

# LA AMBIGUA NATURALEZA DE LO DISCIPLINARIO EN EL DERECHO MILITAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Rodrigo de Lorenzo Ponce de León  
*Teniente Auditor*

## SUMARIO:

1.- Introducción. 2. Panorámica histórica del Derecho Penal y Disciplinario Militar en los Estados Unidos de América. 3. El estrato normativo y la ambigüedad de lo disciplinario. 4. Conclusiones.

*«La disciplina es el alma de un ejército: hace que unos pocos sean formidables, procura el éxito al débil y la estima a todos».*

General George Washington, 1759\*

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo es resultado de abordar el difícil deslinde que existe entre lo penal y lo disciplinario en el Derecho Militar de los países anglosajones; línea de investigación que, hace de ello ahora algún tiempo, nos sugirieran las páginas que el General Consejero Togado

---

\* TSOURAS, P.G., *WARRIORS' WORDS: A DICTIONARY OF MILITARY QUOTATIONS*, Arms and Armour Press, New York, U.S.A., 1994, pág. 139.

(q.e.p.d.) don Francisco JIMÉNEZ JIMÉNEZ dedicara al Derecho Penal Militar Comparado en su breve pero sustanciosa *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR* (1) y sobre la que recientemente (aprovechando ahora los conocimientos adquiridos entonces hemos tenido ocasión de abundar, aunque desde un planteamiento mucho más exhaustivo, en nuestra monografía *EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA* (2).

De todas las especialidades jurídicas, la disciplinaria y la penal son, sin duda alguna, las más frecuentes a que todo jurista, militar o no, en contacto con el Derecho Militar debe enfrentarse a lo largo de su carrera profesional. Ya sea desde la órbita del asesoramiento al mando o en la instrucción de procedimientos disciplinarios; desde el ejercicio de la jurisdicción; o en la importantísima tarea de defensa de derechos e intereses en procedimientos de una u otra índole; poseer conocimientos amplios y actualizados ha de ser no solo motivo de celo constante sino deber inexcusable por la enorme incidencia que ambos ordenamientos, expresión del «*ius puniendi*» público, tienen en el ámbito de las libertades y garantías individuales propias de un Estado de Derecho.

Por esta razón, y porque insistiendo una vez más en lo dicho en nuestra monografía (3), creemos merecido rescatar al Derecho Militar del tra-

---

(1) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F., *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR*, CIVITAS, Madrid, 1987; en cuya página 68 podemos leer, a propósito de la quiebra de los límites entre uno y otro campo en las diversas legislaciones, lo siguiente: «...en los países anglosajones no existe acción disciplinaria porque (...) sobre todo en los supuestos de «minor offense» (faltas penales) la posibilidad del «non-judicial punishment» (castigo no judicial) se otorga al Jefe militar. Pero, inversamente, siempre se concede al acusado el derecho a solicitar su enjuiciamiento por un tribunal militar». En igual sentido cabe citar a RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., autor del Prólogo a otra de las escasísimas obras que existen en nuestro país sobre Derecho Militar británico, de ahí su gran valor e interés, de referencia: *DISCIPLINA Y FUERZAS ARMADAS*, tomo 41, 2 vols., Halbury's Law of England; en cuya página X leemos: «En el sistema británico, además, no existe una clara distinción entre infracciones penales y disciplinarias (artículo 69 del Army Act inglés) que, en principio pueden ser corregidas por el Comandante, dejando a salvo siempre el derecho del condenado [sic.] a ser juzgado por un Consejo de Guerra»; así como en la página XII donde también se lee: «La denominación de DISCIPLINA Y FUERZAS ARMADAS no debe llevarnos a engaño, pues en Derecho Militar inglés lo penal es también disciplinario, al no existir el deslinde propio del Derecho militar continental».

(2) Monografía leída y defendida por el autor durante la asistencia al XII Curso de Formación de Oficiales de la Escala Superior impartido por la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, año 2001/02. Un ejemplar de la misma quedó depositado en los fondos de la citada Escuela y desde aquí animamos a todo aquel que tenga interés en su lectura o consulta no deje de hacerlo, transmitiendo cualquier sugerencia directamente al autor en: [Rodrigodelorenzo@yahoo.com](mailto:Rodrigodelorenzo@yahoo.com).

(3) *EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR...* op. cit. pág. 2.

dicional abandono que lo caracteriza en España (4), es por lo que juzgamos y esperamos que las siguientes líneas sean de utilidad para todos aquellos relacionados con su aplicación en nuestra Patria. Si a dicho abandono secular añadimos, además, la cuasipermanente vigilia científica que existe para su estudio desde una perspectiva comparada (5), la labor se convierte en doblemente meritoria por muy humilde que esta sea.

En nuestro caso, salvando las adversidades derivadas de la escasez de fuentes científicas —en gran medida compensada por la generosa ayuda y apoyo que hemos recibido desinteresadamente por parte del auditor de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos (USAF-*Judge Advocate General's Corps*) Comandante don Gregory W. Kruse y, asimismo, de doña Elena Arranz y de don Luis Sanz; del Comité Permanente Hispano-Americano todos ellos—, hemos centrado la atención en el Ordenamiento *punitivo* militar de los Estados Unidos de América, por ser un exponente fiel de la

---

(4) Nos sumamos a la opinión que en este sentido se manifiesta en el prólogo a la obra de ROJAS CARO, J., *DERECHO PROCESAL PENAL MILITAR*, ed. BOSCH, Barcelona, 1991, pág. 8, que califica a dicho manual como «...único completo y bien sistematizado», así como a esta disciplina «...una especialidad no muy cultivada»; o en el prólogo a la obra de HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *CURSO DE DERECHO PENAL MILITAR ESPAÑOL. Parte General*, ed. BOSCH, Barcelona, 1990, pág. 16, en que se señala que dicho manual «...viene a tratar una materia bien olvidada en nuestra España», así como que «...el Derecho penal militar ha sido bastante descuidado por la Universidad española», o que se trata de «...la promoción científica de una ciencia por hacer».

Por la autoridad de su prestigio no podemos dejar de citar, sumándonos a su opinión, a RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE ESPECIAL*, Gráficas Adonais, Madrid, 1980, en cuya página 1243 y con ocasión de referirse a los debates parlamentarios de reforma del antiguo Código de Justicia Militar de 1945 puede leerse: «...toda la materia estuvo presidida por la tradicional ignorancia del Derecho Militar».

(5) Lamentablemente así ocurre y cualquiera que haya pretendido realizar estudios de Derecho militar comparado en España habrá padecido el ayuno característico de su dogmática científica, aun a pesar de intentos verdaderamente alentadores como los llevados a cabo individualmente por autores como JIMÉNEZ JIMÉNEZ, ROJAS CARO, HIGUERA GUIMERÁ o MILLÁN GARRIDO los cuales incluyen siempre reseñas dedicadas al Derecho Militar de otros países en sus obras; o la constante labor de impulso y promoción de esta especialidad llevada a cabo por la propia *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR* desde su fundación en 1956; o en el monumental *COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL MILITAR*, de varios autores, editado por CIVITAS en 1988 y que bien merecería una segunda edición actualizada y ampliada por la prolífica jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo de Justicia; labor, como queda dicho, interesante en todos sus aspectos pero insuficiente en un país como España que, precisamente, fue pionera en la implantación de la figura del Auditor militar.

Estamos decididamente, con toda su carga de ironía, con RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO cuando califica al Derecho Penal militar de «*ciencia oculta*» con ocasión de su recensión a la obra ya aludida de JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F., *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR*, en artículo aparecido en *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR* núm. 51, 1988, pág. 451.

tradición jurídica anglosajona, circunscribiendo el objeto de estudio a la especial naturaleza de sus instituciones disciplinarias y prescindiendo, en gran medida, de examinar aspectos materiales o adjetivos en detalle. Para cualquier ampliación o abundamiento de esas características, remitimos gentilmente a la consulta de nuestra aludida monografía o a las obras y normativa referenciadas a lo largo del presente artículo.

Agradecemos anticipadamente a esta nuestra Revista —que nos consta precursora y mantenedora de la tradición militar *iuscomparatista*—, el espacio cedido para el presente artículo y aguardamos, con verdadera ilusión, la aparición de ulteriores trabajos que, probablemente con más autoridad y acierto pero no con mayor entusiasmo, contribuyan a situar esta rama jurídica en el lugar en que por su importancia le corresponde.

## 2. PANORÁMICA HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL Y DISCIPLINARIO MILITAR EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El nacimiento de esta rama del Derecho en la joven república norteamericana, como ocurre con el resto de su novísimo Ordenamiento jurídico, data del siglo XVIII y se halla estrechamente relacionado con el proceso revolucionario iniciado a raíz de las resoluciones adoptadas por los delegados de las colonias británicas del Nuevo Mundo en el II Congreso Continental reunido en Filadelfia de mayo a octubre de 1775. Proceso que, inspirándose en los principios e ideales del republicanismo liberal y democrático de la Ilustración, llevará a la formación definitiva del Estado a través de la Declaración de Independencia en 1776, la aprobación de los «Artículos de la Confederación» en 1777, la posterior firma del Tratado de Paz con Gran Bretaña en 1783 y la adopción, finalmente, de la Carta Constitucional en 1789.

Si bien las deliberaciones iniciales del Segundo Congreso Continental en 1775 no incluían la emancipación de las colonias (6) frente a la Corona, pues tradicionalmente las asambleas locales habían cuestionado la autoridad del Parlamento británico pero no la del monarca. Sin embargo, la obstinación del rey Jorge III en mantener los *Decretos Coercitivos* —orde-

---

(6) Las Colonias Unidas de Norteamérica (denominación que utilizarán hasta la proclamación de la independencia en 1776) asistentes al Congreso fueron Massachusetts, Pennsylvania, Nueva York, Connecticut, Nueva Jersey, Rhode Island, Nueva Hampshire, Virginia, Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia y Delaware. Nota del autor.

nanzas que restringían severamente las prerrogativas de las colonias—, llevó a los asistentes al Congreso a dotarse de un ejército para hacer valer sus reivindicaciones frente a la metrópoli. El 23 de junio, cuarenta y cuatro días después de iniciado el Segundo Congreso, los delegados asignaron a un comité compuesto por cinco miembros la tarea de redactar una declaración para ser proclamada en Boston por el general George Washington, designado representante de las colonias en calidad de comandante en jefe del Ejército Continental, nombre este último adoptado por los colonos para diferenciarlo del ejército británico (7). Que el Congreso Continental estaba preparando un levantamiento revolucionario a gran escala se explica, además, por el hecho que los delegados habían mandado organizar en octubre una fuerza naval y un mes después, el Cuerpo de *Marines* (8). El Ejército Continental no era un ejército al uso tradicional europeo pues lo integraban «minuteros» (*minutemen*) (9) así como profesionales de la guerra reclutados en todos los rincones del Viejo Continente y aventureros, equipados y pertrechados, iniciada ya la Guerra de Independencia, con la ayuda militar española y francesa aportada por las monarquías borbónicas reinantes en ambos países.

La organización de estas fuerzas, embrión de lo que después habrá de convertirse en el Ejército federal, llevó a los revolucionarios reunidos en Filadelfia a incluir entre sus primeros decretos la promulgación de un texto legislativo sobre régimen y disciplina militar, el 30 de junio de 1775, con el título de «Artículos de Guerra» (*Articles of War*). El 29 de julio, un bostoniano graduado en Derecho por la Universidad de Harvard, su nombre era William Tudor, será elegido primer consejero letrado (*Judge Advocate*) de las citadas fuerzas, a imagen y semejanza del Auditor militar existente ya en otros ejércitos europeos y cuya figura era «...*de pura y rancia cepa española*» (10). Posteriormente, el 28 de noviembre

---

(7) MOYA, J., *UNA EMPRESA LLAMADA ESTADOS UNIDOS*, De La Torre, Madrid, 1994, pág. 113.

(8) MOYA, J., *op.cit.*, pág. 118.

(9) Los campesinos y trabajadores asalariados habían inventado un modelo de guerrillas de milicianos a los cuales solo había que darles la señal de ataque e inmediatamente dejaban el sembrado y el taller para tomar las armas y acabar con el enemigo, estos eran los «*minutemen*»; ver MOYA, J., *op. cit.*, págs. 110 y 118; en relación al carácter popular y revolucionario del Ejército Continental también puede consultarse GORDON, S.W., *LA REVOLUCIÓN NORTEAMERICANA*, ed. MONDADORI, Barcelona, 2003, págs. 114-131.

(10) En cita efectuada por MILLÁN GARRIDO, A., en el Prólogo por él suscrito a su obra *ORDENANZAS MILITARES*, ed. TRIVIUM, Madrid, 1993, pág. 10; el cual la toma, a su vez, de SALCEDO Y RUIZ, A., *SUBSTANTIVIDAD Y FUNDAMENTO DEL DERECHO MILITAR*, discurso leído en el acto de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Tipografía del Sagrado Corazón, Madrid, 1913, pág. 51.

serán adoptadas las «Reglas para el Régimen de la Marina de las Colonias Unidas» (*Rules for the Regulation of the Navy of the United Colonies*) siguiendo las pautas de los «Artículos de Guerra» ya vigentes para el Ejército. La denominación será cambiada un año más tarde por la de «*Articles for the Government of the Navy*» y una de cuyas características fundamentales era la disposición de un régimen de disciplina castrense más severo de lo que era, quizás, norma habitual en las fuerzas terrestres (11). Se trata, en todo caso, de los primeros textos conocidos en la historia del Derecho militar de los Estados Unidos aunque, ciertamente, daten de época preconstitucional y procedan de una asamblea popular de carácter revolucionario.

Estas primerísimas normas de justicia y disciplina por las que habían de regirse las fuerzas armadas revolucionarias respondían irónicamente, dadas las actitudes que animaban a los independentistas, al modelo británico de «Artículos de Guerra» (*Articles of War*) (12) los cuales, por cierto, habían sido su principal fuente de inspiración. El dato relevante, en lo que aquí interesa, fue la recepción mimética de los usos y prácticas tradicionalmente seguidos por los ejércitos de Su Majestad cuyo origen se remontaría, a su vez, a los tiempos de dominio romano, sajón y normando sobre las islas británicas. En todo caso, los principios básicos de los «*Articles of War*» y de los «*Articles for the Government of the Navy*» descansaban en conceptos axiomáticos propios de la época: jerarquía y obediencia ciega; «...*muy lejos todo ello de los principios igualitarios patrocinados por los revolucionarios norteamericanos*» (13).

A lo largo del siglo XIX permanecerán vigentes ambos textos normativos sin grandes modificaciones, siendo su nota dominante: «...*la exaltación del castigo, la obediencia ciega y el sentido del honor y temperamento de los mandos para el mantenimiento de la disciplina*» (14). La Guerra de Secesión (1861-1865), motivada, en síntesis, por el recelo de los estados del Sur hacia el creciente protagonismo del gobierno federal en la defensa de las libertades ciudadanas, poco impacto produjo en el Ordenamiento punitivo castrense. Se trataba de una época en que, reflejo del tra-

---

(11) COOKE, J.S., *FIFTIETH ANNIVERSARY OF THE UNIFORM CODE OF MILITARY JUSTICE*, artículo publicado en *MILITARY LAW REVIEW* núm. 165, sept. 2000, págs. 1-20.

(12) Denominación cuyo origen se remonta al Derecho histórico nórdico y en concreto, al «*Code of Articles*» dado a sus huestes por el rey Gustavo Adolfo de Suecia en 1621. Ver IMMEL, S.M., *DEVELOPMENT, ADOPTION, AND IMPLEMENTATION OF MILITARY SENTENCING GUIDELINES*, artículo publicado en *MILITARY LAW REVIEW* núm. 165, sept. 2000, pág. 163.

(13) COOKE, J.S., cit., pág. 4.

(14) COOKE, J.S., cit., pág. 4 (nota 5).

dicional temor norteamericano al «bonapartismo» (15), los ejércitos se nutrían básicamente de mandos procedentes de las milicias estatales y la clase militar se encontraba aislada y debilitada en una sociedad en que «...*muy pocos eran los que cuestionaban o sentían interés por la Justicia militar*» (16).

La principal novedad de este periodo histórico, en lo que aquí importa, será que a partir de 1895 los reglamentos ejecutivos dictados por el Presidente en aplicación de las leyes militares, dada su condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, comenzarán a denominarse: «*Manual for Courts-Martial*» (Manual para *Consejos de Guerra*) (17); denominación tradicional que se ha mantenido vigente hasta nuestros días.

El advenimiento del siglo XX supone un giro copernicano en la historia política y militar de los Estados Unidos cuyas consecuencias se han

---

(15) Los colonos americanos de los siglos XVII y XVIII legaron a las generaciones posteriores una tradición militar enraizada en la fe que un ejército permanente constituía una traición a la libertad individual y era una amenaza constante al normal desenvolvimiento del régimen parlamentario. Esta política «antimilitarista» tuvo sus consecuencias a penas seis meses después de la revolución, cuando el Congreso redujo el Ejército Continental a un total de 80 oficiales y soldados. El continuado recelo frente al «hombre a caballo», vigente en el pensamiento político e intelectual norteamericano hasta bien entrado el siglo XX, quedó reflejado en la Constitución de 1789 donde se atribuye al Congreso el poder de declarar la guerra, ratificar tratados de paz, otorgar empleos militares, controlar el gasto militar y ejercer la potestad legislativa sobre las fuerzas terrestres y navales (Artículo 1.º); a la vez que se nombra Comandante supremo de las Fuerzas Armadas al Presidente, con la facultad de designar asesores militares que le auxilien en la conducción de las operaciones militares y se le atribuye la potestad reglamentaria sobre las fuerzas militares (Artículo 2.º); y al propio tiempo existe una fuerza militar semiprofesional y permanente conocida como Milicia o Guardia Nacional, a disposición del gobernador de cada estado en tiempo de paz, que fue establecida en 1791, junto con el derecho de los particulares a poseer armas de fuego, a través de la II Enmienda al texto constitucional. Tal era el recelo de los redactores de la Constitución a concentrar el potencial militar de la nación en un solo poder y la creencia en el derecho de los ciudadanos a constituir milicias organizadas y a poseer armas de fuego como reducto de defensa personal. Para un estudio más detallado consultar BREZESINSKI, Z. y HUNTINGTON, S., *PODER POLÍTICO U.S.A.-U.R.S.S.*, vol. II, ed. Guadarrama, Madrid, 1970, págs. 454-500.

(16) COOKE, J.S., cit. pág. 5 (nota 5 cont.).

(17) Aunque la traducción literal sería «Manual para *Cortes-Marciales*» porque en los países anglosajones con esta denominación es con la que se conoce al genuino órgano de la Justicia militar en la tradición histórica: el Consejo de Guerra. Sin embargo, esta última resultará más familiar al lector hispano pues nuestro Derecho la adoptó a partir de la Ordenanza militar francesa de 1667, obra de Luis XIV, en donde se utilizaba la de «*Conseil de Guerre*» y es, además, la expresión que en similares circunstancias emplean autores como ROJAS CARO, J., en op. cit. *DERECHO PROCESAL...*, pág. 42, y MILLÁN GARRIDO, A., en op. cit. *ORDENANZAS...*, pág. 10. Véase, además, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA PERSPECTIVA HISTÓRICA* artículo publicado en *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR* núms. 56/57, 1990/91, Tomo I, pág. 25.



hecho notar hasta nuestros días. La herencia de los restos de nuestro imperio colonial y la intervención decisiva de la *American Expeditionary Force* en ayuda de los Aliados durante la I Guerra Mundial (1914-1918) marcarán definitivamente el nuevo *status* de la nación como potencia mundial. En 1917 trece soldados de raza negra fueron condenados a la pena capital con ocasión de un motín que habían protagonizado. La pena fue ejecutada a penas celebrado el consejo de guerra y ello provocó una fuerte conmoción pública. El caso tuvo amplio eco en la prensa y dio lugar a la introducción de un recurso de apelación contra las sentencias que resultaran con pronunciamiento de pena capital o cadena perpetua con la particularidad, además, que ninguna sentencia podía ser ejecutada sin aprobación del Auditor General del Ejército (*Judge Advocate General*) (18).

Del periodo de entreguerras (1919-1939) resulta interesante destacar la reforma llevada a cabo en los «*Articles of War*» mediante la Ley de Defensa Nacional (*National Defense Act*) de 4 de junio de 1920 y la promulgación de una edición revisada del «*Manual for Courts-Martial*» en 1928. Ambas novedades eran consecuencia de las numerosas experiencias obtenidas durante la guerra con el despliegue masivo de tropas en el Frente occidental. Datando, como hemos dicho, el *Manual* original de 1895 (19) este no respondía ya a las necesidades de un ejército que abandonaba su tradicional función de vigilante de fronteras para convertirse en un instrumento de política exterior (20).

La entrada de los Estados Unidos en la II Guerra Mundial (1939-1945) tras el ataque sorpresa llevado a cabo por Japón el 7 de diciembre de 1941 a la base naval de Pearl Harbour, situada en el territorio norteamericano del Archipiélago de Hawai (21), reavivará de nuevo el interés de la opinión pública por el régimen de disciplina en los ejércitos y por la Justicia militar. Alrededor de dieciséis millones de hombres y mujeres fueron movili-

---

(18) COOKE, J.S., art. cit. págs. 5 y 6 (nota 5).

(19) Fecha aportada por BARRY, K. J., en *MODERNIZING THE M.C.M. RULE-MAKING PROCESS: A WORK IN PROGRESS*, artículo publicado en *MILITARY LAW REVIEW* núm. 65, sept. 2000, pág. 244.

(20) Hasta entonces la política exterior de Washington se había centrado exclusivamente en el Caribe, estando subrayada por las continuas intervenciones militares y por las inversiones en el sector agroindustrial. La República Dominicana y Haití estuvieron ocupadas por las tropas norteamericanas hasta 1924 y 1934, respectivamente, y a Nicaragua se enviaron los *marines* en varias ocasiones desde 1927 hasta 1931. Ver MOYA, J., en op. cit. pág. 461 y nota 19 al pie de la misma.

(21) MOYA, J., op. cit. pág. 551.



zados durante la conflagración (22) y a lo largo de los años que esta duró se celebraron cerca de dos millones de consejos de guerra (23).

El fin de las hostilidades en 1945 con la victoria de las Fuerzas Aliadas y la división política de Europa en bloques antagónicos al Este y al Oeste convertirán a los Estados Unidos, con un despliegue militar en el exterior sin precedentes, en el «...guardián de la libertad en el mundo» (24).

Dentro de la inmediata posguerra destaca la Ley de Defensa Nacional (*National Defense Act*) de 1946 por la que se concedió al gobierno del presidente H. S. Truman la potestad para organizar la Agencia Central de Inteligencia (*Central Intelligence Agency*) y el Consejo de Seguridad Nacional (*National Security Council*), siendo este último un órgano consultivo presidencial sobre asuntos de seguridad nacional y estrategia de defensa exterior. En el año 1948 se crea la Fuerza Aérea como ejército con identidad propia y se establece el Ministerio de Defensa (*Department of Defense*). En ese mismo año se promulga la Ley Elston (25) (*Elston Act*) mediante la cual se modifican numerosos preceptos de los «*Articles of War*» y que habrá de ser un anticipo de la adopción posterior de un texto normativo uniformado para las Fuerzas Armadas. En efecto, en 1949 se introduce en el Congreso la tramitación como proyecto de ley de un texto de Código Uniforme de Justicia Militar (*Uniform Code of Military Justice*) que será aprobado finalmente, tras encendidos debates, y sancionado por el presidente H. S. Truman el 5 de mayo de 1950. Su entrada definitiva en vigor, junto con una versión actualizada del «*Manual for Courts-Martial*», tendrá lugar simultáneamente el 31 de mayo de 1951. Siendo registrado en las colecciones legislativas federales como *Public Law* núm. 81-506, Título 50 (Capítulo 22) *United States Code*.

---

(22) Aunque en fenómenos históricos masivos de estas características es difícil aportar cifras absolutas, nos quedamos con un término medio entre los 15.000.000 de personas movilizadas que cita MOYA, J., op. cit. pág. 559 y los 16.000.000 de efectivos que aporta COOKE, J.S., en art. cit. pág. 6.

(23) COOKE, J.S., art. cit. pág. 6, e igual cifra señala MOORMAN, W.A., en *FIFTY YEARS OF MILITARY JUSTICE: DOES THE UNIFORM CODE NEED TO BE CHANGED?* artículo publicado en *THE AIR FORCE LAW REVIEW* vol. 184, 2000, pág. 187, quien, a su vez, cita como fuente a COX, W.T., *THE ARMY, THE COURTS, AND THE CONSTITUTION: THE EVOLUTION OF MILITARY JUSTICE* artículo publicado en *MILITARY LAW REVIEW* vol. 118, 1987, págs. 10-13.

(24) En expresión de COOKE, J.S., art. cit. pág. 7.

(25) La Ley Elston recibió tal denominación por haber sido su impulsor Charles Elston, congresista por el estado de Ohio, y suscitó no pocos debates en el Senado. Aunque una mayoría de senadores propuso modificar asimismo los «*Articles for the Government of the Navy*» esta moción no prosperó y aun habría que esperar algunos años para que ello fuera así. Ver COOKE, J.S., art. cit. pág. 7 (nota 20).

El Código aprobado, con el que los Estados Unidos se incorporaban definitivamente a la corriente codificadora del Derecho punitivo castrense (26) tenía por objeto «...unificar, consolidar, revisar y codificar los «Articles of War», los «Articles for the Government of the Navy» y las leyes disciplinarias del Servicio de Guarda Costas» (27). Su adopción supuso una ruptura definitiva con el pasado al aceptarse, de modo axiomático, que «...el mantenimiento de la disciplina sólo es posible mediante una recta administración de la justicia y que ésta exige, en gran medida, la introducción para el ámbito militar de muchas de las garantías inherentes a los procedimientos penales de naturaleza común» (28).

En el orden jurisdiccional las consecuencias fueron, esencialmente, la asunción de todas las garantías derivadas de la XIV Enmienda al texto constitucional; introducida en 1868 y relativa al derecho de todo acusado a un proceso regulado por la ley (*due process of law*) (29); así como la integración definitiva de la Jurisdicción militar en la Jurisdicción federal ordinaria mediante el establecimiento del Tribunal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas (*U.S. Court of Appeals for the Armed Forces*) (30). Este órgano jurisdiccional, integrado por magistrados civiles que son nombrados por el Presidente de la Unión con el consentimiento del Senado, no está obligado a conocer necesariamente cuantos asuntos le sean sometidos

---

(26) Hasta entonces, como ha quedado dicho en otro lugar, cada ejército se regía por sus propias leyes penales y disciplinarias aunque recogidas en un solo cuerpo normativo, hecho cierto que no discutimos. Sin embargo, no será hasta ahora en que reciba la denominación formal de «código» y su aplicación se haga universal a las Fuerzas Armadas y el Servicio de Guarda Costas. Respetuosa y cortésmente discrepamos de cierto sector de la doctrina que emplea el término «Código» —así, con mayúscula— para referirse indistintamente a las leyes punitivas militares de los Estados Unidos desde sus comienzos en 1775. No será, insistimos, hasta la década de los 50 del siglo XX en que se verifique dicho aserto. En este sentido véase RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., *ESTUDIOS DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN DIVERSOS PAÍSES*, artículo publicado en *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR* núm. 53, 1989, pág. 60 (nota 11) y, del mismo autor, Prólogo a la obra *DISCIPLINA Y FUERZAS ARMADAS...* op. cit. pág. VII. Nota del autor.

(27) Preámbulo de la Ley de 5 de mayo de 1950 por la que se aprueba el Código Uniforme de Justicia Militar.

(28) COOKE, J.S., art. cit. pág. 8.

(29) COOKE, J.S., art. cit. pág. 8; ver también la XIV Enmienda a la Constitución de 1789 por la que se consagra el derecho a un proceso regulado por ley. Nota del autor.

(30) Para un estudio sobre la organización y competencias de este Tribunal de justicia, originalmente denominado Tribunal de Apelaciones Militares (*U.S. Court of Military Appeals*), consultar ABRAHAM, H.J., *THE JUDICIAL PROCESS*, 6.<sup>a</sup> edición, Oxford University Press, New York, U.S.A., 1993, págs. 145-148.

a debate pues ejerce sus funciones discrecionalmente (31) siempre que la condena impuesta incluya la baja definitiva en las Fuerzas Armadas (*Bad conduct discharge*) y el interesado no haya podido de otro modo impugnar la sentencia con éxito ante las máximas instancias de apelación existentes en el seno de cada ejército, esto es, ante los Tribunales Militares de Apelación Criminal (*Military Courts of Criminal Appeal*).

En materia de régimen disciplinario las novedades producidas con la entrada en vigor del nuevo Código (32), en relación a lo que hasta ahora había sido el régimen prescrito en los «*Articles of War*» (33), se traducen en un desplazamiento de la ubicación articular y sistemática del mismo. En efecto, lo que hasta entonces había sido Artículo 104, intitulado «Potestad Disciplinaria de los Comandantes» (*Disciplinary Powers of Commanding Officers*) e incluido en el Capítulo XVI bajo la rúbrica de «Normas Misceláneas» (*Miscellaneous Provisions*) —capítulo subsidiario en cuyo seno se regulaban materias tan dispares e inconexas como reclamaciones por daños de índole civil (*Redress of injuries to property*), lectura de leyes penales (*Articles to be explained*) o recursos de agravio personal (*Complaints of wrongs*)—, pasa ahora a ser Artículo 15 de la Parte III, la cual lleva por título: «Castigo No Judicial» (*Non-Judicial Punishment*).

También alcanzó la reforma a la duración máxima de las sanciones, extendiéndose de una a dos semanas (...*not to exceed two consecutive weeks*) y se atribuye, al margen de su imposición como sanción genuinamente punitiva, el carácter de medida correctiva (*corrective measure*) a la amonestación (*admonition*) y la reprimenda (*reprimand*). Medidas (*measures*) ambas que el mando podrá imponer en los estrictos límites del deber (*in the strict line of his duty...*) como medio para estimular la eficacia de

---

(31) Existen supuestos excepcionales en que el referido tribunal debe conocer del recurso necesariamente y se trata de aquellas sentencias en que se imponga la pena de muerte o cuando el apelante sea el Auditor General (*Judge Advocate General*) de cada ejército, así como a petición del condenado cuando se fundamente en una *buena causa* sobrevenida (*petition of the accused for good cause shown...*) siempre que en cualquiera de estos casos se hubiera agotado previamente la instancia ante el Tribunal Militar de Apelación Criminal (*Military Court of Criminal Appeal*) correspondiente. Nota del autor.

(32) La edición consultada es la original, esto es, la que figura como Apéndice núm. 2 (*Act of 5 May 1950*) al «*Manual for Courts-Martial*» de 1951. Esta edición, a disposición del público en la biblioteca de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos (Madrid), carece en su contraportada de referencia alguna en cuanto a editor o lugar de impresión. Creemos, no obstante, que se trata de una edición divulgativa de carácter oficial. Nota del autor.

(33) Edición original consultada: TILLOTSON, L.S., *THE ARTICLES OF WAR Annotated*, The Military Service Publishing Co., Harrisburg, Pennsylvania, U.S.A., 1944. Este ejemplar comentado de los «*Articles of War*», de indudable interés por su valor histórico, se halla a disposición del público en la biblioteca del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Nota del autor.

sus subordinados (...to create and maintain efficiency) según la Regla 128, Apartado C, del Capítulo XXVI del «*Manual for Courts-Martial*» vigente entonces.

De sendas modificaciones se colige que el legislador pretendía conceder mayor protagonismo a lo disciplinario, entendido como un régimen estrictamente administrativo al margen de lo judicial, en detrimento de lo penal debido a la necesaria lentitud de los Consejos de Guerra. Aseveración que fundamentamos en el hecho constatado del desplazamiento de algunas sanciones (amonestación y reprimenda) al ámbito de las simples medidas de corrección administrativa (*corrective measures*) con una finalidad más propensa a la instrucción que al castigo (...more analogous to instruction than to punishment) y que nos atrevemos a hacer sin ánimo de prejuzgar la naturaleza ambigua de lo disciplinario por las razones que más adelante veremos.

Dentro del amplio periodo de vigencia que habrá de tener el «*Uniform Code of Military Justice*» (UCMJ), desde la década de los 50 hasta el presente, se pueden distinguir tres etapas claramente diferenciadas. La primera abarca el periodo 1951-1969 y estaría caracterizada por la Guerra de Corea (1950-1951), la lucha de las minorías raciales por la igualdad civil y la represión de actividades subversivas por el senador Joseph McCarthy. Dentro de esta etapa tendrá lugar la promulgación por el Presidente (34) de un nuevo «*Manual for Courts-Martial*» (MCM) actualizado conforme al UCMJ y aprobado por *Executive Order* (35) núm. 10.214, de 8 de febrero de 1951. Esta nueva versión del MCM habrá de entrar en vigor, coincidiendo con el UCMJ, el 31 de mayo de igual año. El nuevo *Manual* empleaba un lenguaje técnico acorde con la nueva legislación, cuyo contenido

---

(34) El Artículo 36 del UCMJ habilita al Presidente de la Unión para que dicte las normas reglamentarias necesarias en orden al desarrollo de los preceptos contenidos en el Código siempre que estas respondan a los principios comúnmente aceptados del Derecho (*principles of Law*) y a la práctica seguida por los tribunales federales del orden penal. Nota del autor.

(35) Las *executive orders* son normas de rango reglamentario dictadas por el Presidente de la república dentro del privilegio constitucional de velar por el cumplimiento de las leyes o en su calidad de Comandante supremo de las Fuerzas Armadas. Se ignora cuándo fue firmada la primera de estas ya que en 1807, cuando el Departamento de Estado comenzó a numerarlas, se situó arbitrariamente la primera en 1806 siendo Presidente Thomas Jefferson. Ver TOINET, M.F., *EL SISTEMA POLÍTICO DE LOS ESTADOS UNIDOS*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1994, pág. 133. Por su parte, el *BLACK'S LAW DICTIONARY* define la entrada *executive order* como toda orden o reglamento aprobado por el Presidente o aquella Autoridad en quien delegue, con objeto de interpretar, implementar o dar efecto administrativo a un precepto contenido en un tratado internacional, la Constitución o en la ley. Nota del autor.

debía desarrollar, pero ocurría que «...en casos de duda u omisión tendía a adoptar las viejas formas y usos derivados de los «Artículos de Guerra» (36). El Tribunal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas (*U.S. Court of Appeals for the Armed Forces*) habrá de invalidar durante los primeros años numerosos preceptos del MCM por su incompatibilidad con el UCMJ. Quizás la decisión más importante fue la adoptada en 1957 para el caso *United States vs. Rinehart* en que se invalidó un precepto del *Manual* por el que se autorizaba a los componentes de los Consejos de Guerra a consultar sus acotaciones al Código durante las deliberaciones, «...así de estricto era el Tribunal en su empeño de modular los procedimientos militares a imagen y semejanza de los procedimientos penales comunes» (37). Sin embargo, en otras ocasiones ocurría que el UCMJ ofrecía un mayor elenco de garantías individuales que aquellas recogidas en la legislación común. Tal era el caso de la *lectura de derechos al detenido* consagrada en el Artículo 31 del Código bajo la rúbrica «Prohibición relativa a la autoinculpación compulsiva» (*Compulsory self-incrimination prohibited*). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*U.S. Supreme Court*) extenderá dicha garantía al ámbito de la detención policial común (estatal o federal), a partir de 1967 en la decisión adoptada para el caso *Miranda vs. Arizona*. En adelante, será comúnmente conocida en el foro estadounidense con el sobrenombre de «Advertencia Miranda» («*Miranda warnings*»).

La promulgación en 1968 de la Ley de Justicia Militar (*Military Justice Act*), la cual entrará en vigor el 1 de agosto de 1969; la adaptación presidencial del MCM; y los límites impuestos a la competencia de la Jurisdicción militar por el Tribunal Supremo (*U.S. Supreme Court*) en la sentencia *O'Callahan vs. Parker* (38); cierran definitivamente esta primera etapa de implantación del UCMJ.

La segunda etapa comprende desde 1969 hasta 1987. Este periodo histórico se significa en los Estados Unidos por el desafortunado intervencionismo militar en el sudeste asiático —en parte inducido por el expansionismo comunista en Laos, Camboya y Vietnam—; el estancamiento de la Guerra Fría y la carrera armamentística con la antigua Unión Soviética;

---

(36) COOKE, J.S., art. cit. pág. 11.

(37) COOKE, J.S., art. cit. pág. 11.

(38) Dentro de las amplias competencias de la Jurisdicción militar, la sentencia *O'Callahan vs. Parker* consagró la doctrina de la «relación con el servicio» (*service connection*) atribuyendo a la Jurisdicción federal ordinaria el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares fuera de recintos militares siempre que no guardasen relación con el servicio («...non-service connected») y tuvieran lugar en el territorio de los Estados Unidos en tiempo de paz («...in the United States in peacetime»). En este sentido ver ABRAHAM, H.J., en op. cit., pág. 148.

y las revueltas estudiantiles contra la guerra y el orden político-económico (39). La Ley de Justicia Militar de 1968 introduce reformas importantes al ampliar las funciones de los Oficiales auditores en los Consejos de Guerra atribuyéndoles cometidos, en algunos casos, de jueces militares (40). De 1975 a 1978 el Tribunal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas (*U.S. Court of Appeals for the Armed Forces*) dictó numerosas decisiones limitando las competencias de los Consejos de Guerra, ampliando las garantías individuales e incrementando las competencias de los jueces auditores militares (41). En 1980 el presidente James Carter promulgará un nuevo *Manual* destinado a regular los medios de prueba válidamente admitidos en los consejos de guerra: el «*Manual for Military Rules of Evidence*», siendo aprobado mediante *Executive Order* núm. 12.198, de 12 de marzo. Hasta entonces los medios de prueba habían sido regulados en sede de los distintos «*Manual for Courts-Martial*» de forma particularizada para los Consejos de Guerra pero ahora se perseguía la armonización con la legislación federal común (*Federal Rules of Evidence*) en un cuerpo normativo aparte. Posteriormente, en 1983, será promulgada una nueva Ley de Justicia Militar (*Military Justice Act*) ampliándose las garantías individuales en los procesos al arbitrarse, por vez primera, un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo frente a las sentencias dictadas, en vía de recurso igualmente, por el Tribunal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas. Hay que resaltar la importancia del momento histórico por cuanto que hasta la fecha el Alto Tribunal solo había intervenido en los procedimientos militares con carácter incidental en materia de recursos de «*habeas corpus*» o de garantías constitucionales como máximo interprete del texto constitucional (42). A partir de ahora la máxima instancia jurisdiccional de la república se incorpora al sistema de justicia castrense como un órgano más, junto con los Tribunales Militares de Apelación Criminal existentes en cada ejército y el Tribunal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas. En 1984, en virtud a los cambios operados por la citada Ley de Justicia Militar, el presidente Ronald Reagan adoptará un nuevo *Manual* mediante *Executive Order* núm. 12.473, de 1 de agosto.

Eran tiempos donde prevalecía el conservadurismo de la Administración republicana y así en 1987, en la decisión adoptada para el caso *Solo-*

---

(39) MOYA, J., op. cit. págs. 579-608.

(40) La ley contemplaba la posibilidad que fuese un Oficial auditor en funciones de juez togado, nombrado por el Auditor General del ejército correspondiente, quien presidiese los Consejos de Guerra especiales o generales. Ver COOKE, J.S., art. cit. pág. 14.

(41) COOKE, J. S., art. cit. pág. 15.

(42) ABRAHAM, H.J., op. cit. pág. 147.



*rio vs. United States*, el Tribunal Supremo afirmará, en contra de anteriores decisiones (43), la competencia de la Jurisdicción militar para el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares fuera de recintos militares, guarden o no relación con el servicio, dado el carácter militar del acusado.

La tercera y última etapa cronológica que cabe estudiar de este medio siglo de vigencia del UCMJ abarcaría desde 1988 hasta nuestros días. El contexto sociopolítico en que se desenvuelve este periodo histórico es de sobra conocido por todos. La caída del Muro de Berlín y el colapso de la Unión Soviética; el fin de la Guerra Fría; las nuevas formas de amenaza exterior y, muy especialmente, el terrorismo internacional; son causas todas ellas que aconsejan revisar la doctrina militar tradicional y con ello, adaptar el marco jurídico en que los ejércitos del siglo XXI han de desarrollar su labor. En el orden estrictamente jurídico se puede definir esta etapa como la de la madurez y estabilidad (*maturity and stability...*) (44) del sistema establecido por el UCMJ. A salvo cambios meramente accesorios introducidos en este como la ampliación de la competencia de los Consejos de Guerra de tipo especial (45); la exigencia de fianzas en la instancia (46); o la admisión del valor probatorio en juicio de ciertos medios de base científica (47) o recogidos en soporte informático (48); es un hecho constatado que el legislador de 1950 alumbró con acierto un Código ejemplar y perdurable.

En la sentencia dictada en 1994 por el Tribunal Supremo para el caso *Weiss vs. United States* se establece: «...*La dedicación con la que este Tribunal ha estudiado las demandas deducidas ante el mismo demuestra, una vez más, que los hombres y mujeres que integran las Fuerzas Armadas no renuncian a sus derechos cuando ingresan en el Servicio. La decisión que con esta fecha adoptamos se asienta sobre un sistema más sensibilizado con el derecho a un proceso garantista que el que ha prevalecido históri-*

---

(43) La sentencia *Solorio vs. United States* devuelve a la Jurisdicción militar el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares fuera de recintos militares, aun no guardando relación con el servicio, en función al carácter aforado de la persona («...*given the accused's status as a person subject to the Code and not of the offense charged*»). Nota del autor.

(44) COOKE, J.S., art. cit. pág. 16.

(45) Reforma introducida en 1994 mediante *Public Law* núm. 103-337.

(46) Reforma introducida en 1996 mediante *Public Law* núm. 104-106.

(47) Posibilidad admitida por sentencia del Tribunal Supremo dictada en 1996 para el caso *United States vs. Scheffer*.

(48) Por sentencia del Tribunal Supremo dictada en 1996, en el caso *United States vs. Maxwell*, se admitió la eficacia probatoria en juicio de pruebas obtenidas en *internet*.



camente cuando la justicia era impartida sin la participación de personal cualificado en cuestiones jurídicas».

En definitiva, sólo nos resta decir, a modo de epílogo histórico, que la entrada en vigor del UCMJ hace ya más de medio siglo fue un *evento sísmico* (49). El esquema de justicia y disciplina heredado de los viejos «*Articles of War*» y de los «*Articles for the Government of the Navy*» otorgaba demasiado poder al Mando y muy pocas garantías al justiciable. El nuevo Código «...resolverá estos problemas procurando equilibrar la autoridad conferida al que manda con las garantías individuales del que debe obedecer y con el poder otorgado a los llamados a juzgar las infracciones de unos y otros» (50).

### 3. EL ESTRATO NORMATIVO Y LA AMBIGÜEDAD DE LO DISCIPLINARIO

Para el análisis en torno a la controvertida naturaleza de lo disciplinario en el Derecho Militar vigente actualmente en los Estados Unidos de América hemos manejado, esencialmente, la edición oficial del «*Manual for Courts-Martial*» coordinada, revisada y comentada a cargo del «Comité Conjunto de Justicia Militar» (*Joint-Service Committee on Military Justice*) (51). Dicha edición, del año 2000, contiene el «*Manual for Courts-Martial*» de 1984 —el cual se halla actualmente en vigor—, con todas las modificaciones operadas en el mismo hasta la fecha y con un

---

(49) En expresión de COOKE, J.S., art. cit. pág. 17.

(50) COOKE, J.S., art. cit. pág. 17.

(51) En 1968 se constituyó dentro del Departamento de Defensa un órgano técnico de carácter consultivo al que se encomendó la tarea de coordinar, canalizar, estudiar y, en su caso, proponer aquellas reformas normativas que fueran necesarias para mantener actualizado el marco jurídico propio de la Justicia militar. Este órgano comenzó denominándose «Comité Permanente para el Mantenimiento del *Manual for Courts-Martial* al Corriente» (*The Standing Committee on Keeping the Manual for Courts-Martial Current*) pero en 1972 cambió su denominación a la de «Comité Conjunto de Justicia Militar» «*Joint-Service Committee on Military Justice*» también conocido bajo el acrónimo: «JSC», y sus facultades se ampliaron a la recomendación y elaboración de propuestas de cambio, incluso, al propio Código Uniforme de Justicia Militar, así como a la dirección de cuantos trabajos e informes afectasen régimen penal y disciplinario de las Fuerzas Armadas. Se compone de un representante del Auditor General de cada ejército, de otro del Asesor Jurídico del Departamento de Transportes (en representación del Servicio de Guarda Costas), de un representante sin derecho a voto del Tribunal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas y de un representante del Departamento de Defensa. En la actualidad su organización y funcionamiento se halla regulado por la *Directiva* del Departamento de Defensa núm. 5500.17, de 8 de mayo de 1996. Ver BARRY, K.J., *MODERNIZING THE MCM...* art. cit. págs. 244-246.

apéndice normativo en donde se encuentran la Constitución federal, el Código Uniforme de Justicia Militar y un sinnúmero de normas reglamentarias y protocolos en un formato que permite su fácil manejo incluso en las situaciones más adversas, esto es, aquellas en que se desenvuelven los ejércitos en campaña. En el orden dogmático y a falta de un cuerpo de doctrina, aquí en España, dedicado al estudio pormenorizado del Derecho Militar en los Estados Unidos de América hemos recurrido, entre otros, a artículos aparecidos en revistas especializadas o en obras colectivas (52); a comentarios de especialistas incluidos en sede de los textos normativos manejados (53); y ante la duda surgida en la traducción de los textos, a cualquiera de los numerosos manuales y diccionarios que existen en nuestra Patria (54).

### 3.1. ANTECEDENTES DE UNA POLÉMICA INAGOTABLE

Profundizar en el estudio de lo disciplinario en el Derecho Militar es tanto como hacerlo en la interminable polémica en torno a su naturaleza

---

(52) Al margen de la inestimable utilidad que para la elaboración de la síntesis histórica del presente artículo hemos encontrado en la *MILITARY LAW REVIEW*, editada por «The Judge Advocate General's School» (equivalente norteamericano a nuestra Escuela Militar de Estudios Jurídicos); debemos citar, muy especialmente, por su gran ayuda para la sección «ANTECEDENTES DE UNA POLÉMICA INAGOTABLE», sendos artículos de colaboración a cargo del General Consejero Togado don Antonio MOZO SEOANE: *ILÍCITO PENAL E ILÍCITO DISCIPLINARIO EN EL DERECHO MILITAR* (comentario al Artículo 6 del C.P.M.) aparecido en *COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL MILITAR*, VV. AA., ed. CIVITAS, Madrid, 1988, págs. 178-196 y *SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO DISCIPLINARIO: REFERENCIA ESPECIAL AL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR* aparecido en *LA JURISDICCIÓN MILITAR*, VV. AA., C.G.P.J., Madrid, 1992, págs. 289-308; y por su valor, como punto de partida para cualquier estudio de estas características, GARCÍA BALLESTER, P., *LOS PRINCIPIOS DE LA DISCIPLINA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR COMPARADO*, artículo publicado en *REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR* núm. 37, 1979, págs. 93-181.

(53) Comentarios a algunos preceptos del «*Manual for Courts-Martial*» suscritos por el «*Joint-Service Committee on Military Justice*» e incluidos en un apéndice específicamente denominado: «No Normativo», de la edición del MCM manejada.

(54) En cualquier estudio de Derecho Comparado los diccionarios bilingües y técnicos resultan, en ocasiones, tan imprescindibles como las fuentes normativas analizadas, de por sí redactadas en lengua extranjera y conforme a usos generalmente ajenos en lo cultural y en lo técnico. En nuestro caso hemos utilizado y recomendamos: BLACK, H.C., *BLACK'S LAW DICTIONARY*, 5.<sup>a</sup> edición, ed. WEST PUBLISHING CO., St. Paul, Minnesota, U.S.A., 1979; ALCARÁZ VARÓ, E., *INGLÉS JURÍDICO: TEXTOS Y DOCUMENTOS*, ed. ARIEL Derecho, Barcelona, 1994; ALCARÁZ, VARÓ, E. y otros *INGLÉS JURÍDICO NORTEAMERICANO*, ed. ARIEL Derecho, Barcelona, 2001; y BORJA, A., *EL TEXTO JURÍDICO INGLÉS Y SU TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL*, ed. ARIEL Derecho, Barcelona, 2000.

penal o administrativa. Por muy distintas que puedan resultar ciertas prácticas, usos o costumbres entre los sistemas jurídicos angloamericano y continental es lo cierto, sin embargo, que existe una comunidad de principios, infracciones y sanciones entre todos los Ejércitos de nuestra área cultural. No está en nuestro ánimo terciar en la *vexata questio* de referencia ni ofrecer soluciones a pretendidos problemas de Derecho interno que, en estudios como este, a menudo se prestan al exotismo anecdótico. Sin embargo, estimamos necesaria una cierta recapitulación sobre el estado del debate doctrinal con el propósito de permitir a cada uno, dentro del posicionamiento *ad hoc* que se adopte, concebir una idea ajustada sobre la naturaleza de esta rama jurídica en el Ordenamiento militar de los Estados Unidos de América.

Refiere MOZO SEOANE (55) la cuestión sobre la discutida naturaleza de las instituciones disciplinarias, aquí en la Europa continental, a un proceso histórico inacabado y permanentemente redivivo en el seno de la doctrina y, por ende, a menudo reflejado en el seno mismo de los Ordenamientos (56) cuyo desenvolvimiento estaría marcado por una sola cuestión: sus relaciones con el Derecho penal. Este proceso histórico, caracterizado por la eterna disputa entre dos tesis que se retroalimentan dialécticamente, arrancarían desde un planteamiento de por sí ambiguo que prejuzga la solución que pretenda adoptarse: el Derecho disciplinario no es más que una «rama desgajada» del Derecho penal (57) luego entre ambas esferas no existe, por tanto, más que una diferencia de grado o *cuantitativa*.

La reacción doctrinal a la supuesta comunidad de origen fue la de afirmar la independencia, también dogmática, del Derecho disciplinario respecto del penal desembocando en la llamada tesis *cuantitativa*: ambos órde-

---

(55) MOZO SEOANE, A., en art. cit. *ILÍCITO PENAL...* pág. 182 y art. cit. *SOBRE LA NATURALEZA...* pág. 291.

(56) Aunque en nuestra Patria la cuestión parece definitivamente zanjada desde que en 1985 el legislador decidiese romper con nuestro Derecho histórico al atribuir a las faltas de disciplina carácter netamente administrativo, en opinión de ROJAS CARO, J., *DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR*, ed TECNOS, Madrid, 1990, págs. 32-34. Sirva de botón de muestra, no obstante, el *ambiguo* Artículo 20 del Código Penal del Ejército de 17 de noviembre de 1884, en que se establecía: «*Las correcciones que impongan las Autoridades o Jefes militares no se considerarán penas, por más que sean de la misma naturaleza que las establecidas en esta Ley*». El precepto en cuestión será prácticamente transcrito por la legislación militar posterior llegando, caso del Artículo 207 del derogado Código de Justicia Militar de 1945, a ser Derecho positivo en nuestro Ordenamiento hasta la entrada en vigor del vigente Código Penal Militar en 1986. Nota del autor.

(57) NIETO, A., en su artículo *PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO*, aparecido en *REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA* núm. 63, 1970, pág. 56.

nes protegen respectivamente intereses de diversa naturaleza (cualitativamente diferenciados). El Derecho disciplinario tutelaría un interés meramente interno, sin trascendencia social fuera del ámbito en que opera y su «modesto» objeto estaría constituido por la relación de servicios subyacente entre el destinatario del mismo —llámese militares, reclusos, alumnos de centros docentes públicos, etc.— y la Administración pública. De ahí que el Derecho administrativo sea la sede «natural» de esta rama jurídica. Inicialmente PAUL LABAND fundamentará el poder disciplinario en planteamientos «*iusprivatistas*» como la relación de poder establecida entre el Estado y sus servidores donde se ventilarían intereses estrictamente particulares de carácter contractual entre ambos. Con posterioridad OTTO MAYER, GEORG JELLINEK o SANTI ROMANO avanzarán en la independencia dogmática del Derecho disciplinario con el recurso a la teoría de las «*relaciones especiales de sujeción*» que legitimarían, ya con un título netamente jurídico-público, el poder disciplinario sobre los que entran en una relación de servicios con el Estado. En definitiva, tesis que basándose en una diferencia cualitativa de intereses justificaría la existencia de poderes específicos en uno y otro caso: poder sancionador general punitivo del Estado (Derecho judicial penal), poder sancionador general de la Administración (Derecho administrativo sancionador) y, dentro de este último, poder particular disciplinario sobre ciertas categorías de personas (Derecho administrativo disciplinario). Siendo la consecuencia de ese fraccionamiento de poder una reducción de las garantías de los ciudadanos pues frente a la rigidez del principio de legalidad penal, el principio de legalidad administrativa —particularmente, disciplinaria— aparecería mucho más relajado en méritos a la «*relación especial de sujeción*» que, uniendo de modo específico al ciudadano con el Estado, explicaría la «*supremacía especial*» del Poder público. En el seno de la doctrina española defienden la caducidad de esta tesis por obsoleta autores como MOZO SEOANE (58) mientras que otros como MILLÁN GARRIDO (59) mantienen su vigencia únicamente para el régimen disciplinario, a diferencia del régimen sancionador propio de la Administración, porque «...*su fundamento está, precisamente, en la relación especial de sujeción que media entre la institución —en este caso, la militar— y sus miembros*».

Frente a la superposición entre lo penal y lo administrativo generado por lo disciplinario y a fin de corregir los problemas constitucionales que

---

(58) MOZO SEOANE, A., en art. cit. *SOBRE LA NATURALEZA...* pág. 295.

(59) MILLÁN GARRIDO, A., en el Prólogo a la 1.<sup>a</sup> edición de la colección legislativa *JUSTICIA MILITAR*, ed. ARIEL Códigos, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2002, pág. 62 *in fine*.

ello encierra surgirá un movimiento de reacción conocido como *proceso de jurisdiccionalización* que abarca un doble frente:

*Sustantivo*: reclamando la incorporación al ámbito de las sanciones disciplinarias de los principios y garantías penales.

*Adjetivo*: reconociendo la potestad disciplinaria de la Administración pero arbitrando cauces de control jurisdiccional sobre la actividad sancionadora.

Con todo, la evolución natural de esta corriente doctrinal ha desembocado, de nuevo, en el mismo punto de partida al considerarse que las diferencias vienen a ser únicamente de grado, del mayor o menor desvalor que se le atribuya al ilícito que en cada caso se trate, reduciéndose las diferencias a la gravedad de la conducta y a la consecuencia jurídica que acarrea, que en el ámbito penal tienen «...*un plus infamante*» (60). Sin embargo, no se trataría de simple *cantidad* porque el bien jurídico protegido no es el mismo en cada caso sino *cualitativamente* distinto: la nota común entre ambos ilícitos sería que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico pero no coincidente sino distinto en muchos casos. Esta es la tesis defendida actualmente en el seno de la doctrina española, entre otros, por OCTAVIO DE TOLEDO (61).

A modo de recapitulación, podemos decir que en la Europa continental este ha sido el devenir histórico de la polémica transmutabilidad de lo disciplinario entre lo penal y lo administrativo. Prevalciendo, en la realidad normativa (62) y dogmática (63) de nuestros días, definitivamente las tesis *administrativistas* y ello sin perjuicio de la protección penal y jurisdiccional que a todo ello corresponde por imperativos constitucionales. En definitiva, se defiende lo disciplinario al Derecho administrativo, principal-

---

(60) En expresión de MOZO SEOANE, A., art. cit. *ILÍCITO PENAL...* pág. 184.

(61) OCTAVIO DE TOLEDO, E., en su obra *LA PREVARICACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO*, Madrid, 1980, pág. 267.

(62) En efecto, en España ese ha sido el criterio seguido por el legislador desde 1985. Véanse los tres vértices sobre los que descansa la veracidad de dicho aserto en nuestro Ordenamiento: Artículo 6 del Código Penal Militar (L.O. 13/1985, de 9 de diciembre); Artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; y Artículo 1 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Nota del autor.

(63) MILLÁN GARRIDO, A., en el Prólogo a la colección legislativa cfr. *JUSTICIA...*, pág. 63, escribe lo siguiente con ocasión de comentar el régimen disciplinario militar implantado en España en 1985: «*De esta forma, se introducía, en nuestro régimen sancionador militar la total y definitiva delimitación de los ámbitos penal y disciplinario, siguiendo con ello un criterio propuesto por la doctrina, asumido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en el plano positivo, generalizado en los Ordenamientos de los países de nuestro entorno*».

mente y por razones de política legislativa (64), pero sometiendo el ejercicio de la potestad sancionadora a control jurisdiccional y brindando protección penal a los bienes en uno y otro caso afectados.

### 3.2. EL ESTRATO NORMATIVO

Sorprenden al jurista formado en la escuela continental del Derecho dos aspectos característicos de las fuentes reguladoras de lo disciplinario militar en los Estados Unidos. En primer lugar, en contra de lo que constituye rasgo común de los sistemas jurídicos de inspiración anglosajona, el absoluto predominio de las normas escritas tradicionales: leyes (*statutes, acts...*) y reglamentos (*executive orders, proclamations, regulations, directives, instructions...*) en detrimento del Derecho de producción judicial. En efecto, es un hecho cierto el arraigo que en el sistema jurídico norteamericano tiene la Jurisprudencia como fuente del Derecho (*Common Law*) por influencia de la antigua metrópoli inglesa. Sin embargo, dicha premisa resulta válida para la mayor parte del Derecho privado (*Private Law*) no ocurriendo así con las distintas ramas que integran el Derecho público (*Public Law*). En este último campo existe un predominio absoluto de las fuentes legislativas y reglamentarias, bien sea por la necesidad de preservar las garantías individuales de los ciudadanos, bien sea por la prohibición constitucional que veda a los órganos jurisdiccionales entrar a regular materias que, en todo caso, se hallan reservadas a otros Poderes públicos (65). Ello entiéndase sin perjuicio del valor atribuido a las decisiones de las altas instancias judiciales como fuente adjetiva que ayuda a cincelar el resto del Ordenamiento conforme a la Carta Constitucional, cuya trascendencia ya ha quedado patente en la síntesis histórica del presente artículo. En segundo lugar, en contra del rígido carácter atribuido al principio de legalidad en el sistema continental, en el Derecho disciplinario militar estadounidense este principio aparece mucho más relajado al hallarse integrado por un universo de normas de carácter legal y reglamentario que se

---

(64) Estamos con ROJAS CARO, J., en op. cit. *DERECHO DISCIPLINARIO...*, pág. 47, en que dichas razones de política legislativa no pueden ser otras que la necesaria preponderancia que para esta rama del Derecho tiene la disciplina. Lo que a su vez explica el carácter eminentemente ético del Derecho disciplinario militar, toda vez que «...su objetivo primordial no es tanto el restablecimiento del orden jurídico quebrantado sino salvaguardar el prestigio y la dignidad corporativa, así como garantizar la correcta y normal actuación del personal en la doble vertiente del eficaz funcionamiento del servicio y de que su actividad se desarrolle siempre en el marco que fija la ley».

(65) En opinión de ABRAHAM, H.J., en op. cit. págs. 15-16.

superponen y complementan unas a otras en función al particular reparto de poderes que en relación a lo militar y a las Fuerzas Armadas —así como al carácter presidencialista de esta república—, resulta operado por la Constitución de 1789. Fenómeno este que repudiando quizás la conciencia de cualquier jurista formado en los rígidos principios y dogmas del moderno Estado de Derecho según lo concibe la dogmática constitucionalista europea, obedecería, no obstante, a causas políticas y sociales muy particulares que ya han quedado señaladas en otro lugar (66).

Esta pluralidad de fuentes de muy diverso rango que de un modo u otro inciden en la regulación de lo disciplinario podrían ser clasificadas, a fin de esquematizar su estudio, en tres niveles o estratos:

*Primarias:* Constitución de 1789 y Código Uniforme de Justicia Militar de 1950; de carácter legislativo.

*Secundarias:* «Manual para Consejos de Guerra» de 1984; de carácter reglamentario y emanado directamente de la Presidencia de la República.

*Terciarias:* Reglamentaciones del Ejército, la Armada, el Cuerpo de *Marines*, la Fuerza Aérea o el Servicio de Guarda Costas; de carácter reglamentario y emanadas de las Autoridades que integran el Ministerio de Defensa o el de Transportes (67).

Lejos de hacer un análisis pormenorizado sobre el contenido de todas y cada una de estas normas, cuyo estudio ya consta en nuestra aludida monografía, centremos ahora la atención en la formulación de los aspectos materiales y adjetivos de Derecho disciplinario y el modo en que cada uno de estos ámbitos normativos incide en su regulación.

En la Constitución encontramos formuladas diversas disposiciones tanto en lo relativo a las fuentes propiamente dichas como a las garantías ciudadanas. En cuanto a las fuentes la Sección 1.<sup>a</sup> del Artículo 1.<sup>o</sup> atribuye al Congreso la potestad legislativa del Estado (*All legislative Powers...*), sin perjuicio de la potestad igualmente legislativa atribuida a cada estado que conforma la Unión en materias que les son propias, y en la Sección 8.<sup>a</sup> de dicho

---

(66) Vid. supra nota 15.

(67) El Servicio de Guarda Costas (*U.S. Coast Guard Service*) tiene una doble dependencia tanto del Departamento de Defensa como del Departamento de Transportes según el cometido que en cada caso se le encomiende en las tareas de vigilancia del litoral o de apoyo a otras autoridades en la lucha contra el contrabando, el narcotráfico o la inmigración ilegal. En todo caso y en lo que aquí interesa, se trata de una fuerza sometida a disciplina militar y al Código Uniforme de Justicia Militar, sus componentes poseen categoría y empleos militares, y sus instalaciones y navíos tienen asimismo la condición de militares. Fuente: *Memorandum of Understanding* de 24 de octubre de 1967 entre los Departamentos de Justicia y Transportes sobre persecución de delitos aforados o comunes cometidos por el personal del Servicio de Guarda Costas.



precepto se faculta al Congreso para dictar las normas que sean necesarias para el régimen y gobierno de las fuerzas terrestres y navales (...to make Rules for the Government and Regulation of the land and naval forces). Asimismo, en cuanto a las garantías individuales, estas se hallan formuladas en lo que tradicionalmente ha sido denominado «*The Bill of Rights*» (68) y que formando parte del texto constitucional, sin embargo, no figuraba en el texto original ratificado por los estados en 1789 sino que fueron introducidas con posterioridad, a partir de 1791, en forma de enmiendas. De todas estas, la Cuarta se ocupa de la inviolabilidad del domicilio; la Quinta consagra el derecho a un proceso regulado por ley y a la existencia de acusación formal (*indictment*) para la exigencia de responsabilidad criminal salvo en los casos que surjan en las fuerzas navales o terrestres en caso de guerra o emergencia pública; la Sexta recoge garantías procesales de todo tipo como el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, a ser informado de los cargos que integran la acusación o a contar con asistencia letrada; y la Octava prohíbe la exigencia de fianzas desproporcionadas, las multas excesivas y las penas crueles o insólitas (*cruel or unusual punishment*). El «*Uniform Code of Military Justice*» es la principal fuente de Derecho disciplinario militar por su valor normativo al tratarse de una ley promulgada por el Congreso de la Unión. El actual Código entró en vigor el 31 de mayo de 1951 simultaneando su vigencia con el «*Manual for Courts-Martial*» destinado a complementarlo aunque fue aprobado, como ya dijimos líneas atrás, por Ley de 5 de mayo de 1950. Integran el Código ciento cuarenta y un artículos distribuidos en doce subcapítulos (69), siendo de general aplicación para todos los Ejércitos y el Servicio de Guarda Costas.

---

(68) La Constitución de los Estados Unidos fue redactada en 1787 y ratificada finalmente por la totalidad de los estados en 1789. Sin embargo, no será hasta 1791 en que el Congreso de la Unión logre sortear las reservas de algunos estados mediante la introducción de un documento adicional llamado «*The Bill of Rights*», documento en el que se incluían una serie de limitaciones importantes a los poderes del Estado sobre los individuos en forma de enmiendas. Por eso a estas diez primeras enmiendas se las conoce como la primera carta o declaración de derechos de la era moderna. Ver NEUBORNE, B., *AN OVERVIEW OF THE BILL OF RIGHTS*, ed. Morrison A.B., 1997, pág. 83. A mayor abundamiento, ver GORDON, S.W., en op. cit. *LA REVOLUCIÓN...*, págs. 108-113 y 189-225, donde se recogen interesantes aspectos sobre el proceso constituyente de los Estados Unidos de América; desde la legalidad instaurada por el Congreso tras la aprobación en 1777 de los «*Artículos de la Confederación*» y su ratificación por los estados en 1781, hasta la redacción de un texto constitucional (su objeto era superar una simple confederación de repúblicas independientes en beneficio de una república nacional con identidad jurídica propia), por la Convención de Filadelfia en 1787 y su posterior ratificación por los estados en 1789.

(69) En el Código Legislativo Federal (*U.S. Code*), compilación oficial de leyes federales codificadas, el UCMJ ocupa por sí solo el «Capítulo 47», de ahí que este se halle subdividido, a su vez, en subcapítulos y estos en artículos. Nota del autor.

Se ocupa principalmente de la materia disciplinaria, en este Código, el «Subcapítulo III» en donde bajo la rúbrica de «Castigo No Judicial» (*Non-Judicial Punishment*) (70) e integrado este, a su vez, por un único pero extenso precepto: el «Artículo 15»; se regulan aspectos esenciales como: *los titulares de la potestad disciplinaria «no judicial»* (Aptdo. A); *la competencia subjetiva y la extensión máxima de las sanciones* (Aptos. B y C); *la suspensión y la remisión de la sanción* (Aptdo. D); *la impugnación de la sanción impuesta* (Aptdo. E); y *sendas cláusulas relativas a la posibilidad de sancionar los hechos como infracción penal con posterioridad a su sanción «no judicial», así como a los poderes normativos delegados en favor del Presidente de la Unión* (Aptos. F y G). Asimismo, la formulación del catálogo de infracciones disciplinarias de carácter «no judicial» o parte substantiva especial de Derecho disciplinario se encuentra regulada dentro del Subcapítulo X (arts. 77 a 134) en donde bajo la rúbrica de «Artículos Punitivos» (*Punitive Articles*) contempla el Código disposiciones penales de carácter general así como infracciones penales y disciplinarias colocadas indistintamente «...sin orden ni criterio que permita colegir cuál sea el bien jurídico protegido» (71).

En torno a esto último y al especial modo en que a partir de dichos preceptos se infiere cuales de estos tipos constituyen falta susceptible de ser sancionada administrativamente, particularidad que más adelante vemos, quizás sea este uno de los argumentos de mayor relevancia para afirmar, como ya hiciéramos líneas atrás siguiendo a RODRÍGUEZ-VILLA-

---

(70) En un principio resultaría más acertada, quizás, la traducción libre como «Castigo Administrativo» o como «Represión Administrativa» pues, a simple vista, es de lo que en realidad se trata: de regular el ejercicio de una potestad resueltamente administrativa. Sin embargo, semejante aseveración llevaría a la errónea creencia de hallarnos ante un orden disciplinario —el de las faltas de mayor entidad— con naturaleza propia e inintercambiable con lo penal; lo cual resultaría inexacto, como más adelante se verá, por el carácter eventualmente penal y por ello mismo «judicializable» del tipo de infracciones para el que ha sido configurado. De ahí, juzgamos, que el legislador emplee semejante circunloquio huyendo de la expresión «Castigo Administrativo» (*Administrative Punishment*), a fin de no sacralizar la naturaleza de las faltas sobre las que recae, y utilizando, en su lugar, la más ajustada de «Castigo No Judicial». Nota del autor.

(71) En este sentido ver JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F., en op. cit. *INTRODUCCIÓN...*, en cuya pág. 126 y con ocasión del estudio de las fuentes del Derecho Penal Militar norteamericano, en concreto del UCMJ, puede leerse: «...contiene en sus artículos 77-134 disposiciones penales de carácter general y el catálogo de delitos militares colocados en orden asistemático sin orden o criterio que permita colegir, como en gran parte de los Códigos sucede, cuál sea el bien jurídico protegido». En igual sentido ver ROJAS CARO, J., en op. cit. *DERECHO PROCESAL...*, en cuya pág. 42 se lee: «La materia penal se encuentra recogida en los arts. 77 a 134 que contienen disposiciones de carácter general y los tipos delictivos colocados en orden asistemático».

SANTE Y PRIETO, que en Derecho Militar anglosajón «...lo penal es también disciplinario, al no existir el deslinde propio del Derecho Militar continental» (72).

El «*Manual for Courts-Martial*» tiene, aun a pesar de su rango reglamentario, una singular importancia en la regulación de lo disciplinario y ello es debido a la especial significación que en el Ordenamiento constitucional de este país tiene la Presidencia de la República. Comprendiendo el alcance de esto último se habrá comprendido, en gran medida, el equilibrio de poderes y el sistema presidencialista de gobierno vigente en los Estados Unidos desde 1789. Aunque *prima facie* la Constitución atribuye la potestad legislativa del Estado al Congreso de la Unión con carácter exclusivo (Sec.1.<sup>a</sup>, Art. 1.<sup>o</sup>) (73), sin embargo, el Presidente «...simboliza el interés nacional contra el mal de los intereses locales característicos del Congreso; es lo único unificador de la nación, desligado de los intereses particulares, más capaz que los demás responsables políticos de resolver democráticamente los problemas a los que el país se ve confrontado» (74). Entre los poderes constitucionales del Presidente se hallan los de formular recomendaciones al Congreso sobre las medidas a adoptar en interés de la Unión (Sec. 3.<sup>a</sup> del Art. 2.<sup>o</sup>); ser el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (Sec. 2.<sup>a</sup> del Art. 2.<sup>o</sup>); y velar por la ejecución de las leyes de la república (Sec. 3.<sup>a</sup> del Art. 2.<sup>o</sup>).

Históricamente, en el campo del Derecho Militar de Estados Unidos, los *Manuales* presidenciales han sido dictados con fundamento en la pro-

---

(72) Aunque este autor lo predica, en principio, del Derecho Militar inglés en la pág. XII del Prólogo a la op. cit. *DISCIPLINA...*, pero entendemos que igual predicamento cabe hacer *mutatis mutandis* respecto al Derecho Militar de los Estados Unidos por la enorme influencia que desde su nacimiento aquel ha ejercido sobre este. Nota del autor.

(73) Aun a pesar de lo que cierto sector de la dogmática «iusconstitucionalista» norteamericana se empeña en sostener, a través de la doctrina de la «autoridad inherente», a favor del reconocimiento de un vestigio de potestad legislativa presidencial en los amplios poderes de veto legislativo atribuidos al Presidente en sus tres modalidades: normal, puntual y selectivo. Sin embargo, la propia literalidad del texto constitucional (*All legislative powers...*) así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos son concluyentes al excluir del ejercicio de la potestad legislativa a cualquier otro órgano constitucional que no sea el Congreso de la Unión o, en su caso, los parlamentos estatales. Ver en este sentido la importante sentencia dictada para el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. vs. Sawyer* en que fue anulada la incautación, por decisión presidencial, de una industria de fundición de acero al constituir una «...usurpación del poder legislativo». En igual sentido ver ABRAHAM, H.J., op. cit. *THE JUDICIAL...*, págs. 17-19; así como ROSSITER, C., *THE AMERICAN PRESIDENCY*, New American Library, New York, U.S.A., 1968, pág. 272; y para un estudio del derecho de veto presidencial ver TOINET, M.F., en op. cit. *EL SISTEMA POLÍTICO...*, págs. 137-138.

(74) TOINET, M.F., en op. cit. *EL SISTEMA POLÍTICO...*, pág. 136.

pia habilitación constitucional (Art. 2.º) así como en las sucesivas habilitaciones contenidas en las leyes promulgadas para los ejércitos. Tal era el caso del Artículo 337 de los «*Articles of War*» en su formulación original de 1775 y, posteriormente, del Artículo 38 en su redacción de 1916 (75). Similar habilitación normativa se halla recogida actualmente, con carácter general, en el Artículo 36 del UCMJ.

Consta el MCM de cinco «Partes»: un Preámbulo, las «*Reglas para los Consejos de Guerra*», las «*Reglas sobre Medios Probatorios*», los «*Artículos Punitivos*» y por último, el «*Castigo No Judicial*». Se ocupan del régimen disciplinario en el MCM la «*Parte V*» bajo la denominación: «*Procedimiento para el Castigo No Judicial*» (*Non-Judicial Punishment Procedure*) y ésta, a su vez, se halla subdividida en ocho apartados: Disposiciones Generales (*General*); titulares de la potestad disciplinaria (*Who may impose nonjudicial punishment*); derecho del infractor a solicitar la vía judicial (*Right to demand trial*); procedimiento no judicial (*Procedure*); sanciones no judiciales (*Punishments*); suspensión, atenuación, remisión y revocación de la sanción impuesta (*Suspension, mitigation, remission, and setting aside*); recursos contra la sanción impuesta (*Appeals*); y por último, forma de las actuaciones y anotación de las sanciones no judiciales (*Records of nonjudicial punishments*). A su vez, la «*Parte IV*» del MCM se dedica al catálogo de infracciones penales y disciplinarias bajo la rúbrica de «*Artículos Punitivos*» con la misma asistematicidad que ya predicáramos del UCMJ, describiendo una por una las infracciones típicas recogidas en el Código y deteniéndose en aquellos conceptos dudosos o aludiendo a decisiones del Tribunal Supremo y de las altas instancias jurisdiccionales militares. Por último, añadir que el MCM es asimismo de obligada y general aplicación en todos los Ejércitos, incluida la semiprofesional Guardia Nacional, y el Servicio de Guarda Costas.

La tercera esfera normativa reguladora de lo disciplinario militar, dentro de la tríada de fuentes que nos hallamos examinando, estaría constituida por las reglamentaciones promulgadas en el seno de cada ejército y que no aportando grandes novedades sustanciales inciden, sin embargo, en aspectos básicos de su regulación definiendo conceptos tangenciales a la disciplina misma como son: la formulación de los conceptos de «disciplina» y de «cadena de mando», los deberes del militar y sus derechos, las pautas para el ejercicio del mando, los grados de la jerarquía, etc.

---

(75) WINTHROP, W., *MILITARY LAW AND PRECEDENTS*, 1920, reimpresión del original.

En un país como los Estados Unidos, cuyo sistema de gobierno descansa en gran medida en el equilibrio de poder entre el Congreso de la Unión y la Presidencia de la República, no es cuestión baladí la enorme proliferación de reglamentos que abundan en todos los órdenes de vida de la nación (76). Enumerar todas estas reglamentaciones en lo que afecta a la Administración militar desbordaría los propósitos concisos de este artículo y, además, aparecen ya referenciadas muchas de ellas en nuestra repetida monografía. De todas estas destacamos, no obstante, por su enorme importancia la *Army Regulation* 600-20, de 15 de julio de 1999, sancionada por el Secretario del Ejército y que derogó, a su vez, la anterior de 30 de marzo de 1988. La misma consta en su estructura de un preámbulo, siete capítulos, seis apéndices y un glosario de términos y definiciones.

En su Preámbulo se declara expresamente que aquellos de sus preceptos por los que se establecen pautas de conducta tienen carácter punitivo (*are punitive...*) y que «...su infracción dará lugar a la acción disciplinaria o criminal que proceda conforme al UCMJ».

En el Capítulo 1.º se define el mando; las características de su ejercicio; la instrucción y el liderazgo sobre los subordinados; los niveles de la jerarquía, distinguiéndose hasta cuatro manifestaciones diferentes: según categoría o empleo, por el tipo de mando que se ejerce, por la categoría retributiva que se posee y por la asimilación de personal perteneciente a otros ejércitos extranjeros.

En el Capítulo 3.º se definen los cometidos y responsabilidades del Suboficial y aunque se afirma su función esencial en el mantenimiento de la disciplina, sin embargo, no se le reconoce potestad disciplinaria de carácter punitivo (*do not have authority to impose nonjudicial punishment...*).

El Capítulo 4.º lleva por título «Disciplina Militar y Conducta» (*Military Discipline and Conduct*) y es quizás, en lo que aquí interesa, de trascendental importancia al consagrar principios básicos de la disciplina

---

(76) En este sentido ver ABRAHAM, H.J., en op. cit. *THE JUDICIAL...*, pág. 17, en donde se subraya la importancia creciente de los reglamentos durante las últimas décadas y especialmente en aspectos como sanidad, educación o fuerzas armadas. En parecidos términos ver TOINET, M.F., en op. cit. *EL SISTEMA POLÍTICO...*, págs. 141 y 185-187, en donde se significa la enorme proliferación de reglamentos en los Estados Unidos: «A pesar de las tentativas de desreglamentación por parte de J. Carter y R. Reagan, 49.000 textos reglamentarios (entre federales y locales) fueron publicados por el Federal Register en 1984». Asimismo, en abundamiento de lo dicho por estos autores, resultan de interés: STIGLER, G.J., *THE CITIZEN AND THE STATE: ESSAYS ON REGULATION*, University of Chicago Press, Illinois, U.S.A., 1975; y WILSON, J.Q., *THE POLITICS OF REGULATION*, Basic Books, New York, U.S.A., 1980.

como su concepto y fundamento; el principio de obediencia; las normas de cortesía entre los miembros de la Fuerzas Armadas; la conducta profesional; el ejercicio de la autoridad militar, en donde se establece taxativamente que los medios para corregir las faltas de disciplina, por orden de importancia, abarcan desde la simple medida de corrección administrativa (*administrative corrective measures*) para las infracciones insignificantes hasta, con carácter punitivo, la vía disciplinaria para las infracciones leves, a las que se reserva el castigo no judicial (*nonjudicial punishment*), y la vía judicial penal para las infracciones de importancia (*trial by court-martial*).

Los Capítulos 5.º, 6.º y 7.º trazan, a grandes rasgos, las políticas del Departamento en materia de actividades políticas y sindicales del personal en servicio activo, intimidad y orientación sexual de los componentes de las Fuerzas Armadas, así como derechos y deberes de los militares, declarándose especialmente punible disciplinaria o criminalmente la infracción de cualquiera de estos preceptos conforme al UCMJ o el MCM, e instando al Mando a que adopte una actitud resolutive y firme ante dichas infracciones.

Por último, en el ámbito del Ejército (*U.S. Army*) también resulta de importancia la reglamentación denominada *FIELD MANUAL 27-1*, de 13 de enero de 1992, sancionada por el Secretario del Ejército y que derogó, a su vez, la anterior de 12 de junio de 1987. Se intitula «Guía Legal para Mandos» (*Legal Guide for Commanders*) y como su nombre original indica, se trata de un *manual de campaña* (77) que versa sobre aspectos relativos a Derecho penal y disciplinario militar, redactado en un lenguaje sencillo para no juristas y dirigido a mandos intermedios (*Company Grade Officers*) y Suboficiales. Su estructura se compone de un preámbulo, tres partes generales divididas, a su vez, en diez capítulos y tres apéndices en que se recogen formularios y un glosario de términos y abreviaturas.

De los aspectos que más nos interesan, destacar la definición que de la disciplina se establece en su Preámbulo: «*Predisposición mental que lleva al cumplimiento de la orden recibida aun a pesar de las consecuencias adversas que entrañe su ejecución*».

En la «Parte 1.<sup>a</sup>» se describen las fuentes del Derecho punitivo militar: el «*Uniform Code of Military Justice*», el «*Manual for Courts-Martial*» y las «*Army Regulations*»; se significa el protagonismo de los mandos en la

---

(77) Al tratarse de un *manual de campaña* su función primordial es la de ilustrar y orientar a los Mandos en torno a cuestiones elementales de Derecho Militar. Sin embargo, hemos considerado pertinente una sucinta referencia al mismo no tanto por su contenido normativo como por su valor didáctico, a falta de otras fuentes alternativas, en el estudio de los principios e instituciones de Derecho disciplinario militar norteamericano. Nota del autor.

instrucción y adiestramiento de sus subordinados, en la preservación de la disciplina y la moral, así como en la salvaguarda de los derechos de estos (Capítulo 1.º); se examina detenidamente la organización, funcionamiento y composición de los Consejos de Guerra (Capítulo 2.º); y se analiza la represión de las infracciones (Capítulos 3.º, 4.º y 5.º). La «Parte 2.ª» se intitula «Derecho Administrativo» y en ella se estudian aspectos relacionados con las infracciones insignificantes, a las que se califica de «no punitivas» (*non punitive*) y a las que se asignan medidas de corrección administrativa (*corrective measures*), así como las causas o motivos que dan lugar a la separación administrativa del servicio (*Administrative separations*). Por último, la «Parte 3.ª» está dedicada a definir los deberes y responsabilidades del Mando respecto a sus subordinados, la tramitación de las quejas y peticiones formuladas por estos y recoge, asimismo, un catálogo de los derechos y deberes del profesional de las Fuerzas Armadas. Todo lo cual viene a ser un compendio de lo ya estatuido en la *Army Regulation 600-20* que examináramos líneas atrás.

### 3.3. LA AMBIGÜEDAD DE LO DISCIPLINARIO

Como hemos visto, en el Derecho Militar de los Estados Unidos de América lo disciplinario no constituye una especialidad jurídica con sustancia propia y autónoma de lo penal aunque la disciplina, en tanto que bien jurídico, goce de protección penal y administrativa simultáneamente. Sus preceptos e instituciones aparecen regulados en un universo de fuentes y normas de diverso rango y naturaleza que difuminan lo disciplinario entre lo penal y lo administrativo, y dentro de este último, entre lo punitivo o sancionador, lo estrictamente deontológico y la simple medida de corrección. Al propio tiempo, la línea divisoria entre uno y otro campo no descansa tanto en criterios formales de ubicación sistemática como, en gran medida, en la voluntad del presunto infractor a responder de su conducta, bien directa y administrativamente ante el Mando sancionador, bien penal y judicialmente ante un Consejo de Guerra. Semejante aserto viene fundamentado en sus notas características cuyo alcance y contenido examinamos a continuación.

#### 3.3.1. Los distintos tipos de falta y su tratamiento normativo

Las faltas de origen disciplinario reciben en el Ordenamiento militar de los Estados Unidos un tratamiento sumamente heterogéneo conforme a



su gravedad o específica naturaleza. En su seno coexisten faltas que por su entidad tienen carácter *punitivo* y son sancionadas, bien en vía judicial mediante el genuino órgano jurisdiccional militar en la tradición histórica: el Consejo de Guerra (*Court-Martial*) (78) (aplicándose Derecho penal e imponiéndose, llegado el caso, una pena), bien en vía administrativa mediante el llamado «Castigo no judicial» (*Nonjudicial punishment*) (79) imponiéndose (a través de un procedimiento administrativo), la sanción directamente por el Mando o Comandante del infractor. Al propio tiempo existen faltas *no punitivas* que por su inintencionalidad o escasa relevancia llevan aparejada la aplicación de una simple medida de corrección administrativa (*administrative corrective measure*) (80). Por último, existen determinadas circunstancias o condiciones sobrevenidas al ingreso en el servicio activo que por su incompatibilidad con los principios y la ética militar (en definitiva, con la disciplina misma) hacen incompatible la pre-

---

(78) Según el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en opinión manifestada en las sentencias dictadas para los casos *Grafton vs. United States* y *Hiatt vs. Brown*, los «*Courts-Martial*» o Consejos de Guerra son «...tribunales legalmente constituidos con jurisdicción para conocer de aquellos asuntos que sean de su competencia y cuyos fallos no pueden ser apelados ante los tribunales ordinarios fuera de aquellas excepciones previstas en la ley». La única particularidad reside en el título constitucional de unos y otros pues así como los tribunales federales ordinarios traen causa del Artículo 3.º de la Constitución, dedicado por entero al Poder Judicial, sin embargo, los tribunales militares hallan acomodo constitucional en el Artículo 1.º y, más concretamente, en los poderes del Congreso para regular el régimen y gobierno de las fuerzas terrestres y navales. Tanto en uno como en otro caso el Tribunal Supremo se sitúa en la cúspide de todos ellos como máxima instancia jurisdiccional de la república. Por otro lado señalar que no obstante lo dicho, la Jurisdicción militar en los Estados Unidos carece de competencia en materias de Derecho privado ni aun apareciendo relacionadas con la comisión de un delito y así la extensa *Regla* 201 del MCM establece que los Consejos de Guerra no podrán efectuar pronunciamiento alguno de naturaleza civil («...*have no power to adjudge civil remedies*») como es el caso de *indemnización por daños, cobro de créditos impagados, declaraciones de dominio o restitución de objetos incautados durante la instrucción de un sumario*. Normalmente este tipo de acciones siguen los cauces administrativos del Artículo 139 del UCMJ (*redress of injuries to property*). En este sentido ver ABRAHAM, H.J., en op. cit. *THE JUDICIAL...*, págs. 143 y ss., así como ROJAS CARO, J., en op. cit. *DERECHO PROCESAL...*, pág. 42.

(79) En efecto, el Apartado 1 (Subapartado B) de la Parte V del MCM delimita expresamente el «Castigo no judicial» (*Non-judicial punishment*) respecto a las medidas de corrección administrativa (*corrective measures*) de las que, a tenor del precepto, lo distingue su carácter punitivo, así como respecto a la pena impuesta por un Consejo de Guerra (*criminal sentence*) de la que lo distingue su carácter netamente administrativo. Nota del autor.

(80) Constituyen un género mixto de falta semejante a lo que en el Ordenamiento español se contempla como falta disciplinaria de carácter leve y aquellas otras de escasísima entidad para cuya represión basta con el «*ius corrigendi*» o *deber genérico de corrección* atribuido a todo militar, previstas por los artículos 7 y 26 de la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Nota del autor.

sencia en filas de aquellos en que concurren y dan lugar, por tanto, a su separación administrativa (*Administrative separations*) (81) de las Fuerzas Armadas.

La variedad de parcelas del Derecho disciplinario militar norteamericano y el mosaico de infracciones a que da lugar no es un fenómeno exclusivo del sistema jurídico anglosajón, mas, al contrario, habría que situarlo en el contexto de la política criminal adoptada actualmente por la mayoría de los países occidentales. Siguiendo a RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (82) podemos decir que «...*la descriminalización y la despenalización son dos notas destacadas de la política criminal de nuestros días consecuencia del principio de intervención mínima y de la humanización del Derecho penal. Se erradican así de las leyes penales los delitos de «bagatela», reduciéndolos a ilícitos civiles o administrativos o incluso convirtiéndolos en conductas lícitas*». Aunque esta última aseveración habría que matizarla en el supuesto que estamos estudiando dado que resultaría solo parcialmente válida para las faltas disciplinarias punitivas y ello debido a la naturaleza esencialmente «pacionada» de la acción disciplinaria en el Derecho militar norteamericano. Por esta razón deferimos el estudio de las faltas punitivas para las siguientes subsecciones, centrándonos a continuación y a grandes rasgos en las faltas *no punitivas* y en las causas de *separación administrativa* del servicio.

Por lo que se refiere a las faltas «no punitivas» su represión no obedece tanto a un *poder* o *potestad* como a un *derecho-deber* inherente al ejercicio del mando, de ahí que sus consecuencias no tengan la consideración normativa de castigo (*punishment*) sino de medida (*measure*) orientada a promover la eficacia y rendimiento de los subordinados.

En efecto, el Apartado 1.G de la «Parte V» del MCM está especialmente dedicado a deslindar el «castigo no judicial» de las «medidas de corrección administrativa» que se declaran, además, expresamente dirigidas a promover *la eficacia, el buen orden y la disciplina*. Se trata de medidas tales como: los consejos (*counseling*), las amonestaciones (*admonitions*), las reprimendas (*reprimands*), las exhortaciones (*exhortations*), las desaprobaciones (*disapprovals*), las críticas (*criticisms*), las censuras (*censures*), las reprobaciones (*reproofs*), los reproches (*rebukes*), la instrucción

---

(81) Similares a lo que en el Derecho patrio constituyen causas que dan lugar a la imposición de sanción disciplinaria extraordinaria, previstas por el Artículo 17 de la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Nota del autor.

(82) En el Prólogo a la obra de ROJAS CARO, J., cit. *DERECHO DISCIPLINARIO...*, pág. 23.

complementaria (*extra military instruction*), la revocación administrativa de privilegios (*administrative withholding of privileges*), la reducción del grado retributivo (*reduction in pay grade*) o, entre otras, la reasignación de un nuevo grado de maestría profesional (*MOS reclassification*). Y por su parte, la *Regla 306* del citado texto contempla la adopción de simples medidas de corrección administrativa como una de las opciones posibles para proceder, junto con el enjuiciamiento por un Consejo de Guerra; la acción no judicial del Artículo 15 del UCMJ o el simple archivo de lo actuado; una vez concluida toda actuación informativa ordenada por el Mando.

La regulación material y adjetiva de estas medidas se halla dispersa entre el propio MCM —se limita a deslindarlas del procedimiento penal ante un Consejo de Guerra así como del procedimiento «no judicial»—, y otras normas como la *Army Regulation 600-20* y el *Field Manual 27-1*. En la *AR 600-20* (Apartado 3-2 del Capítulo 3) se enuncia como una de las funciones básicas de todo Suboficial la de asistir al Mando en la administración de las correcciones no punitivas (*nonpunitive corrective actions*) así como la de aplicarlas por sí mismo sobre sus inmediatos subordinados señalándose, además, que estas nada tienen que ver con las sanciones de carácter no judicial. Y asimismo (Apartado 4-6 del Capítulo 4) se recomienda a los cuadros de mando la adopción preferente de las simples medidas de corrección en lugar de acudir al procedimiento no judicial cuando ello sea posible, pero advirtiendo expresamente que en ningún caso se debe recurrir a estas medidas para «...*disimular o evitar los rigores y garantías derivados del procedimiento no judicial*».

Por último, en el *Field Manual 27-1* se recoge y enuncia con detalle una por una estas medidas correctivas así como las conductas típicas sobre las que recaen. De ello se ocupa el Capítulo 7 bajo el epígrafe de «Directrices Generales» (*Guidelines for Corrective Actions*) en el que destacan comportamientos típicos como: la falta de interés en la preparación o adiestramiento personal, a la que se asigna la medida de «consejos y orientaciones» (*counseling*); conducir desordenadamente por el recinto de la base o acuartelamiento, a la que se asigna la retirada del pase de vehículo particular (*administrative withholding of privileges*); no guardar una apariencia personal limpia y aseada, a la que se asigna la medida de «realización de ejercicios complementarios» (*corrective training*); o la ausencia injustificada del destino de una a veinticuatro horas, a la que se anuda la «propuesta negativa *revocable* para el reenganche» (*bar to reenlistment*). Medidas, todas ellas, que si bien no implican ningún género directo y específico de privación o restricción de libertad, o

de lesión patrimonial para el infractor —fuera de las vicisitudes que exija su cumplimiento— incluyen, sin embargo, coerciones lo suficientemente severas como: *tener vetado el acceso al economato de la base, el desarrollo de ejercicios de instrucción militar en horas fuera de servicio, el recargo de servicios mecánicos, la repetición de ejercicios gimnásticos un número determinado de veces*, y otras muchas que, en la mayoría de los casos, nacen y se mantienen en el seno de la costumbre de cada Cuerpo o servicio (*custom of service*). Siguiéndose en estos casos, para el castigo del infractor, un procedimiento carente de tecnicismos y predominantemente oral.

En cuanto a las causas o motivos que dan lugar a la *Separación Administrativa* del servicio, su regulación se halla contenida tanto en el *Field Manual 27-1* como en las numerosas normas reglamentarias a las que este, a su vez, remite en cada caso. Siguiendo a ROJAS CARO, en el estudio que para supuestos semejantes en la legislación española hace de este tipo de causas, nos atrevemos a afirmar que habría que tildarlas precisamente de eso, de causas, condiciones, hábitos o circunstancias «...*porque no son verdaderamente faltas o infracciones caracterizadas por una acción u omisión autónomas*» (83). Las causas de separación previstas por el *Field Manual 27-1* son numerosas y de muy variado origen no siendo este lugar para detenernos en su estudio. Estas abarcan, en todo caso, desde la mala conducta habitual (*misconduct*); la condena por un tribunal ordinario (*conviction by civilian court*); el desempeño insatisfactorio de las funciones del puesto o destino (*unsatisfactory performance*); el alistamiento fraudulento (*fraudulent entry*) o el alcoholismo, entre otras; sustanciándose su represión a través de un procedimiento contradictorio cuyos rasgos característicos son la asistencia letrada al expedientado, bien por letrado civil o militar según los casos, así como la existencia de Consejos Asesores que deben orientar a la Autoridad competente para decretar la separación en cada supuesto particular. Estos Consejos han de estar integrados, se insiste en el *Field Manual 27-1*, por miembros vocales del mismo empleo, sexo, raza o credo religioso que el expedientado según sea la causa que motiva la separación y su dictamen no es vinculante. Algunas de estas causas tienen un marcado origen disciplinario, otras no, con semblanzas, otras, a las que en nuestro Derecho histórico daban lugar a la constitución de tribunal de honor.

---

(83) ROJAS CARO, J., en op. cit. *DERECHO DISCIPLINARIO...*, pág. 221.

### 3.3.2. Las faltas punitivas y su atípica regulación

Ya hemos hecho referencia en otro lugar a la asistematicidad del UCMJ al abordar las faltas y los delitos, carencia de la que adolece igualmente el MCM. En efecto, el Artículo 15 del UCMJ al abordar el «castigo no judicial» sólo establece que las faltas penales (*minor offenses*) (84) podrán sancionarse conforme a sus preceptos, esto es, de acuerdo con las numerosas prescripciones de orden material y adjetivo desarrolladas en el mismo pero sin aportar una definición particular sobre lo que deba entenderse por infracción de tal carácter ni, en consecuencia, aportar un catálogo exhaustivo de todas estas.

Para determinar cuándo nos hallamos ante una falta «penal» y por tanto, decidir su posible sanción administrativa mediante el procedimiento del «castigo no judicial» debemos acudir al Apartado 1 de la Parte V del MCM, en donde encontramos la definición del término «*minor offense*» y cuyo contenido reproducimos a continuación por su singular importancia: «*Podrá imponerse el castigo no judicial sobre aquellas acciones u omisiones que constituyan «minor offense» según la Parte IV de este Manual (85). El que una infracción sea menor o no depende de varios factores: la naturaleza de la misma así como las circunstancias que rodean su comisión; la edad, empleo, destino, hoja de servicios y experiencia profesional del infractor; así como la pena que le correspondería a la infrac-*

---

(84) No nos atrevemos a traducir el término «*minor offense*» como delito «leve» o «menos grave». Primero, porque sería contrario a los principios de la tradición penal española expresada en el siguiente aforismo: *son delitos las infracciones que la Ley castiga con penas graves y faltas las que la Ley castiga con penas leves*. El legislador español sólo ha recurrido a la clasificación tripartita a meros efectos procesales, dejando a salvo la excepción de los Códigos de 1848 y 1870 que lo hacían a imagen y semejanza de los franceses de 1791 y 1810. Segundo, porque tratándose de términos de precisión técnica la simple traducción literal resultaría inexacta y podría llevar a conclusiones equivocadas. Hemos optado por entender la expresión «*minor offense*» como sinónimo de falta penal, en oposición a delito como infracción a la que la Ley reserva pena más severa. A mayor abundamiento, el UCMJ dentro de la asistematicidad que le caracteriza utiliza indistintamente el término «*offense*» para referirse a todas las conductas típicas descritas en sede de los «Artículos Punitivos» (arts. 77-134), criterio que igualmente sigue el MCM (Parte IV). Ambos textos normativos coinciden, no obstante, en designar «*minor offense*» a aquellas conductas que aun tipificadas como «*offense*» pueden, sin embargo, ser sancionadas administrativamente por la levedad de su «pena». En relación a la clasificación trimembre de las infracciones penales y su incidencia en el Derecho español, para un mejor entendimiento de lo dicho, véase RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL* Civitas, Madrid, 1978, págs. 205-207.

(85) La Parte IV del MCM está dedicada al desarrollo y hermenéutica de los artículos 77-134 del UCMJ, es decir, a los «Artículos Punitivos» o parte substantiva penal. Nota del autor.

*ción de ser enjuiciada ante un Consejo de Guerra de tipo general (86). Comúnmente, una infracción es menor cuando la máxima pena que le corresponda no incluya la separación del servicio (87) o privación de libertad por periodo superior a un año (88). La decisión, en todo caso, para determinar si una infracción es menor o no corresponde discrecionalmente al Mando sancionador pero una sanción impuesta en vía no judicial, en la creencia que los hechos revisten el carácter de «minor*

---

(86) El Subcapítulo IV, artículos 16-21, del UCMJ y la Parte II del MCM regulan la composición, funcionamiento y competencias de los distintos tipos de Consejos de Guerra. Estos se clasifican en sumarios, especiales o generales según la gravedad del delito, de la pena a imponer y del número de miembros que lo constituyen. Los de tipo general son los que mayores atribuciones tienen. Los de tipo sumario (*summary proceedings*), por el contrario, son la alternativa a los de tipo general (Regla 1303 del MCM) y se reservan para el enjuiciamiento de las faltas («*minor offenses*») que cometan aquellos con categoría de Suboficial o Clases de Tropa y Marinería, y en donde no existe un derecho *fundamental* del infractor a contar con asesoramiento para la defensa aunque tampoco se prohíbe («...*The accused at a summary court-martial does not have the right to counsel however, appearance of counsel is not prohibited*» sic. Regla 1301 del MCM). Nada que ver con los procedimientos *sumario* o *sumarísimo* previstos por nuestra Ley ritual (L.O. 2/1989) y reservados para infracciones penales de entidad. Lo que demuestra, una vez más, los problemas inherentes a la traducción de textos jurídicos extranjeros y, en especial, la prudencia que exige su traducción literal. Nota del autor.

(87) De acuerdo con el *Field Manual 27-1* existen hasta cuatro tipos de licenciamiento administrativo: con honores (*honorable discharge*), general (*general discharge*), por separación administrativa del servicio (*under other than honorable conditions*) y la baja docente o de reciente incorporación (*entry-level separation*). Este tipo de licenciamientos son estrictamente administrativos y su calificación corresponde a la Autoridad competente según la causa y circunstancias que los motive. Al margen de esto también existe el licenciamiento de carácter punitivo y así el MCM, Capítulo X, engloba la pena de separación del servicio en tres categorías: «*dismissal*» para Oficiales y Cadetes-Alumno, «*dishonorable discharge*» para Suboficiales y Clases condenados por delito grave, y «*bad conduct discharge*», menos severa que la anterior, para Suboficiales y Clases por delito militar que no revista especial gravedad. El precepto que estudiamos emplea como requisito de la «*minor offense*» el que no lleve aparejada como pena máxima, dentro de la discrecionalidad de los Consejos de Guerra, la de «*dishonorable discharge*» por lo que entendemos que la expresión más ajustada sería la de *separación del servicio*. Nota del autor.

(88) En el precepto se emplea el término «*confinement*» y según el MCM ésta es la forma más gravosa de pena privativa de libertad dado que puede comportar, además, el desempeño de trabajos de fatiga (*hard labor*). Por el contrario, la pena de «*restriction*» resulta mucho más benigna pues aun siendo de igual naturaleza que la anterior, no exime al condenado del desempeño simultáneo de sus obligaciones militares durante su cumplimiento y, de concurrir ambas, el MCM permite computar dos meses de «*restriction*» por cada mes de «*confinement*». Consideramos que la expresión más acertada en este caso es la de pena privativa de libertad o, si se prefiere, la de *prisión* por el carácter mucho más severo que se atribuye en este ordenamiento al «*confinement*». Cualquier similitud con la pena de *confinamiento*, tal cual lo concibe la ciencia penológica continental, habría de resultar verdaderamente desafortunada en este caso y vendría a abundar en lo ya dicho sobre los problemas de traducción de textos jurídicos extranjeros. Nota del autor.



*offense*», no impedirá su enjuiciamiento posterior ante un Consejo de Guerra, aunque la sanción impuesta por este concepto será de abono para la condena que resultare».

Del texto transcrito podemos extraer las dos notas definitorias del concepto de falta punitiva: *Ha de consistir en una acción u omisión prevista en los artículos que el UCMJ dedica a los tipos delictivos, esto es, aquellas conductas tipificadas en los denominados «Artículos Punitivos» (arts. 77-134) y ha de tratarse —en todo caso y a pesar de las facultades discrecionales otorgadas inicialmente al Mando sancionador para la calificación de la falta—, de una infracción que de ordinario, de haber sido sometida a un Consejo de Guerra de tipo general, no incluya o lleve aparejada la pena de separación del servicio o la de prisión por periodo superior a un año.*

De la definición aportada podemos colegir, a su vez, los caracteres *prima facie* penales de las faltas de disciplina:

— Conducta *ab initio* entremezclada con verdaderos delitos militares como la deserción o la insubordinación, por lo que su diferencia ontológica con estos viene a ser mero cuantitativa o de grado.

— Conducta que es, ora penal por llevar aparejada una pena (*sentence*) y ser susceptible de enjuiciamiento de tipo jurisdiccional ante un Consejo de Guerra; ora administrativa por llevar aparejada una sanción (*punishment*) y ser susceptible asimismo de ser reprimida directamente por el Comandante del infractor.

Lo anterior permite afirmar la simultánea naturaleza penal y administrativa de las faltas punitivas de carácter disciplinario, dado que la adscripción definitiva de estas a uno u otro campo vendrá determinada por el ofrecimiento *impropio* de acciones —penal o administrativa— que, en su caso, se haga al infractor y que más adelante estudiamos.

Hacer un análisis exhaustivo de los distintos tipos penales recogidos en sede de los artículos 77 a 134 del UCMJ y estudiar uno por uno cuáles de estos tipos reúnen dicho requisito no corresponde al presente artículo. A título meramente ilustrativo podemos señalar que examinados dichos preceptos (89) encajarían en tal parámetro conductas como la ausencia injus-

---

(89) Reviste especial interés por su idiosincrática asistematicidad el método establecido en el UCMJ y el MCM para la determinación de la pena o penas indistintamente aplicables a un delito así como para determinar su extensión. Los arts. 77-134 del UCMJ se limitan a describir la conducta típica especificando la pena únicamente en aquellos casos en que se trata de la pena de muerte (*capital punishment*) o cadena perpetua (*life imprisonment*), en los restantes casos la pena no se halla predeterminada por el Código y se remite a lo que el tribunal disponga (*as a court-martial may direct...*). No obstante esto, el Artí-



tificada del destino (*absence without leave*) por periodo de uno a treinta días; los daños contra la Hacienda militar por valor de hasta cien dólares; la leve insubordinación de las Clases de Tropa y Marinería hacia los Suboficiales; la negligencia simple en el desempeño de las funciones u obligaciones del puesto o destino; las reyertas entre compañeros y, en último lugar, aquellas otras conductas cuyo encuadre hallaría acomodo en un denominado: «Artículo General» (art. 134 del UCMJ) que, a modo de fórmula de cierre del sistema, incluye: «*Asimismo y aun no estando tipificada en los artículos anteriores, cualquier otra conducta culpable o negligente que menoscabe el buen orden y la disciplina en las Fuerzas Armadas; que sea susceptible de producir el descrédito de estas; o que sea constitutiva de delito «menos grave» (offenses not capital) conforme a la legislación común de cada territorio de la Unión...».*

Por su parte, el Apartado 60 de la Parte IV del MCM define las directrices básicas de aplicación del precepto transcrito mediante las comúnmente denominadas: «*Cláusulas 1, 2 y 3*»; y, a su vez, los Apartados 61 a 113 recogen un extenso catálogo de infracciones relacionadas con el Artículo 134 del UCMJ. De todas ellas, vista la pena máxima que a cada una pudiera corresponderle y excluida la referencia genérica que en dicho precepto se hace a *las conductas que infrinjan la costumbre del Cuerpo o servicio, o a los delitos comunes según la legislación de cada estado*; tienen el carácter de falta «desjudicializable» un buen número de estas entre las que destacan: el maltrato de animales propiedad de los Estados Unidos (*abusing public animal*); los altercados (*riot*); la embriaguez manifiesta (*public drunkenness*); el simple consumo de bebidas alcohólicas en horas de servicio (*drinking on duty*); la descarga negligente de arma de fuego (*negligent discharge*); participar en juegos de azar con subordinados (*gambling with subordinates*) y otras muchas cuyo estudio ya consta en nuestra

---

culo 55 prohíbe la imposición de penas crueles o degradantes y el Artículo 56 atribuye al Presidente la potestad para determinar la extensión máxima de las penas que pueden imponer los Consejos de Guerra. Por otro lado, las *Reglas* 1002 y 1003 del Capítulo X de la Parte II del MCM consagran la potestad del Presidente de la Unión para determinar la clase y extensión máxima de las penas que corresponden a cada delito mediante un complejo sistema de penas principales que se aplican indistinta o alternativamente, penas accesorias y penas sustitutivas unas de otras. Y en la Parte IV se enuncian todos los tipos delictivos del UCMJ con las penas que les corresponden y la extensión máxima de cada una de ellas. En definitiva, un sistema verdaderamente combinado legal y reglamentario con abundante discrecionalidad que ha generado no pocas críticas en el seno mismo de la dogmática norteamericana por la injustificada disparidad de condenas a que da lugar (*unwarranted sentence disparity*). En este sentido consúltese art. cit. IMMEL, S.M., *DEVELOPMENT, ADOPTION...*, en *MILITARY LAW REVIEW* núm. 165, sept. 2000.

citada monografía, siendo la nota común a todas ellas que «...perjudiquen el buen orden y la disciplina o produzcan el descrédito de las Fuerzas Armadas» (90).

En relación al catálogo de sanciones que corresponderían a cada una de estas infracciones de ser castigadas en vía no judicial, esto es, de ser desprovistas de su carácter inicialmente «penal» para ser reconducidas al ámbito del ilícito administrativo, se hallan previstas tanto en el Artículo 15 del UCMJ, a título meramente enunciativo, como en la Parte V del MCM, en donde se define su contenido, extensión y establecen las pautas de su cumplimiento. Estas abarcan desde la simple amonestación o reprimenda con carácter punitivo (*admonition, reprimand*) a la privación de salida (*restriction, arrest in quarters*) o las más graves de arresto (*correctional custody, confinement*); así como la realización de ejercicios de instrucción o trabajos de fatiga (*extra duties*); la reducción del grado retributivo por el que se percibe el haber mensual (*reduction in pay grade*); o la pérdida de haberes durante el tiempo que se determine (*forfeiture of pay*). De nuevo, nos hallamos ante un sistema combinado legal y reglamentario de determinación de la sanción que si bien entra en colisión directa con el principio de legalidad entendido al modo continental tendría explicación, sin embargo, en el particular reparto de poderes operado por la Constitución de 1789 y, creemos personalmente, en el arraigado utilitarismo de la cultura anglosajona.

### **3.3.3. Un falso punto de partida: la Regla 201 del «Manual for Courts-Martial»**

A menudo, la investigación centrada en instituciones de Derecho extranjero resulta confusa y polémica sobre todo para el jurista que, como en nuestro caso ocurre, no está familiarizado con su estudio a nivel docente y mucho menos con su aplicación diaria, dejando a un lado las naturales barreras culturales e idiomáticas. Sin embargo, dentro de nuestros limitados conocimientos del Derecho Militar estadounidense podemos afirmar con cierto esmero y rigor, a partir de lo que ya sabemos y nos consta, que existe un precepto que por su redacción —si hemos de traducirla al pie de la letra— puede prestarse, bien a conclusiones muy distintas a cuanto venimos diciendo sobre la identidad entre lo penal y lo disciplinario, bien ser-

---

(90) Requisito comúnmente exigido en el Artículo 134 del UCMJ y en los Apartados 60 a 113 del MCM.

vir de botón de muestra en apoyo y abundamiento, precisamente, de la tesis que con Rodríguez-Villasante y Prieto (91) venimos formulando a lo largo del presente artículo. A saber: «[que] *en Derecho Militar inglés [anglosajón] lo penal es también disciplinario al no existir el deslinde propio del Derecho militar continental*».

En efecto así ocurre, la Regla 201 del «*Manual for Courts-Martial*» establece, con una redacción que juzgamos superflua e innecesaria, lo siguiente: «*La jurisdicción de los Consejos de Guerra es enteramente penal o disciplinaria*» (92). Así leído y traducido, el precepto transcrito parece aludir a la existencia de dos tipos diferentes de jurisdicción de los Consejos de Guerra: la *penal* y la *disciplinaria*; entendido esto —desde la óptica de la escuela continental del Derecho militar— como dos tipos de jurisdicción alternativos que nada tienen que ver entre sí, aun obedeciendo ambos a un mismo denominador común: la Jurisdicción castrense. Conclusión que hemos de reputar equivocada por varias razones.

---

(91) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., en el Prólogo a op. cit. *DISCIPLINA...*, pág. XII; aunque llegados a este estadio debemos discrepar, de nuevo, respetuosa y cortésmente con dicho autor en relación a la tesis que sostiene en su artículo de colaboración *PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES DISCIPLINARIAS MILITARES (Comentario al artículo 2 de la L.O. 8/1998)* aparecido en *COMENTARIOS A LA LEY DISCIPLINARIA DE LAS FAS*, aa. vv., ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, Madrid, 2000, págs. 39-52. En el artículo de referencia se afirma, con ocasión de analizar las diferencias entre ilícito penal y disciplinario en las págs. 43 y 44, lo siguiente: «*No se olvide que en el campo del Derecho Militar anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Israel) el contenido de las Leyes Penales militares (...) es la «Disciplina en las Fuerzas Armadas» y en el juicio sumario ante el Comandante (para delitos menores [sic.] cometidos por soldados o marineros) se castigan (con penas) auténticos delitos militares por un procedimiento disciplinario (sin intervención de la propia jurisdicción castrense)*». En efecto que así sucede, pero entendemos que el «juicio sumario» (*summary proceedings*), como ya ha quedado dicho (vid. supra nota 86), es una de las fórmulas procesales que el Código ofrece para el conocimiento *judicial* de delitos de escasa entidad o «*minor offenses*» (junto con el procedimiento de tipo general y el de tipo especial) hallándose caracterizado por la brevedad y agilidad de su tramitación pues se formulan cargos y se pronuncia sentencia en un mismo acto (Regla 1304 del MCM). Se trata, por tanto, de un procedimiento de naturaleza judicial que puede, llegado el caso, desembocar en la imposición de una pena y en donde se está ejerciendo jurisdicción de carácter *disciplinario* que, como en este caso ocurre y ha sido dicho, es de naturaleza penal y no contencioso-administrativa (vid. infra nota 92). Por ello mismo, entendemos que existe *intervención de la propia jurisdicción castrense* dado que, al contrario, nos hallaríamos ante el «castigo no judicial» de la falta (delito menor, «*minor offense*», etc.) o *procedimiento disciplinario* propiamente dicho en el sentido español o continental. Lo que de suyo demuestra una vez más el carácter bifronte y ambiguo de las faltas punitivas de disciplina en el Derecho militar de los Estados Unidos. Nota del autor.

(92) Regla 201 del MCM: «*The jurisdiction of Courts-Martial is entirely penal or disciplinary*». Nota del autor.

En primer lugar, porque parecen barajarse órdenes jurisdiccionales de diversa naturaleza y ello no es así: la Jurisdicción militar en los Estados Unidos, pese a la discutible naturaleza constitucional de sus órganos (93) y al carácter no profesionalizado de quienes en la mayoría de los casos la ejercen (94); es estrictamente penal, estos es, referida a ilícitos esencialmente penales y no administrativos. Cuando en el citado precepto se hace referencia a los conceptos de «penal» y «disciplinaria» se está aludiendo, juzgamos, a realidades diferenciadas —que no diferentes— dentro de un único género de jurisdicción —la castrense— que es, al contrario de lo que aquí en España ocurre, de naturaleza estrictamente criminal y no —alternativa y eventualmente— contenciosa o revisora de la legalidad de la actividad sancionadora de los órganos administrativos. En efecto, todas las actuaciones de carácter judicial desembocan siempre en una condena (*criminal sentence*) de quedar probada la existencia de delito (*capital offense, major offense, minor offense, etc.*). La expresión «disciplinaria» se refiere, entendemos, a un orden penal menor, esto es, a aquel que aun siendo penal tiene por finalidad la represión de las infracciones de menor entidad en beneficio de la disciplina y el buen orden, y en donde, por tanto, la aplicación del Derecho persigue no tanto el restablecimiento del orden jurídico quebrantado (esto es, la justicia) como el reforzamiento de la disciplina en tanto que valor esencial para el eficaz funcionamiento de las Fuerzas Armadas. Aseveración esta que, partiendo de las tesis que venimos sosteniendo (identidad manifiesta que existe entre lo penal y disciplinario) nos lleva a afirmar, por tanto, que nos hallamos ante un orden jurisdiccional de naturaleza unifrente. Ello sin perjuicio que una vez sancionados unos hechos por el Mando pueda no obstante, en un momento posterior y dentro de las reglas que regulan la prescripción, conocer de lo mismos un Consejo de Guerra; motivo por el cual el Apartado 1 de la Parte V del MCM prevé el abono de la sanción administrativa padecida con anterioridad.

---

(93) Ya ha quedado patente en otro lugar (vid. supra nota 78) el diferente título constitucional de los Consejos de Guerra (Artículo 1.º) y de los tribunales penales ordinarios (Artículo 3.º). Sin embargo, ello no ha evitado que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos refrende el carácter «jurisdiccional» de aquellos pese a venir avalada la existencia de unos y otros en distinta sede sistemática. A esto habría que añadir, además, la existencia de una jurisdicción propia de cada Estado de la Unión y cuyas competencias vendrían determinadas dentro del contexto de sus relaciones con el resto de la federación. Nota del autor.

(94) Así es, la Justicia Militar en los Estados Unidos guarda ciertas semejanzas con el sistema imperante en España hasta las reformas de la pasada década de los 80, es decir, se imparte por órganos unipersonales o colegiados cuyos miembros proceden, en la mayoría de los casos, de la carrera de las armas. Aunque cuentan siempre con el debido asesoramiento por los miembros del Cuerpo Jurídico de cada ejército (*Judge Advocates*). Nota del autor.

En segundo lugar, porque existen numerosos preceptos que evidencian dicha identidad entre lo penal y lo disciplinario aun sin perjuicio que esto último, como ya ha quedado dicho anteriormente, admita ser reprimido en vía simplemente administrativa a través del instituto del «castigo no judicial» o en vía, insistimos, estrictamente penal ante un Consejo de Guerra. Así es, el Apartado 1 de la Parte V del MCM al definir el concepto de infracción (*minor offense*) susceptible de ser sancionada con carácter no judicial, tal y como ya vimos, lo hace ofreciendo entre otros criterios el de la extensión máxima de la pena que a la misma le correspondería «...de ser enjuiciada por un Consejo de Guerra de tipo general», es decir, de ser «criminalizada» en tanto que quedaría su represión en manos de un órgano jurisdiccional de lo penal. Por su parte, la tipología de las infracciones «disciplinarias» se halla recogida en sede de los artículos 77-134 del UCMJ, es decir, en lo que forma la parte substantiva penal del mismo. Además, el Apartado F del Artículo 15 de dicho Código, y en su virtud el Apartado 1 de la Parte V del MCM, prevé específicamente que la imposición de una sanción al amparo de sus preceptos no veta el posterior enjuiciamiento de los mismos hechos ante un Consejo de Guerra; convirtiéndose así el sistema de Consejos de Guerra en un mecanismo de control *de facto* de la actividad sancionadora del Mando, aunque de carácter limitado a la declaración de la eventual responsabilidad criminal que pudiera deducirse contra el infractor (95). Y por último, el Subapartado «C» del Apartado 1 de la Parte V del MCM preceptúa que el «castigo no judicial» «...provee al Mando de un medio esencial e inmediato para mantener el buen orden y la disciplina, y [sirve] para promo-

---

(95) En ninguno de los preceptos citados se hace alusión a las consecuencias que tendría un pronunciamiento absolutorio por parte del Consejo de Guerra. Ello viene en abundamiento a lo ya dicho: la Jurisdicción militar no tiene por objeto revisar la legalidad de los actos sancionatorios no judiciales. Entendemos que a partir del sistema de recursos diseñado por el UCMJ y el MCM, tanto en relación a las resoluciones dictadas por los Consejos de Guerra como frente a las sanciones impuestas en vía no judicial, se trataría de órdenes independientes que operan a modo de compartimentos estancos, sin interferencias entre uno y otro. A mayor abundamiento, a todo condenado le cabe la posibilidad según los preceptos del MCM de recurrir ante el Tribunal Supremo, máxima instancia judicial de la república, mientras que los recursos en materia de «Castigo No Judicial» únicamente se interponen ante el superior jerárquico del Mando sancionador. Lo que no impide que la jurisdicción de los Consejos de Guerra pueda extenderse a hechos que previamente han sido objeto de sanción no judicial. En nuestra opinión, al militar sancionado en vía no judicial que posteriormente resultare absuelto por un Consejo de Guerra debido a la inexistencia o incertidumbre sobre los hechos o su autor, siempre le quedará la posibilidad de solicitar algún tipo de resarcimiento económico a través de la acción administrativa de «perjuicios al subordinado» (*complaints of wrongs*) prevista por el Artículo 138 del UCMJ. Nota del autor.

ver un cambio positivo de comportamiento por parte de los subordinados sin el estigma [sic.] de una condena dictada en Consejo de Guerra». Luego, de nuevo, nos hallamos ante un procedimiento sancionador —el no judicial— de naturaleza administrativa cuyo objeto es evitar, en buena medida, el «estigma» de una «condena», es decir, la eventual incriminación de conductas que, apriorísticamente, pueden ser sancionadas a nivel administrativo y no penal.

Razonamientos ambos que fundamentados en Derecho nos llevan, de nuevo, a considerar superflua e innecesaria la redacción de la *Regla* 201 del MCM y a destacar su nulo valor como punto de partida para la determinación de la naturaleza penal o administrativa de las faltas disciplinarias de carácter punitivo. Antes al contrario, vendría a avalar la tesis que venimos sosteniendo: la total identificación entre lo penal y lo disciplinario. Al margen del derecho que asiste al infractor para decidir el tipo de acción en que sustanciar el castigo de la falta; instituto peculiar del Derecho Militar angloamericano del cual nos ocupamos a continuación.

### 3.3.4. La libre elección por el infractor

Si tuviéramos que destacar un elemento fundamental en abono de la tesis formulada por el penalista JIMÉNEZ JIMÉNEZ (96) en torno a la inexistencia, en la práctica, de la acción disciplinaria (97) en los países anglosajones este sería la posibilidad que generalmente se concede al autor presunto de una falta punitiva a solicitar su enjuiciamiento ante un Consejo de Guerra, en lugar de ser sancionado directamente por su Comandante. Cierzo es que la posibilidad del «castigo no judicial» aparece configurada como una potestad administrativa sometida a muy diversos requisitos de orden material y adjetivo para la sanción de conductas que *prima facie* aparecen reguladas como falta penal o «*minor offense*», esto es, como infracción delictiva. Pero, en lo que aquí importa, se concede simultáneamente al infractor el derecho a solicitar su enjuiciamiento por un Consejo de Guerra en el supuesto que el Mando sancionador hubiese decidido corregirla personalmente.

---

(96) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F., en op. cit. *INTRODUCCIÓN...*, pág. 68.

(97) Entiéndase de la acción disciplinaria *administrativa*, tal cual se concibe en el sistema continental, pues en Derecho Militar angloamericano lo disciplinario es, de suyo, penal o administrativo según sea el tipo de acción que se ejercite, por más que en el MCM parezca aludirse a dos tipos «diferentes» de jurisdicción de los Consejos de Guerra, y por más que penas y sanciones sean de la misma naturaleza. Nota del autor.

Su fundamentación teleológica, singular *piedra de toque* de todo el sistema, se encuentra formulada en el ya citado Apartado 1 (Subapartado C) de la Parte V del MCM donde se puede leer: «*El procedimiento sancionador no judicial provee al Mando de un medio rápido y esencial para el mantenimiento del buen orden y la disciplina permitiendo, a su vez, promover un cambio positivo de comportamiento por parte del infractor al librarle del estigma que supone toda condena recaída en Consejo de Guerra*». Ahora bien, si en algo se distingue la acción disciplinaria en el Ordenamiento militar de los Estados Unidos del modo con que ha sido configurada en nuestra Patria es que en el caso español el sancionado sólo tiene acceso a los órganos jurisdiccionales una vez agotados todos los medios impugnatorios administrativos y más como *remedio o medida de profilaxis*, para expulsar del Ordenamiento aquellos actos sancionatorios cuyo contenido no se ajuste a Derecho, que como un verdadero *derecho subjetivo* a no ser sancionado por un órgano administrativo sino judicial y en ejercicio, esto último, de jurisdicción penal que no contenciosa. En efecto, el Apartado 3 de la Parte V del MCM dispone lo siguiente: «*A salvo aquellos supuestos en que el infractor se halle embarcado como miembro de la dotación de un buque o por estar agregado a esta, ninguna sanción podrá imponerse al amparo del Artículo 15 del UCMJ si el mismo solicita, antes de la imposición de la sanción, el enjuiciamiento ante un Consejo de Guerra*». A mayor abundamiento, a continuación el Apartado 4 ordena la terminación inmediata de todo procedimiento disciplinario no judicial abierto desde que el infractor ejercita este derecho añadiendo, además, que en ningún caso podrá imponerse sanción en vía no judicial salvo que el infractor desista de su intención voluntariamente (98). No podría admitirse la tesis que nos hallamos ante un fenómeno de negociación procesal de la culpa (*plea bargaining*) tan característico de los países anglosajones (99), pues se trata de un derecho cuyo ejercicio se produce sin perjuicio del derecho del infractor a impugnar la sanción

---

(98) Apartado 4 de la Parte V del MCM: «*...but in no event may non-judicial punishment be imposed for the offenses affected unless the demand is voluntarily withdrawn*». Nota del autor.

(99) En el «*Manual for Courts-Martial*» abundan los preceptos en donde se admite algún género de pacto o transacción procesal como son los criterios para determinar la competencia de los distintos tipos de Consejo de Guerra (*Reglas* 202, 203 y 204); los pactos o transacciones entre la Fiscalía Militar y las Fiscalías estatales o federal para el conocimiento de delitos no aforados (*Regla* 201, Subpárrafo 5.d) o el reconocimiento de inmunidad judicial a testigos arrepentidos (*Regla* 704). Sin embargo, ninguno de ellos referido particularmente al derecho que tiene el infractor para solicitar su comparecencia ante un Consejo de Guerra. Nota del autor.



impuesta, bien en vía administrativa si así lo acepta, bien en vía judicial si llegara el caso. El propio *Field Manual 27-1* señala textualmente que la renuncia a la vía judicial y la aceptación, en su lugar, del Artículo 15 del UCMJ no ha de ser interpretado como una admisión implícita de culpabilidad (*admission of guilt*) sino como una renuncia (*waiver*) al derecho de ser enjuiciado por un Consejo de Guerra. Se convierte así el ejercicio de este derecho en un acto de verdadera disposición de la acción disciplinaria administrativa en beneficio, en su caso, de la acción disciplinaria judicial de orden penal. La libertad de elección u ofrecimiento *impropio* de acciones al infractor alcanza, incluso, al seno mismo de la acción penal y así la *Regla 1303* del MCM consagra el derecho del acusado a *objetar* el enjuiciamiento de la falta por los cauces del procedimiento sumario, aun habiendo *rechazado* previamente la aplicación del Artículo 15 del UCMJ, y la tramitación, en su lugar, de un procedimiento de tipo general (100). Lo que lleva, una vez más, a afirmar la ambigua naturaleza de lo disciplinario militar en Estados Unidos. Una especialidad jurídica que aparece, ciertamente, transmutable y confusa entre lo administrativo y lo penal según cada caso y circunstancia.

En último lugar, el Apartado 4 (Subapartado A) de la la Parte V del MCM establece que toda *orden de inicio* de procedimiento no judicial, una vez concluida la fase preliminar informativa, ha de expresar lo siguiente: «La decisión del Mando sancionador relativa a la elección del Artículo 15 del UCMJ como procedimiento para sustanciar la falta; un relato conciso de los hechos atribuidos al infractor, así como de los preceptos del UCMJ que se consideran vulnerados; una breve referencia a las pruebas en que se fundamenta la culpabilidad del infractor; e información relativa al derecho que tiene a comparecer ante el Mando sancionador acompañado del letrado o representante militar de su elección, *a solicitar su enjuiciamiento ante un Consejo de Guerra sin más trámite que la remisión de lo actuado a la Autoridad competente para ordenar su constitución*, y a la sanción máxima que pudiera corresponderle de ser sancionado en vía no judicial». Por su parte, el *Field Manual 27-1* (Capítulo 4) añade a esto que una vez notificada dicha *orden*, el infractor dispone de un plazo de cuarenta y ocho horas para, asistido por el letrado o representante de su elección, decidir que los hechos sean conocidos por un Consejo de Guerra o sometidos a procedimiento no judicial.

---

(100) Regla 1303 del MCM: «*No person who objects thereto before arraignment may be tried by summary court-martial even if that person also refused punishment under Article 15 [UCMJ] and demanded trial by court-martial for the same offense*».

#### 4. CONCLUSIONES

En los Estados Unidos de América el orden jurídico disciplinario presenta una realidad cuyas notas dominantes vienen a ser su multinormatividad y su pluriformidad. En efecto, lejos de hallarse todo él recogido en un solo cuerpo normativo, lo que habría de redundar en beneficio de la merecida seguridad jurídica de sus destinatarios, su regulación descansa en normas de muy diverso rango, siendo la más importante de todas ellas el Código Uniforme de Justicia Militar de 1950 (*Uniform Code of Military Justice*) texto donde se sientan los fundamentos legislativos de todo el sistema. Este fenómeno de fragmentación favorece, seguramente, una mejor adaptación de su contenido a la realidad social por el aplicador del Derecho. Sin embargo, creemos que ello ocurre en detrimento de otros principios elevados a dogma por la moderna teoría del Estado de Derecho según los parámetros del constitucionalismo continental: legalidad *strictu sensu* debido a la desconfianza que existe tradicionalmente hacia el Ejecutivo, vigencia del principio democrático de gobierno o supremacía del Legislativo como depositario de la soberanía nacional.

Por lo que se refiere a la nota de pluriformidad, lo disciplinario abarca en este caso tres categorías de ilícito: las faltas consideradas punitivas cuya represión puede sustanciarse por cauces penales (ante un Consejo de Guerra) o administrativos (directamente por el Mando) y a las que se asignan penas o sanciones, por más que estas sean de la misma naturaleza. Aquellas otras de menor o escasa entidad que presentando rasgos inequívocos de infracción administrativa tienen como consecuencia la aplicación de medidas de corrección que no implican, en todo caso, lesión patrimonial o coerción física sobre el infractor fuera de los naturales perjuicios que exija su cumplimiento. Y aquellas condiciones o circunstancias cuyo soporte viene constituido por conductas, hábitos o simplemente actitudes que por su incompatibilidad con el fuero militar dan lugar a la separación administrativa del infractor en las Fuerzas Armadas.

Nos hallamos, en definitiva, ante un Derecho en el que, con independencia de la protección penal otorgada a la «disciplina» frente a los ataques de mayor gravedad, como son los delitos de insubordinación, de insulto a superior, etc.; lo disciplinario es administrativo y penal a la vez, y cuyo deslinde descansa no tanto en rígidos criterios formalistas basados en la sede topográfica de sus normas como en criterios utilitaristas de oportunidad o beneficio al buen orden y la disciplina; brindándose amplias

facultades para la reconducción de los hechos al ámbito del ilícito administrativo o penal —ilícito «disciplinario», en todo caso— a aquellos destinados a ser los protagonistas de su aplicación: el Jefe militar y sus subordinados.