el arrestado por falta leve se entienda o no privado de su libertad personal, cuestión a la que además creemos habría que responder positivamente, pues si el arresto domiciliario impuesto a un militar, en aplicación de su régimen disciplinario, sí ha sido considerado por el Juez de la Constitución (STC 31/1985, de 5 de marzo) como una sanción privativa de libertad, aún cuando se impusiere sin perjuicio del servicio, con más razón aún debiera entenderse en igual sentido el arresto en establecimiento disciplinario militar por treinta días. Sin embargo, con independencia de lo anterior, como antes decíamos, y partiendo de la consideración de que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales de la Institución castrense, que justifican que el procedimiento disciplinario no pueda quedar sometido a todas y cada una de las garantías procesales del artº 24.2 CE, pues su razón de ser estriba

en la prontitud, inmediatez y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina castrense con la subsiguiente ejemplaridad que ello entraña, se ha de tratar de llegar a una armonización de aquellos valores con los derechos de todos los ciudadanos que, en cuanto derechos inherentes a la propia personalidad, exigen que las limitaciones a su ejercicio basadas en la “relación de sujeción especial” en que se encuentran ciertas categorías de personas sólo sean admisibles como señalara el Tribunal Constitucional (STC 21/1981, de 15 de junio, fund. jur. 15), en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial. Y a nuestro modo de ver, no creemos que sea indispensable en aras de la salvaguarda de las trascendentales misiones que la Constitución encomienda a los Ejércitos la privación de todo control en sede jurisdiccional castrense de las sanciones disciplinarias impuestas por la comisión de un ilícito calificado como falta leve, independientemente ya de que se vean involucrados o no derechos fundamentales, pues con este control no sólo se satisfacen las exigencias del art. 24.1 CE, sino también las del art. 106.1 CE, que impide que en un Estado de Derecho como el nuestro haya actos administrativos inmunes frente al control jurisdiccional.

Retornando al ordenamiento jurídico militar, ha de recordarse que la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en una interpretación sistemática de sus artículos 468. b) y 518, iba a posibilitar la impugnabilidad, a través de un procedimiento de tramitación preferente y sumaria, de las sanciones recaídas por ilícitos tipificados como faltas leves, que tuvieran carácter definitivo en vía administrativa disciplinaria, cuando las mismas afectaren al ejercicio de derechos fundamentales. Ello no obstante, la referida Ley Procesal mantenía la inviabilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra los actos definitivos en vía disciplinaria sancionadores de faltas leves, sin duda por estimar, como se razonaba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1º de octubre de 1990 (Sala Quinta), que la disciplina debe ser restablecida de modo inmediato y dado también el carácter atenuado y leve de las sanciones previstas legalmente.

Con ello, como bien significa *Millán Garrido* (en *Los Recursos*, op. cit., págs. 773-774), y concordamos con él, se establece, como regla general, la exclusión del control jurisdiccional de los actos administrativos sancionadores por falta leve, viniendo dada la excepción por la posibilidad de impugnar dichos actos, cuando afecten al ejercicio de los derechos fundamentales, a través del recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario previsto por el artº 518 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

La Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, optó (artº 64.3) por la misma solución que es, a la postre, la que se ha incorporado asimismo a la LORD, cuyo artº 77.3 dispone que contra las resoluciones administrativas que pongan fin a la vía disciplinaria, fijando una sanción por falta leve, podrá interponerse, cuando afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario conforme a lo dispuesto en la legislación procesal militar.

La solución por la que se opta, aunque novedosa respecto de lo previsto en la Ley Disciplinaria anterior, como se ha expuesto, trae su causa de la Ley Procesal Militar y coincide con la solución legal acuñada en la Ley Orgánica 11/1991. Desde luego, se trata de un paso adelante muy positivo, pues así ha de juzgarse siempre cuanto propicia la más exacta vigencia de los postulados constitucionales, más aún cuando se hallan derechos constitucionales en juego. Dicho esto, se comprenderá, por lo que se expuso en un momento precedente, que quizá hubiera sido preferible someter al control jurisdiccional todo acto administrativo sancionador definitivo por un ilícito tipificado como falta leve con independencia de que se viesen o no afectados derechos fundamentales, en el bien entendido de que la afectación de los mismos tendría siempre su influjo en el procedimiento jurisdiccional de control que habría de ser precisamente el del artº 518 de la Ley Procesal castrense.

Esta exclusión del control jurisdiccional de los actos de referencia plantea una problemática que quizá debiera haber sido tratada con mayor detenimiento en el comentario de los artículos pertinentes de la obra que a su vez motiva estas reflexiones. En todo caso, por nuestra parte, coincidimos con *Millán Garrido* (en el "Prólogo" a la obra "Ley Disciplinaria de las FAS", Biblioteca de Textos Legales Tecnos, Madrid, 1999, págs. 18-21) en que la exclusión de control judicial en tales casos conforma un sistema restrictivo materialmente insatisfactorio, y desde luego de más que dudoso encaje en los postulados constitucionales.

Para hacer frente a esta falta de control en sede judicial se ha entendido (*A. Millán Garrido*: "Los recursos", op. cit. págs. 776-777) que contra las sanciones disciplinarias por falta leve que no afectasen derechos quizá pudiera interponerse recurso ordinario ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, esta solución nos parece notablemente disfuncional, pues propiciaría dos recursos diferenciados para conocer de dos sanciones de la misma naturaleza. Además, cuanto atañe al régimen disciplinario cae dentro del "ámbito estrictamente castrense" por lo que debe ser competencia de la jurisdicción militar.

La solución debe ir por otro camino mucho más simple, y partiendo, como creemos inexcusable, de la competencia de la jurisdicción castrense, debiera establecerse un cauce orgánico-procesal idóneo, caracterizado por su simplicidad, que posibilitara el conocimiento del pertinente recurso jurisdiccional por un Juez Togado Militar, pues sería absurdo propiciar al efecto la intervención de un órgano jurisdiccional de composición compleja para el conocimiento de asuntos realmente simples. Como recuerda *Millán Garrido* (en su “Prólogo” al texto de la “Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas”, op. cit., pág. 20) y una propuesta análoga —que también dicho autor hace suya— fue sugerida, en su Informe de mayo de 1997, por el Consejo General del Poder Judicial, para el que sería aconsejable “extender las posibilidades en fiscalización judicial de los actos sancionadores definitivos de la Administración militar a todos los casos, incluso cuando se trata de sanciones por faltas leves que no afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, lo qué probablemente llevaría aparejada la exigencia de modificar en lo preciso la legislación sobre organización y competencias de la jurisdicción militar y la correspondiente normativa procesal militar, a fin de asegurar la debida atención de estas nuevos recursos contencioso-disciplinarios militares comunes por los órganos jurisdiccionales más adecuados para hacer frente al incremento de las demandas que, con toda probabilidad, se produciría y evitar la excesiva acumulación de causas menores en tribunales superiores.

B) La otra novedad destacable de la Ley Orgánica 8/1998 en el aspecto procesal, como ya avanzamos, es la potenciación del régimen de garantías mediante la incorporación de determinados derechos previstos en la Ley 30/1992. Vale la pena recordar, entre otras, estas innovaciones:

a/ El reconocimiento específico, como manifestación del derecho de defensa, del derecho del expedientado en un procedimiento por falta grave a contar en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento sancionador con el asesoramiento del abogado o del militar que designe al efecto (artº 53,1 LORD), norma que contrasta con la mera referencia que en la Ley Disciplinaria anterior se hacía a la posibilidad que el encartado tenía para, una vez que le hubiera sido notificado el pliego de cargos, contestarlo con el asesoramiento que estimara conveniente (art. 40, párrafo último de la Ley Orgánica 12/1985). Del derecho que ahora se reconoce al expedientado se ha de dar cuenta al mismo de modo expreso cuando se le notifique el acuerdo de inicio del procedimiento (art. 53.2 LORD).

Fortún Esquifino (pág. 932) interpreta que esta garantía está prevista para que en el ejercicio de su derecho a la defensa pueda el expedientado

ser asesorado en la tramitación del expediente, mas ello no debe entenderse como un derecho a la asistencia letrada concebida como la presencia física de su asesor en todas las actuaciones a que de lugar el procedimiento. Esta interpretación, que suscribimos, es plenamente conforme con la fijada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 74/1985, ratificada en la STC 229/1993, de 12 de julio. En esta última (fund. jur. 2º), el Tribunal recuerda que la plena asistencia letrada sólo es exigible constitucionalmente en los procesos judiciales. En los procedimientos administrativos sancionadores, la posibilidad de recibir asesoramiento letrado permite al expedientado redactar sus descargos bajo la dirección del Letrado, así como aconsejarse por éste para proponer pruebas, pero no presupone la presencia física del Letrado en todos los trámites del procedimiento.

b/ El reconocimiento del principio de publicidad del expediente disciplinario del que, como de nuevo señala *Fortún Esquifino* (pág. 958), el artº 57 LORD recoge dos de sus principales manifestaciones: el derecho a la información y el derecho a obtener copias. En efecto, de acuerdo con el apartado primero de dicho artículo, el expedientado, si así lo solicitase, podrá conocer, en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento dándosele vista del mismo en los lugares y durante el horario que se señale. A su vez, el apartado segundo faculta al expedientado para obtener copias de los documentos contenidos en el procedimiento. Este precepto viene a trasladar al ámbito disciplinario castrense algunos de los derechos que el art. 35 de la Ley 30/1992 reconoce a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

c/ El reforzamiento de la exigencia de motivación de las resoluciones denegatorias de la práctica de las pruebas solicitadas por el expedientado, resoluciones que, asimismo, habrán de ser notificadas al interesado (artº 58 LORD). El artº 41 de la Ley Disciplinaria anterior aludía tan solo a la práctica de las pruebas que se estimaran pertinentes. Había que presuponer que la impertinencia de la práctica de una prueba debía motivarse, pero ello no quedaba expresamente reflejado en la norma legal. La nueva previsión es inequívoca al respecto y también trae su causa del artº 60 de la Ley 30/1992, cuyo apartado primero determina que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento administrativo podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, prescribiendo su apartado tercero que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes e innecesarias, mediante resolución motivada, previsión que reitera el art. 17.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el

que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Si la inadmisión de una prueba, como es doctrina constitucional reiteradísima, y en el ámbito de la potestad sancionadora disciplinaria ha reconocido la Sala Quinta del Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de mayo de 1999, puede generar una efectiva indefensión, es obvio, más aún después de la previsión legal que comentamos, que la resolución denegatoria de la práctica de una prueba solicitada que careciere de motivación podría, asimismo, causar indefensión.

En definitiva, como queda claro con este breve esbozo de algunas de las innovaciones procedimentales de la nueva Ley Disciplinaria, ésta potencia notablemente las garantías de la persona que sea objeto de un expediente sancionador.

X. Hemos de finalizar. Y lo hemos de hacer subrayando, una vez más, la enorme trascendencia de una obra como la que motiva estas reflexiones, no sólo por suponer un valiosísimo aporte a la dogmática del Derecho Militar, sino asimismo por contribuir de modo muy eficaz a clarificar la interpretación de una norma legal tan viva, tan trascendente en el devenir cotidiano de quienes integran las Fuerzas Armadas, una norma, finalmente, llamada a desempeñar un rol de enorme relevancia en la Institución Militar, dada la extraordinaria relevancia que presenta el mantenimiento de la disciplina en el seno de una organización tan jerarquizada como es la militar.