



Projecte Silencis

**EL TRACTAMENT DE LA VIOLÈNCIA EN L'ÀMBIT
MILITAR EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL**

EL TRACTAMENT DE LA VIOLÈNCIA EN L'ÀMBIT MILITAR EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

Informe elaborat sota la direcció de:

Dra. Mercedes García Arán: Catedràtica de Dret Penal de la Universitat Autònoma de Barcelona.

per

Joan Baucells i Lladós: Professor associat a l'Àrea de Dret penal. Universitat Autònoma de Barcelona.

i

Jordi Sala i Muntané: Advocat.

Aquest estudi s'ha realitzat en el marc del projecte "SILENCIS" promogut per IDS (Informació per a la Defensa dels Soldats). Aquest projecte ha rebut finançament de la Iniciativa Daphne, s'inscriu en la Task Force del Títol VI TUE (Cooperació en els àmbits de Justícia i Assumptes d'Interior) de la Secretaria General de la Comissió Europea. S'ha encarregat de la seva realització el Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, en conveni amb IDS.

ÍNDEX

Introducció	4
1. Consideracions generals sobre la jurisdicció militar	5
1.1. Violació del principi d'independència	5
1.2. Violació del principi d'inamovibilitat	5
1.3. Violació del principi d'imparcialitat	9
1.4. Violació del principi d'unitat jurisdiccional	10
1.5. Violació del principi d'exclusivitat	12
2. Aspectes processals del tractament de la violència en l'àmbit militar	13
2.1. Consideracions crítiques respecte el procés penal militar	13
2.2. Consideracions crítiques respecte al procediment disciplinari	15
3. El tractament substantiu de la violència en el Codi penal militar	18
3.1. Les violències exercides per un inferior a un superior jeràrquic	18
3.1.1. Les violències físiques	18
3.1.2. Les violències verbals	20
3.2. Les violències exercides per un superior a un inferior jeràrquic	20
3.2.1. Les violències físiques	20
3.2.2. Les violències d'obra	21
4. El tractament de les violències en el règim disciplinari de les forces armades	23
4.1 La violència exercida per un superior a un inferior jeràrquic	23
4.1.1. Les violències d'obra	23
4.1.2. Les violències verbals	25
4.2. Les violències exercides entre militars de igual rang	26
4.2.1. Les violències d'obra	26
4.2.2. Les violències verbals	26
4.3. Algunes conclusions sobre el tractament substantiu de la violència per la legislació militar	26
4.3.1. Respecte al règim disciplinari en general	26
4.3.2. Respecte al tractament de la violència exercida per un superior a un inferior	26
4.3.3. Respecte al tractament de la violència exercida per un inferior a un superior	29
4.3.4. Respecte al exercici de la violència entre militars d'igual rang ..	29
4.3.5. Respecte al bé jurídic protegit en la legislació militar: la disciplina	29
5. El tractament legal de les "novatades" en aquest context legislatiu	33
6. Conclusions i propostes de reforma	35
6.1. Respecte al àmbit jurisdiccional	35
6.2. Respecte a l'àmbit processal	36
6.3. Respecte a l'àmbit substantiu.	37
Bibliografia	40
Resum	

INTRODUCCIÓ*

Com que el propòsit d'aquest informe és analitzar el tractament legal que l'ordenament jurídic espanyol ofereix per a la repressió de conductes violentes en l'àmbit militar, no ens limitarem a l'estricta fenomen de les anomenades "novatades", és a dir, les vexacions que els companys -normalment soldats del mateix rang jeràrquic- exerceixen sobre els nous. La violència en l'àmbit militar no es limita necessàriament a la d'obra. A més, els supòsits en els quals aquest fenomen adquireix forma de violència física o verbal potser són més nombrosos. Però, sobre tot, lamentablement, tampoc es restringeix a conductes entre subjectes del mateix rang jeràrquic, essent també possible que aquestes violències es desenvolupin per superiors jeràrquics, amb abusos de superioritat.

Partir d'aquest doble concepte de violència no només ens permetrà dissenyar una imatge més exacta del tractament legal de la violència a les casernes¹, sinó que a més ens permetrà -donada la configuració legal d'aquest tractament- obtenir conclusions jurídiques molt més interessants. Per això, a continuació abordarem l'estudi de la Llei orgànica 13/1985, del 9 de desembre del Codi penal militar (des d'ara C.P.M.) i la Llei orgànica 8/1998, del 2 de desembre, del Règim Disciplinari de les Forces Armades (des d'ara R.D.) per veure quina és la resposta legal a aquests comportaments.

No obstant, l'estudi d'aquests textos legals no es limitarà al seu contingut substantiu, sinó que comptarà amb l'anàlisi des de la perspectiva tant processal com jurisdiccional. Aquesta forma d'abordar l'estudi de les qüestions penals ha estat adoptada en d'altres països com Itàlia, i sobretot, Alemanya. A l'Estat espanyol no ha gaudit de tanta acceptació, però en relació al nostre objecte d'estudi, aquesta doble perspectiva, processal i substantiva, ens permetrà abastar conclusions molt més precises. El procés constitueix l'actuació pràctica del dret, amb la conseqüència que la major o la menor eficàcia de les normes substantives depenguin, en bona part, de la millor o pitjor regulació processal.

Encara més, l'anàlisi del tractament legal de la violència en l'àmbit militar en l'ordenament jurídic espanyol mereix la consideració d'una altra perspectiva diferent: la jurisdiccional. La configuració actual de la jurisdicció militar -com a jurisdicció especial- condiona també l'efectiva repressió d'aquestes violències i la tutela judicial efectiva dels drets dels soldats.

*La traducció a la versió catalana ha estat realitzada per ALFONS SALELLAS I BOSCH

¹ Veieu gràfic núm. 1 en el qual el tractament LEGAL de les violències en l'àmbit castrense apareix sistematitzat al voltant de dos eixos de coordenades: 1. el grau jeràrquic dels subjectes actius i passius, que ens permetrà distingir entre violències d'un superior a un inferior jeràrquic, d'un inferior a un superior jeràrquic i entre soldats del mateix rang jeràrquic; 2. el tipus de violència, que ens permetrà distingir entre violència física, d'obra o verbal.

1. CONSIDERACIONS GENERALS SOBRE LA JURISDICCIO MILITAR

Aquest condicionament es produeix en la mesura en què l'actual organització i funcionament de la jurisdicció militar no garanteix plenament els principis jurisdiccional reconeguts a la Constitució. *Malgrat els intents legislatius realitzats per la L.O. 4/1987, del 15 de juliol, de competència i organització de la jurisdicció militar (L.O.C.O.M.)* i, recentment, la L.O. 44/98, de 15 de desembre de planta i organització militar, la jurisdicció militar -com ha tingut ocasió de destacar algun sector doctrinal i veurem a continuació- no respecta els seus principis constitucionals més bàsics. En qualsevol cas, i més enllà de la seva inconstitucionalitat, és evident que influirà negativament en la correcta persecució d'aquestes conductes i en la plena realització de la justícia en l'àmbit militar.

1.1. Violació del principi d'independència

El principal problema que planteja l'organització jurisdiccional militar dissenyada pel legislador espanyol es concreta en la inobservància del principi d'independència del poder judicial, extensió del genèric principi polític de la divisió de poders que fonamenta l'Estat democràtic i de dret.

L'efectiva consecució d'aquest principi reconegut en els art. 1.1 i 117.1 C.E. s'ha mirat d'aconseguir mitjançant la ruptura del vell model judicial militar que vinculava l'exercici de potestats jurisdiccional amb el comandament militar.

1. No obstant, la regulació **vigent de la jurisdicció militar no elimina la presència tradicional d'oficials militars**, llecs en dret, a l'administració de justícia militar. En efecte, tant en els *Tribunals Militars Territorials* (òrgans de primera instància) com en els *Tribunals Militars Centrals* (òrgans de segona instància) apareix la figura del "escabinado", la qual cosa suposa que part dels seus membres siguin oficials de carrera, llecs en dret, (els anomenats "vocals militars") i la resta militars membres del Cos jurídic de la Defensa (els anomenats "vocals togats").

Pel que fa al *Tribunal Militar Central*, com a sala de justícia està formada per cinc membres: la seva presidència recau en el General o Conseller Togat que decideixi lliurement el Consell de Ministres, legalitzat pel Ministeri de Defensa sense que hagi calgut abans haver format part de l'estructura jurisdiccional militar. Els dos "vocals togats" del Tribunal Central Militar seran nomenats també per Reial Decret i legalitzats pel Ministeri de Defensa, tot i que amb prèvia proposta de la Sala de Govern entre Generals i Coronels auditors, sempre que aquests darrers tinguin, a més, aptitud per a l'ascens (art. 37 L.O.C.O.M.). Els dos "vocals militars" seran Generals de Brigada i Contraalmiralls la designació dels quals es fa per insaculació entre els integrants d'una llista de l'Exercit a la qual pertanyi l'inculpat (art. 39 L.O.C.O.M.).

Per la seva banda, els diferents *Tribunals Militars Territorials* estan integrats per un Auditor president, que ha de ser Coronel auditor i quatre "vocals

togats”, un amb ofici de Tinent Coronel auditor i la resta Comandants auditors -tots nomenats pel Ministre de Defensa a proposta de la Sala de Govern del Tribunal Militar Central-. Finalment la sala es constitueix amb els “vocals militars”, Comandants o Capitans de corbeta que es designin per insaculació conforme al sistema previst per escollir els vocals militars del Tribunal Central.

2. La situació és sensiblement diferent en els òrgans d’instrucció: els anomenats Jutjats Togats Militars i a l’última instància de la jurisdicció militar: **la Sala 5a del Tribunal Suprem. En tots dos òrgans desapareixeran les funcions jurisdiccionals d’oficials militars de carrera.**

En el cas dels **Jutjats Togats Militars**, la funció jurisdiccional serà desenvolupada íntegrament per membres del Cos Jurídic de la Defensa.

Si estan adscrits al *Tribunal Militar Central*, els Jutjats Togats Militars seran desenvolupats per Coronels auditors (art. 54 i 58 L.O.C.O.M.). Si instrueixen les causes que enjudicien els *Tribunals Militars Territorials*, els Jutjats Togats Militars seran desenvolupats indistintament per Tinent Coronels auditors, Comandants auditors o Capitans auditors (art. 62 L.O.C.O.M.).

Malgrat consistir en membres del Cos Jurídic de la Defensa, no deixen de ser oficials militars nomenats pel Ministeri de Defensa a proposta *no vinculant* de la Sala de Govern del Tribunal Militar Central (art. 54 L.O.C.O.M.). D’aquesta manera, la provisió de vacants judicials quedarà al exclusiu criteri de l’Administració.

A la **Sala 5a del Tribunal Suprem**, a més de desaparèixer de les funcions jurisdiccionals els militars llecs en dret, tal com succeeix en els Tribunals Togats Militars, **constitueix l’únic òrgan de la jurisdicció militar en el qual apareixen per primera vegada jutges ordinaris** tot i que no constitueixin la totalitat dels seus membres. En efecte, mentre la meitat dels seus integrants són membres de la carrera judicial i en conseqüència escollits d’igual forma que la resta de membres del Tribunal Suprem, **la resta dels seus quatre components procedeixen actualment del Cos Jurídic de la Defensa i seran designats per Reial Decret, legalitzat pel Ministeri de Justícia, a proposta del Consell General del Poder Judicial, però, això sí, només d’entre aquells que el Ministeri de Defensa li proposi. La discrecionalitat de l’Administració militar a l’hora de cobrir vacants resulta, doncs, òbvia.**

3. D’aquesta manera, cada vegada un sector doctrinal més important ja ha advertit que la clau de la falta d’independència de la jurisdicció militar es troba en el fet **que els servidors de la funció jurisdiccional militar en qualsevol de les seves instàncies -ja es tracti de “vocals militars” com de “vocals togats”- tenen la condició de militars, integrats en l’estructura jeràrquica de les forces armades i vinculats com a tals a òrgans administratius entre els quals ocupa una posició rellevant el Ministeri de Defensa².**

El Tribunal Constitucional en S.T.C. 204/1994, d’11 de juliol; 113/1995, de 10 de juliol i 161/1995, de 14 de desembre ha tingut l’ocasió d’emparar al legislador en afirmar, entre d’altres consideracions, que “és vàlida l’opció de la L.O. 4/1987 que disposa que els Jutjats Togats Militars siguin executats per membres dels Cossos Jurídics dels Exèrcits (art. 54), avui unificats en el Cos Jurídic de la Defensa. El principi d’independència judicial no ve, en efecte, determinat per l’origen dels cridats a exercir funcions jurisdiccionals, sinó precisament per l’estatus que els atorgui la Llei en la seva execució.

Tot i així, com veurem a continuació, l'estatus atorgat per la pròpia L.O.C.O.M. i les altres normes que la desenvolupen no aconsegueix garantir aquesta independència, ja que essent -com s'ha advertit³ -"la inamovibilitat la primera garantia de la independència", en no garantir-se la primera, no es respecta la darrera.

1.2. Violació del principi d'inamovibilitat

El principi d'inamovibilitat del poder judicial reconegut en els art. 117.1 i 2 C.E. exigeix que els jutges no puguin ser destituïts, suspesos, traslladats ni jubilats, si no és per les causes legalment previstes, i en el cas de destitució i suspensió mitjançant un procediment que resolrà l'òrgan de govern del poder judicial com a òrgan independent de l'executiu. L'art. 8 de la L.O.C.O.M. consagra formalment aquest principi en afirmar que els membres dels òrgans judicials militars seran inamovibles en l'exercici de les seves funcions.

No obstant -com s'ha advertit recentment entre la doctrina⁴ -, aquesta inamovibilitat queda desvirtuada a través dels motius de cessió previstos en l'art. 66, paràgrafs 2, 5 i 8 de la L.O.C.O.M.

L'art. 66 de l'esmentada llei estableix entre les causes per les quals els titulars dels òrgans jurisdiccionals militars cessaran els seus càrrecs: "(...) 2. per ascens, si conforme a aquesta llei no correspon a la nova ocupació la destinació judicial que ocupen. (...) . Per inutilitat, disminució de la seva capacitat física o psíquica o falta d'aptitud professional, segons el que es disposi per a la resta dels membres de les Forces Armades. En aquests casos haurà de ser escoltada la Sala de Govern del Tribunal Militar Central, la qual examinarà l'expedient. (...) 8. Per imposició de sancions de pèrdua de destinació, suspensió de feina per més de 6 mesos o separació de servei segons la Llei orgànica del Règim disciplinari de les Forces Armades (...).

1. Tal com ha destacat San Cristóbal, l'actual L.O.C.O.M. no atorga a un òrgan de govern de la jurisdicció militar ni tampoc al Consell General del Poder Judicial la potestat per a l'ascens, o per a determinar l'aptitud o no aptitud física o professional d'un membre del Cos Jurídic de la Defensa, sinó que assigna aquesta facultat a l'Administració militar. En poques paraules, l'Administració per la via d'ascensos, avaluacions i classificacions, interfereix en la independència judicial, fent il·lusòria la inamovibilitat.

En efecte, seguint l'argumentació d'aquesta autora⁵, l'ascens militar pot influir en la composició de l'òrgan jurisdiccional, fins i tot un cop iniciat el procés. D'una banda, la permanència d'un jurídic militar com a titular d'un òrgan jurisdiccional

²Veieu en aquest sentit NEVADO MORENO, P. *La función pública militar. Régimen jurídico del personal militar profesional*. Marcial Pons. Madrid 1997. Pg. 68. En un sentit semblant, denunciant la dependència de l'Administració militar s'han pronunciat a més PARADA, J.R. *Toque de silencio por la justicia militar* a R.A.P. nº. 127, gener-abril 1992, pg. 12 i 39; CANOSA USERA, R. *Configuración constitucional de la jurisdicción militar* a Poder Judicial. Nº 34. Madrid. 1994. Pg 29-30; SAN CRISTOBAL, S. *La Jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*. Comares. Granada. 1996. Pg 190; MILLAN GARRIDO, A. Prólogo a la *Ley de Competencia y organización de la jurisdicción militar*, Tecnos, Madrid 1987; el mateix, "Algunas consideraciones generales sobre la Ley orgánica 4/1987" a R.E.D.M. Nº. 53. 1989. Vol. I, pg. 119; RAMÍREZ SINEIRO, J.M. "Consideraciones acerca de la constitucionalidad de la estructura orgánica de la jurisdicción militar con arreglo a la doctrina del Tribunal europeo de Derechos Humanos" a R.G.D. 1992. Pg. 7169; HERNÁNDEZ MUNTIEL, A. *En torno a la nueva jurisdicción militar* a R.E.D.M. Nº. 55. 1990. Pg. 183.

³Vegis SAN CRISTÓBAL, S., *Ob.cit.* Pg. 156 i 220; SERRANO ALBERCA, J.M. Comentario al art. 117 de la Constitución en GARRIDO FALLA I ALTRES. *Comentarios a la Constitución*. Civitas. Madrid. 1985. Pg. 1630.

⁴SAN CRISTOBAL, S., *Ob. cit.* Pg. 157 i ss.

⁵SAN CRISTOBAL, S. *Ob.cit.* Pg. 164.

està limitada temporalment, en la mesura que només es desenvoluparà aquesta funció durant el temps en el qual tingui el grau militar legalment previst per aquest lloc jurisdiccional. En paraules de Nevado Moreno, “tot ascens comporta un canvi de destinació”⁶. Però és que a més, per arribar als llocs més alts de l'escalafó judicial, els membres del Cos jurídic militar no necessiten haver desenvolupat anteriorment cap lloc judicial, només cal tenir la graduació militar necessària per ocupar aquella plaça i que l'Administració militar l'assigni. Aquesta situació ha portat al Tinent Coronel auditor Ramírez Sineiro a afirmar que “s’ha articulat a la pràctica un subtil mecanisme legal susceptible de ser utilitzat fins i tot per depurar ocasionalment aquells òrgans jurisdiccionals militars de titulars considerats incòmodes per l'Administració mitjançant un procediment que podríem denominar de “promoció cap amunt i arraconament cap un cantó”, que determinaria la seva eventual exclusió d’ulteriors destinacions judicials i la forçosa dedicació a qualsevol altra tasca diferent per l’exclusiu arbitri de les autoritats d’un departament ministerial”⁷.

2. Però és que la L.O.C.O.M. tampoc ha atribuït al Consell General del Poder Judicial (C.G.P.J.) ni tan sols a un òrgan de govern de la jurisdicció militar la imposició de sancions disciplinàries als titulars dels òrgans jurisdiccionals castrenses, sinó que aquesta competència també s’ha encarregat a la Administració militar.

Per imposar les sancions disciplinàries extraordinàries regulades en la Llei Orgànica de Règim Disciplinari de les Forces Armades als militars que exerceixin funcions judicials, l'article 123 de la L.O.C.O.M. preveu la proposta favorable de la Sala de Govern del Tribunal Militar Central i quan exerceixin funcions fiscals haurà d'escoltar-se al Fiscal Togat.

Com ha destacat San Cristóbal⁸, “per aquesta via, l'Executiu podria alliberar-se d’algun vocal incòmode imposant-li la sanció de pèrdua de destinació per la comissió de falta greu, o les extraordinàries de suspensió o separació del servei per la comissió de faltes extraordinàries. (...)”

3. El Tribunal Constitucional en S.T.C. 204/1994, d’11 de juliol ha tingut, no obstant l’oportunitat de destacar que aquesta submissió disciplinària al poder executiu no suposava la violació del principi d’independència judicial: “El jutge togat militar és, segons la seva configuració estatutària, independent en l’exercici de les seves funcions, sense estar sotmès a instruccions del poder executiu, i sense que aquesta afirmació, sempre des de la perspectiva de l’art. 24 C.E., hagi de veure’s desvirtuada per l’existència d’un règim específic disciplinari que pugui ser-li aplicable, amb específiques garanties, en la seva condició de militar”.

L’opinió del Tribunal Constitucional ha estat objecte de dissens per part de veus jurídiques molt autoritzades⁹ i creiem que és incapaç de superar les objeccions concretitzades en les paraules de San

⁶NEVADO MORENO, P.T. *Ob.cit.* Pg. 69.

⁷RAMÍREZ SINEIRO, J. “La estructura orgánica de la jurisdicción militar: consideraciones acerca de su constitucionalidad con arreglo a la doctrina del tribunal de derechos humanos” en *La jurisdicción militar*. Madrid. 1992. Pg. 140 citat per SAN CRISTOBAL, S. *Ob.cit.* Pg. 164.

⁸SAN CRISTOBAL, S. *Ob.cit.* Pg. 165-167.

⁹En aquest sentit, JIMÉNEZ VILLAREJO, J. *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*. Colex. Madrid. Pg. 60 que, en referir-se a l’art. 8 L.O.C.O.M. considera que “malgrat que aquí es consagra formalment el principi d’inamovibilitat, s’ha de reconèixer que en aquest punt l’Estatut jurídic dels jutges militar no està envoltat de les mateixes garanties que el dels jutges i magistrats de la jurisdicció ordinària”. Veieu també els dubtes sobre la imparcialitat, la independència i la inamovibilitat dels jutges militars en els vots particulars dels magistrats MENDIZÁBAL ALLENDE I GIMENO SENDRA a les S.T.C. 18/1994 i 113/1995, respectivament; els autors citats en la nota número 2.

Cristóbal: “L’Alt tribunal no ha considerat en aquesta argumentació que els titulars de la jurisdicció militar, fora de la seva funció jurisdiccional, també poden cometre faltes com a “militars” (art. 122 L.O.C.O.M.) i que en aquest cas és l’autoritat administrativa (art. 32 R.D.) qui imposa la sanció que pugui comportar el cessament de la funció jurisdiccional (art. 66.8 L.O.C.O.M.). (...) Tenint en compte tot això, es demostra que el marc legal de la jurisdicció preveu una “potencial” ingerència del poder executiu en el poder judicial a través de la responsabilitat disciplinària militar”¹⁰.

Però és que a més -com ha destacat Nevado Moreno-, l’afirmació de falta d’inamovibilitat i independència són encara més òbvies després de l’última modificació de la L.O.P.J. realitzada per la L.O. 16/1994, de 8 de Novembre, la qual en la seva Disposició addicional primera, regulant de nou la responsabilitat disciplinària judicial en l’àmbit de la jurisdicció militar, afegeix un nou tipus de falta molt greu en aquest àmbit consistent en: “els enfrontaments greus i reiterats imputables a persones que exerceixen càrrecs judicials, fiscals i secretaries relatòries, amb les autoritats i comandaments de la circumscripció en la qual desenvolupen el seu càrrec”. Previsió normativa que no és precisament una invitació a la independència judicial, si es té en compte que el tipus comú més pròxim (art. 417.3 L.O.J.) només assenyalava com a falta molt greu: la provocació reiterada d’enfrontaments greus amb les autoritats de la circumscripció en la qual el jutge o magistrat desenvolupi el seu càrrec, però, traient la seva causa en “motius aliens a l’exercici de la funció jurisdiccional”. Incís final de gran transcendència que és - en opinió de Nevado Moreno- omès de forma clarament intencionada pel tipus aplicable a la jurisdicció militar¹¹.

1.3. Violació del principi d’imparcialitat

La situació legal fins ara descrita condiona o, millor dit, pot arribar a condicionar la imparcialitat dels òrgans jurisdiccional militars.

1. El Tribunal europeu de drets humans d’Estrasburg en sentència de 28 d’octubre de 1998 (cas Çiraklar contra Turquia)¹² ha destacat que per afirmar la existència d’una violació de la independència i imparcialitat dels òrgans judicials “cal tenir en compte les garanties ofertes al interessat per l’Estatut del jutges militars”. A continuació argumentava el Tribunal que “és cert que l’esmentat estatut subministra determinades garanties d’independència i imparcialitat. Així, els jutges militars segueixen la mateixa formació professional que els seus homòlegs civils, la que els hi confereix un estatut de magistrat de carrera. Durant les seves funcions en seu del Tribunal de seguretat, gaudeixen de garanties constitucionals idèntiques a aquelles de les que es beneficien els jutges civils; amés estan, malgrat excepcions i a menys que hi renunciïn, subjectes a inamovibilitat i protegits d’una revocació o cessament anticipat; en tant que membres titulars d’un tribunal de seguretat de l’estat resolen a títol individual; finalment, la Constitució postula la seva independència i prohibeix a qualsevol poder públic donar-li’s instruccions relatives a les seves activitats jurisdiccionals o influenciar-los en l’exercici de les seves funcions”.

¹⁰SAN CRISTOBAL, S. *Ob.cit.* Pg. 198.

¹¹NEVADO MORENO, P.T. *Ob.cit.* Pg. 71.

¹²La referida sentència va resoldre la denúncia del ciutadà turc Çiraklar contra l’estat turc per ser jutjat per un Tribunal de Seguretat d’Izmir que estava format per un òrgan col·legiat amb tres magistrats, d’entre els quals un era oficial de carrera pertanyent a la magistratura militar (els aquí denominats “vocals togats”) entenent que es violaven els principis d’imparcialitat i independència judicial reconeguts a l’art. 6.1 del Conveni europeu de drets humans.

“Malgrat tot –continua el Tribunal- altres característiques d’aquest estatut els sotmet a caució. Entre d’altres, es dona el fet, sobre tot, de que aquests jutges son militars que continuen pertanyent a l’exèrcit, el que alhora depèn del poder executiu. Amés, resten sotmesos a disciplina militar i són objecte de qualificacions al respecte. En relació a la seva designació i nomenament, requereix en la seva major part la intervenció de l’exèrcit i l’administració. En fi, el seu manament com a jutges en el Tribunal de seguretat de l’estat no és més que de quatre anys renovables”. De tot això conclou el Tribunal d’Estrasburg que “el recurrent podia legítimament dubtar que, per la presència d’un jutge militar a la seu del Tribunal de Seguretat d’Izmir, aquest tribunal es deixava indegudament guiar per consideracions alienes a la naturalesa de la seva causa”. Doncs bé, totes aquestes argumentacions són traslladables a la constitució dels tribunals militars en l’Estat espanyol que presentaran, fins i tot, alguna situació més greu.

2. D’una banda, la constitució de la meitat dels Tribunals Militars Territorials i dels Tribunals Militars Centrals per oficials llecs en dret, és a dir, aliens a cap coneixement del Dret i escollits amb l’únic criteri d’apropar el coneixement de la realitat de les casernes a la decisió judicial, els situarà en una posició ambigua de jutges i part. La situació podrà ser més qüestionable en la resolució d’aquells conflictes sorgits entre soldats rasos. Però els perills de parcialitat seran molt més evidents en aquells conflictes sorgits entre soldats d’inferior rang jeràrquic i oficials. En aquests casos, tant els perills de corporativisme¹³ com la possible dependència jeràrquica dels vocals militars respecte els oficials implicats en el cas podrien influir en la imparcialitat de l’òrgan judicial respectiu.

3. D’altra banda, en la mesura en què els membres del *Cos jurídic de la Defensa* són escollits per l’Administració militar i poden ser remoguts i sancionats per la mateixa, és evident que l’actual sistema legal permet una “potencial” parcialitat dels òrgans jurisdiccionals militars respecte les opinions dels responsables administratius dels seus ascensos, aptituds professionals i sancions disciplinàries. En aquest sentit s’ha manifestat Rojas Caro, respecte el nomenament del president del Tribunal Militar Central, al afirmar que “moltes condicions morals ha de tenir el designat per a què, en un moment donat (que sempre acaba per aparèixer) pugui resistir-se a la temptació de cedir a les pretensions no sempre admissibles del ministre de torn, a qui deu exclusivament el seu nomenament”¹⁴.

1.4. Violació del principi d’unitat jurisdiccional

L’art. 117.5 C.E. estableix que “el principi d’unitat és la base de l’organització i funcionament dels tribunals”. Aquest principi d’unitat jurisdiccional va sorgir històricament com a reacció a la multiplicitat de jurisdiccions, tant privades com públiques, existents a l’Estat absolutista, i en la seva formulació constitucional suposa la garantia d’una plena divisió de poders pròpia d’un Estat democràtic i de dret. Així, el principi d’unitat jurisdiccional s’erigeix

¹³Recentment, en el cas Ucifa, s’ha posat de manifest el que, des del nostre punt de vista, és un evident cas de corporativisme al que ens referim al text. Recordem que en aquest cas, un jutjat militar va decidir atorgar el tercer grau penitenciari als tres màxims responsables del cas Ucifa, després de complir tan sols 7 mesos dels 8 anys de presó a què varen ser condemnats. Veure El País, de 7 de setembre de 1999, Pg. 7 i 10 a l’editorial del qual li “cria l’atenció el comportament del tinent fiscal jurídic-militar, que va intervenir en l’assumpte marginant a la Fiscalia antidroga, encarregada de portar l’acusació. Hi te res a dir el fiscal general de l’estat?”.

¹⁴ROJAS CARO, J. *Derecho procesal militar*. Bosch. Barcelona. 1991. Pg. 125 qui considera que “hagués estat, òbviament, més saludable que el nomenament s’hagués fet directament per la Sala de govern”. En la nostra opinió, creiem que hauria de ser el Consell General del Poder Judicial, com òrgan de govern independent de l’executiu, el qui nomenés els titulars dels òrgans jurisdiccionals militar. Veure infra 6.1.

com el principi jurisdiccional bàsic del qual derivaran la resta dels principis jurisdiccional reconeguts a la Constitució. En paraules de Nevado Moreno, la unitat jurisdiccional “comporta l’existència d’una organització judicial (...) que monopolitza la potestat jurisdiccional d’acord amb el principi d’exclusivitat (jutjant i fent executar allò jutjat), organització única de conformitat amb la llei que actua exercint la seva potestat en base als principis d’independència i imparcialitat, la qual cosa no és sinó un reflex del dret al (...) jutge ordinari predeterminat per la llei¹⁵”.

No obstant això, el principi d’unitat jurisdiccional no té un caràcter absolut, i per tant admet excepcions. En aquestes excepcions es refereix l’art. 3.2 L.O.P.J. en reconèixer el principi d’unitat jurisdiccional “sense perjudici de les potestats jurisdiccional reconegudes per la Constitució a altres òrgans”. És a dir, aquestes excepcions no poden ser més que els tribunals especials reconeguts expressament en la Constitució al marge del seu Títol VI, perquè tota la resta estan prohibits en virtut del que es disposa a l’art. 117.6 C.E. I aquests no són res més que el Tribunal Constitucional i el Tribunal de Comptes reconeguts, respectivament, en els títols IX i VII C.E.

1. Al marge de la qüestió relativa a si la jurisdicció militar té cap fonament constitucional per insinuar-se com una jurisdicció especial, susceptible de no ser-li aplicada alguna de les garanties establertes en el Títol VI C.E. -sobre la que ens pronunciarem a les propostes finals-, ens interessa destacar que, en qualsevol cas, hauria de respectar els tres aspectes del principi d’unitat al qual ha de sotmetre’s pel fet d’aparèixer regulada en el Títol VI C.E.

Tal com ho ha desenvolupat San Cristóbal, la jurisdicció militar ha d’estar constituïda, en primer lloc, per òrgans estatals. En segon lloc, -i d’acord amb el que es disposa en l’art. 123 C.E les seves decisions han de poder ser recorregudes, en darrera instància, davant del Tribunal Suprem com a òrgan jurisdiccional ordinari superior en tots els ordres, tant ordinaris com especials. I en tercer lloc, han de tenir un estatut que garanteixi la seva independència orgànica, per evitar intromissions del poder executiu.

2. Doncs bé, hauríem de coincidir amb San Cristóbal que la jurisdicció militar incompleix els dos últims aspectes del principi d’unitat jurisdiccional¹⁶. “L’aspecte territorial del principi d’unitat jurisdiccional s’incompleix en “l’àmbit estrictament militar”, perquè, malgrat les resolucions del Tribunal Militar Central i dels Tribunals Militars Territorials són recorribles en casació i revisió davant la sala 5a del Tribunal Suprem (art. 23.1 L.O.C.O.M.), aquesta sala, tot i ser una més del Tribunal Suprem, no és un òrgan de la jurisdicció ordinària, sinó un òrgan integrat a la jurisdicció militar, i per tant un òrgan especial, no ordinari¹⁷”.

3. “La jurisdicció militar tal i com està regulada en la L.O.C.O.M. tampoc garanteix la independència orgànica. (...) Els jurítics militars no són independents, perquè a efectes de selecció, formació, retribucions, incompatibilitats, ascensos, trasllats, cessaments, sancions i

¹⁵NEVADO MORENO, P.T. *Ob.Cit.* Pg. 64 basant-se en l’opinió de FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La reforma del àmbit competencial de la jurisdicció militar* a Revista del C.E.C. nº. 9. Maig-agost. 1991. Pg. 61.

¹⁶SAN CRISTOBAL, S. *Ob.cit.* Pg. 238 i ss.

¹⁷En aquest mateix sentit es pronuncia CANOSA USERA, R. *Ob.cit.* Pg. 27. En contra d’aquesta opinió, considerant que amb la integració en el Tribunal Suprem s’ha arribat a la plenitud del principi d’unitat jurisdiccional, s’han pronunciat: GARCÍA BALLESTER, P. *Jurisdicció militar y Constitución española* a R.E.D.M. nº. 53. 1991. Pg. 157 i ss. JIMÉNEZ VILLAREJO, F. “Algunos aspectos...” a *Ob.cit.* Pg. 17, tot i que com ha destacat CANOSA USERA, R. *Ob.cit.* Pg. 27 nota 46 Jiménez Villarejo sembla contradir la seva opinió en afirmar que la jurisdicció militar “no es troba absolutament desconnectada” de la jurisdicció ordinària, reconeixent d’aquesta manera una certa desconnexió.

promoció, és a dir, pel seu status professional, són simples funcionaris del Ministeri de Defensa”.

1.5. Violació del principi d'exclusivitat

La Constitució recull el principi d'exclusivitat en dos preceptes: l'art. 117.3 C.E. segons el qual “l'exercici de la potestat jurisdiccional en tot tipus de processos, jutjant i fent executar el que s'ha jutjat, correspon exclusivament als Jutjats i Tribunals determinats per les lleis, segons les normes de competència i procediment que aquestes estableixin” i l'article 117.4 C.E. que estableix que “els Jutjats i Tribunals no exerciran més funcions que les assenyalades en l'apartat anterior i les que expressament els siguin atribuïdes per la llei en garantia de qualsevol dret”. D'aquesta manera, l' exclusivitat de la funció jurisdiccional té un doble sentit: positiu, que exigeix que només els òrgans integrants del poder judicial puguin realitzar funcions jurisdiccionals; i negatiu, que exigeix que aquests mateixos òrgans no puguin realitzar altres funcions diferents a les jurisdiccionals.

La justícia en l'àmbit militar vulnera el principi d'exclusivitat en el seu doble sentit. En sentit positiu perquè s'administra per òrgans que depenen orgànicament del poder executiu¹⁸. I en sentit negatiu perquè els “vocals militars” són professionals de les armes (no jutges), que tan sols ocasionalment exerceixen funcions jurisdiccionals en un Tribunal. D'altra banda, els “vocals togats” tenen encarregades, simultàniament a la potestat jurisdiccional, funcions d'assessorament jurídic a l'Administració i tasques administratives¹⁹.

¹⁸En aquest sentit s'ha pronunciat SAN CRISTOBAL, S. *Ob.cit.* Pg. 263 basant-se en l'opinió de DIEZ PICAZO, J. MA Règim constitucional del poder judicial. Civitas. Madrid. 1991. Pg. 44 que “sempre s'admeti la concurrència amb els òrgans judicials d'una altra classe d'òrgans en la solució dels litigis, s'estarà vulnerant el principi d'exclusivitat en sentit positiu”. CANOSA USERA, R. *Ob.cit.* Pg. 28.

¹⁹En aquest sentit s'ha pronunciat SAN CRISTOBAL, S. *Ob. cit.* Pg. 263 i CANOSA USERA, R. *Ob.cit.* Pg. 28. En contra, considerant que el principi d'exclusivitat no apareix qüestionat, vegeu JIMÉNEZ VILLAREJO, F. “Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar” a R.E.D.M. n° 53. Tom I. Gener-juny. 1989. Pg. 18 i FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El sistema constitucional español*. Dykinson. Madrid. 1992. Pg. 770.

2. ASPECTES PROCESSALS DEL TRACTAMENT DE LA VIOLÈNCIA EN L'ÀMBIT MILITAR

La inefectivitat dels principis d'exclusivitat, inamovibilitat, independència i imparcialitat condiona, per si mateixa, la plenitud de les garanties processals recollides a les lleis, perquè quantes més excepcions als principis jurisdiccionals presenti la legislació, més dèbil serà l'acompliment de les garanties processals. Com a senyalat Canosa Usera²⁰, "la projecció problemàtica dels principis jurisdiccionals a la jurisdicció militar enfosqueix l'eficàcia d'altres garanties processals en aquest àmbit". Afirmació que ha dut aquest autor a plantejar-se "Fins a quin punt l'excepció a l'exclusivitat que comporta la duplicitat de funcions en el cos jurídic militar debilita la presumpció d'innocència i la igualtat entre les parts? "

Al marge d'aquesta consideració general -i malgrat la legislació post-constitucional hagi suposat, en general, la multiplicació de cauteles que tendeixen a salvaguardar el gaudi dels drets processals reconeguts en l'art. 24 C.E, tant el procés penal militar com el procediment disciplinari militar mantenen alguns aspectes concrets que condicionen la repressió de les conductes violentes en l'àmbit militar.

2.1. Consideracions crítiques respecte al procés penal militar

En primer lloc i com a qüestió prèvia, cal subratllar que el procés penal militar tal i com està configurat legalment, però, també degut al poc volum de casos del jutjats militars, és d'un garantisme exquisit. Malgrat això, hi ha algunes qüestions relatives a l'inici del procediment que poden ser discutides.

En principi, l'inici de les actuacions penals militars té els mateixos mecanismes previstos a la Llei d'Enjudiciament criminal (L.E.Cr.). L'art. 134 de la L.O. 2/1989, de 13 d'abril, Processal Militar (L.P.M.) estableix que "el militar que presenciés o tingués notícia de la perpetració de qualsevol delictes de la competència de la jurisdicció militar, està obligat a posar-lo en coneixement, en el termini més breu possible, del Jutge Togat militar, o del Fiscal jurídic militar, o de l'Autoritat militar que tingués més immediata".

Així, es pot afirmar que, de manera genèrica, existrien els mateixos mecanismes d'iniciació de la llei processal ordinària. No obstant, d'una anàlisi atenta de cadascun d'ells, podem observar les limitacions importants de les quals són objecte en la Llei processal militar.

1. Pel que fa a la **denúncia**, hem d'advertir que la pròpia Llei processal militar preveu la possibilitat que aquesta denúncia es realitzi, no només davant del jutge o fiscal militar, sinó també davant l'Autoritat militar que tingués més immediata. Aquesta ampliació de l'òrgan al qual pot presentar-se la denúncia hauria de valorar-se des de la perspectiva de la tutela judicial efectiva com a positiva ja que significa, en principi, la facilitació de l'accés a la justícia. No obstant això, d'una anàlisi de la normativa aplicable al seu conjunt i, sobre tot, de la pràctica consuetudinària a les casernes, podem observar com la iniciativa penal quedarà en la majoria d'ocasions en mans de l'Autoritat militar. En contemplar aquesta tercera via, la L.P.M. permet

²⁰CANOSA USERA, R. *Ob.cit.* Pg. 31.

que quedi al lliure arbitri de l'Autoritat militar la persecució d'aquestes conductes per via penal, per via disciplinària i, fins i tot, la declaració de la seva irrellevància.

Així per exemple –i com tindrem l'ocasió d'analitzar detingudament més endavant-, degut a l'ambigüitat de la delimitació a través de la "gravetat" del perjudici, el clavar una bofetada a un inferior podrà entendre's per l'Autoritat militar com a constitutiva d'un delictes d'abús de comandament (art. 103 C.P.M.), una infracció disciplinària greu (art.8.13 R.D.) o lleu (art. 7.16 R.D.) i, fins i tot, irrellevant tant a nivell penal com disciplinari, quan –com veurem- en la jurisdicció militar seria majoritàriament considerada delictiva²¹.

En segon lloc, el dret a presentar denúncia per fets constitutius d'un delictes militar apareix també limitat en la mesura que per via disciplinària pugui ser considerat falta greu "fer reclamacions, peticions o manifestacions contraries a la disciplina o basades en asseveracions falses; realitzar-les a través dels mitjans de comunicació social o formular-les amb caràcter col·lectiu" (art. 8. 18 R.D.). A partir d'aquest precepte podria arribar-se a sancionar la denúncia col·lectiva de diversos soldats davant la jurisdicció militar²².

2. Pel que fa a la **querella**, l'art. 130.5 en relació al 127 L.P.M. exclou el seu exercici quan (1) ofès i inculpat siguin militars i entre ells hi ha relació jeràrquica de subordinació, sense perjudici d'exercir l'acció civil davant la jurisdicció ordinària; i (2) en cas de guerra d'acord amb l'art. 168 L.O.C.O.M.

La primera limitació és una conseqüència lògica de l'exclusió en el procés penal militar del dret a l'acusació particular entre militars en els quals hi ha una relació jeràrquica de subordinació. Tot i que el Tribunal Constitucional ha justificat aquesta restricció, ens sembla que aquesta limitació suposa una clara vulneració al dret constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 C.E.).

3. Finalment, els mecanismes d'iniciació del procediment penal també es veuen limitats en el procés penal militar en la mesura que, malgrat no estar expressament exclosa per la L.P.M., a la pràctica **l'acusació popular** no es reconeix pels tribunals togats militars²³. El dret a exercir l'acció popular, reconegut en l'art 125 C.E., forma part del contingut del dret fonamental a la tutela judicial efectiva, proclamat en l'art. 24 C.E.²⁴. La peculiaritat de la configuració constitucional del dret a exercir l'acció popular radica en el fet que l'art. 125 C.E. remet a la llei processal ordinària, en establir que "els ciutadans podran exercir l'acció popular i participar en l'Administració de Justícia (...) en la forma i respecte a aquells processos penals que la llei determini". És cert que la L.P.M. i la L.O.C.O.M. no regulen específicament l'exercici de l'acció popular davant la jurisdicció militar. Però tampoc la prohibeixen de forma expressa. Per això, en aquest punt tindrà una extrema importància el caràcter supletori de la Llei d'Enjudiciament

²¹Veure infra 3.2.2 –1-

²²Aquesta falta va ser introduïda per primera vegada en la L.O. 8/1988, de 2 de desembre, de Règim disciplinari de les forces armades, la qual cosa ens fa pensar que tingués com a motivació la denúncia realitzada per 18 soldats de la Base San Asensio davant del Jutjat Togat Militar de Mallorca el 1997 (?).

²³Veieu en aquest sentit, per exemple, els autos del T.M.T. primer (secció primera) de 22 de juny i 29 de setembre de 1994 basant-se en S.T.C. 97/1985 i 37/1993 que, en realitat no negaven l'acció popular en el procés militar sinó que feien referència a l'exclusió de l'acusació particular entre militars de diferent ordre jeràrquic. D'això n'han deduït erròniament molts T.M.T. que també quedava implícitament exclosa l'acció popular. En realitat, el T.C. -sense haver abordat expressament la qüestió- s'ha mostrat implícitament favorable a admetre aquesta acció en afirmar que l'acusació particular podia ser exercida per persones alienes a les Forces Armades (S.T.C. 97/1985 i 37/1993).

²⁴Per a la configuració constitucional de l'acció popular veieu, entre moltes d'altres, S.T.C. 62/1983, 108/1983, 115/1984, 147/1985 i 137/1987.

criminal i les seves disposicions complementàries que, en virtut de la Disposició addicional primera de la L.P.M. serà aplicable "als procediments penals militars, que es regiran per aquestes normes en tant que no es reguli i no s'oposi a la llei present". Si l'acció popular no apareix expressament exclosa en la L.P.M. i els art. 101 i 207 de la L.E.Cr. reconeixen el dret de tots els ciutadans espanyols a exercitar aquesta acció, encara que no hagin estat ofesos pel delictes, no s'entén que aquesta sigui de facto negada pels tribunals togats militars. Si el legislador hagués pretès excloure l'acció popular en el procés penal militar, ho hagués establert de forma expressa, tal i com històricament havia succeït en el Codi de Justícia militar de 17 de juliol de 1945. A més, quan un precepte legal és susceptible de diverses interpretacions, cal optar en favor d'aquella que resulti més favorable per a la major efectivitat dels drets fonamentals.

4. En un altre ordre de consideracions, en el procés penal militar també la figura del **fiscal** presenta alguna contradicció. En principi l'art. 87 L.O.C.O.M. estableix que "la fiscalia jurídicomilitar, depenent del Fiscal general de l'Estat, amb l'organització que estableix aquest títol, *forma part del Ministeri fiscal*". Ara bé, aquesta unificació formal imposada per manament legal no implica una veritable unitat del Ministeri fiscal. Com ha assenyalat Rojas Caro consisteix en una unificació purament "nominal i formal i limitada exclusivament a la cúpula"²⁵. Seguint l'argumentació d'aquest autor, això és així perquè, en primer lloc, l'organització de la fiscalia militar és diferent. El mateix art. 87 L.O.C.O.M. imposa que aquesta tindrà "l'organització que s'estableixi en aquest títol", això és, la que descriu l'art. 93 (Fiscalia togada, Fiscalia del Tribunal Central i Fiscalties dels Tribunals territorials) sense que, en conseqüència, puguin incorporar-se a la mateixa els òrgans que per la fiscalia ordinària venen relacionats en l'Estatut del Ministeri fiscal. Però, a més, en segon lloc, l'Estatut del Ministeri Fiscal de 1981 és només aplicable al Ministeri Fiscal de la jurisdicció ordinària. A la fiscalia jurídicomilitar s'aplicarà tan sols en "l'exercici de funcions i activitats" a què es refereixen els art. 3,4 i 5 del mateix. A la resta, l'esmentat Estatut és inaplicable a la Fiscalia jurídicomilitar. En conseqüència, no pot afirmar-se que hi ha unitat en una institució que té òrgans diferents i un Estatut, en bona mesura diferent pels seus membres.

En definitiva, el fiscal militar és també un militar, membre del Cos jurídic de la Defensa i, en conseqüència, depenent del Ministeri de Defensa. El fiscal, en conseqüència, es podria trobar influït per la seva doble condició d'acusació pública en defensa de la legalitat (art. 56 C.E.) i dels valors militars.

2.2. Consideracions crítiques respecte al procediment disciplinari

L'exposició de motius de la L.O. 8/1998, de 2 de desembre, del Règim Disciplinari de les Forces Armades declara la voluntat del legislador d'adaptar definitivament el Règim disciplinari a la professionalització de l'exercit i a les garanties constitucionals. Malgrat aquesta voluntat, el procediment disciplinari previst en aquesta Llei continua mantenint, en el seu conjunt, les deficiències garantístiques de les quals era objecte l'anterior regulació. Situació qualitativa que s'agreuja quantitativament si tenim en compte que continua sent -com veurem- el principal instrument de resolució de les violències en l'àmbit militar.

Abans que res -i precisament pel protagonisme atorgat legalment i consuetudinàriament al superior jeràrquic per a iniciar la repressió d'aquestes conductes-, cal tenir present, doncs,

²⁵ROJAS CARO, J. *Derecho procesal penal militar*. Bosch. Barcelona. 1991. Pg. 234.

que la via disciplinària constitueix el procediment a través del qual es resolen la majoria de conflictes en l'exercit. D'aquí la importància quantitativa que té el respecte per les garanties constitucionals en aquest tipus de procediments. Si en el procés penal militar determinades garanties derivades del dret a la tutela judicial efectiva es veien limitades, el procediment disciplinari es caracteritza per l'absència d'aquestes garanties.

1. A les **faltes lleus**, el procediment de les quals és preferentment oral, l'única obligació que té l'instructor en relació a l'infractor és la d'escoltar-lo (art. 49 R.D.). No hi ha notificació de la incoacció ni període d'alegacions. Malgrat això, el veritable problema de garanties es presenta, en la nostra opinió, en l'absència d'assistència tècnica legal d'un advocat o d'un militar de confiança i en la previsió legal que la notificació de la sanció imposada als militars de lleva es pugui substituir per la publicació en el quadre d'arrests de la unitat. En qualsevol cas, el que sembla més greu és que la sanció no sempre sigui recorrible davant la jurisdicció, la qual cosa provoca una evident indefensió. L'art. 77.3 R.D. reconeix només la possibilitat de plantejar un recurs contenciós-disciplinari militar preferent i sumari en supòsits que s'afecti al exercici dels drets fonamentals de la persona.

2. En segon lloc, la possibilitat que per via disciplinària puguin imposar-se penes privatives de llibertat constitueix un obert conflicte amb el principi de tutela judicial efectiva i la prohibició a l'Administració d'imposar sancions que impliquin penes privatives de llibertat reconeguts constitucionalment (art. 24.2 i 25.3 C.E.) i en textos internacionals (art 5 i 6 Conveni europeu de drets humans. Així ho demostra el fet que Espanya realitzés reserves en els art. 5 i 6 del Conveni europeu de drets humans. Les raons del legislador es fonamenten en el fet que la Constitució hagi atribuït a les Forces armades la tasca de "garantir la sobirania i la independència d'Espanya, defensar la integritat territorial i l'ordenament constitucional" (art. 8 C.E.) i que tant important tasca ha de veure's possibilitada per un correcte i ordenat funcionament de les mateixes. Per això es presenta com imprescindible dotar-les d'una especial autotutela que, amb la possibilitat d'arrest, pugui exercir la seva disciplina de forma més immediata i eficaç.

En aquest sentit el Tribunal Constitucional en una reiterada jurisprudència iniciada per la S.T.C.21/81, de 15 de juny²⁶ ha declarat com a constitucional la possibilitat de privació de llibertat per l'Administració militar en base a tres arguments. En primer lloc, la consideració que no es pot considerar com a privació de llibertat aquelles limitacions a la llibertat que consisteixen en simples "restriccions" com l'arrest a la unitat. En segon lloc, perquè -en opinió del T.C l'art. 25.3 C.E. només fa referència a "l'administració civil" i no a la militar, que per la seva especialitat podria establir aquest tipus de sancions, sent innecessària, per tant, la reserva al C.E.DD.HH. realitzada per l'Estat espanyol. En tercer lloc, el T.C. al·ludeix a la inexistència d'aquesta vulneració, perquè hi hauria en qualsevol cas la possibilitat d'interposar el corresponent recurs davant un òrgan jurisdiccional.

En la nostra opinió, considerem que l'al·lusió al terme "restriccions de llibertat" com alguna cosa jurídicament diferent a "privació de llibertat" sembla un simple joc de paraules. De fet amb els arrestos militars es limita la llibertat deambulatòria, ja que ala seva definició de l'art. 9 R.D. ja apareix com una sanció diferent a la privació de sortida de la Unitat. L'arrest d'un a trenta dies, previst per les faltes lleus, malgrat que permet al sancionat participar a les activitats de la unitat, suposa quedar arrestat en el domicili o a la unitat la resta del temps (art.

²⁶Sobre aquesta jurisprudència veure àmpliament JIMÉNEZ-VILLAREJO, J. *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*. Colex. Madrid. 1991. Pg.19 i ss.

13 R.D.)²⁷. En qualsevol cas, l'arrest d'un mes i un dia a dos mesos, previst per les faltes greus, suposa l'internament total en un establiment disciplinari militar que arriba a ser qualificat pel mateix art. 14 R.D. com una "privació de llibertat".

Però, a més, les faltes lleus, que poden arribar a suposar fins a un mes de privació de llibertat, estan excloses d'aquest recurs davant l'òrgan jurisdiccional.

Per tot això sembla necessari aprofitar l'ocasió que presenta la immediata professionalització de l'exèrcit per obrir un debat al voltant de la necessitat que l'Administració pugui imposar penes privatives de llibertat. Segurament alguna de les sancions previstes en el règim disciplinari podran ser substituïdes per privacions de feina i sou. En el cas que es consideri imprescindible el seu manteniment per alguns supòsits greus, creiem que hauria de veure's rodejada de més garanties. No veiem per quina raó en un procediment disciplinari militar per faltes lleus el sancionat no pot veure's assistit per un advocat o un militar de la seva confiança i per què no sempre pot gaudir d'un recurs davant l'òrgan judicial, quan totes dues garanties es reconeixen en el procediment comú de faltes.

²⁷L'art. 10 R.D. preveu que el compliment d'aquestes sancions d'arrest puguin complir-se alternativament a la unitat o en el domicili particular, en cas que les infraccions lleus siguin comeses per Oficials Generals, Oficials, Sots-oficials i tropa i marineria professionals. La resta de militars la compliran necessàriament en el lloc disposat per aquesta finalitat a la seva unitat militar.

3. EL TRACTAMENT SUBSTANTIU DE LA VIOLÈNCIA EN EL CODI PENAL MILITAR

El primer que crida l'atenció en abordar l'anàlisi del tractament que el **Codi penal militar** fa de les violències en l'àmbit castrense és que **no hi apareixen tipificades com a delicte les conductes violentes entre soldats del mateix rang jeràrquic**. Aquestes violències abasten només el caràcter de delicte militar quan es realitzen entre soldats de rang diferent. És per això que sistematitzarem l'exposició d'aquesta regulació al voltant de dos grups de supòsits: (3.1) la violència exercida per un inferior a un superior jeràrquic i (3.2) la violència exercida per un superior a un inferior jeràrquic. Les anomenades "novatades" que, generalment, es realitzen per companys antics als nouvinguts del mateix rang jeràrquic, no apareixen regulades en el Codi penal militar. No obstant, podran ser constitutives de delicte si responen a alguna de les conductes tipificades en el Codi penal comú, jutjant-se aleshores per la jurisdicció ordinària. Això és conseqüència del principi d'especialitat del Codi penal militar que suposa un important principi per abordar el nostre estudi: tots aquells supòsits de violència que no apareixen expressament regulats en el Codi penal militar, hauran de ser tractats pel Codi penal comú.

3.1. Les violències exercides per un inferior a un superior jeràrquic

3.1.1. Les violències físiques

Certament, **les violències físiques d'un soldat a un superior jeràrquic** poden arribar a constituir un delicte militar en la mesura que la seva conducta pugui subsumir-se en delicte "d'atemptat a l'autoritat" (art. 87 C.P.M.) o de "maltractament d'obra a superior" (art. 98 i 99 C.P.M.)

1. Quan el superior es tracti d'una **Autoritat**²⁸, l'art. 87 C.P.M. castiga la conducta de violència física de l'inferior que *atemptés contra l'Autoritat militar amb motiu o ocasió de l'exercici de les seves funcions, causant-li la mort, lesions molt greus o qualsevol altre resultat*. En temps de guerra s'imposarà la pena de 15 a 25 anys de presó si es produís la mort o lesions greus, i de 5 a 15 anys de presó si es produís un altre resultat. En temps de pau, la pena prevista és la de 15 a 25 anys de presó si es produís la mort; de 5 a 15 anys de presó si es produïssin lesions molt greus, i de 3 mesos i un dia a 5 anys de presó si es produís qualsevol altre resultat.

No hi ha cap dubte que la conducta tipificada en aquest delicte consisteix en la realització d'una acció de violència física. Això es desprèn de l'expressió "atemptés" que, a més, per prescrit de l'art. 5 C.P.M. haurà de ser interpretada d'acord amb el propi contingut que al

²⁸L'art. 9 C.P.M. estableix que a efectes d'aquest Codi s'entendrà que són autoritats militars: 1) el cap d'Estat, el President del Govern i el Ministre de Defensa i qui els substitueixi en l'exercici de les atribucions constitucionals o legals inherents a les seves prerrogatives o funcions; 2) Els militars que exerceixin Comandament superior o per raó del seu càrrec o funció tinguin atribuïda jurisdicció en el lloc o Unitat de destinació, encara que actuïn amb dependència d'altres Autoritats militars principals; 3) Els militars que en temps de guerra tinguin la condició de Caps d'Unitats que operin separatament, fins allà on arribi la seva acció militar; 4) Els que formin part com a Presidents, Consellers o Vocals de Tribunals militars de Justícia i els Auditors, Fiscals i Jutges militars, en el desenvolupament de les seves respectives funcions o a la seva ocasió; 5) Mentre romanguin fora del territori nacional, els Comandants de vaixells de guerra o aeronaus militars i els oficials destacats per a algun servei en els llocs, aigües o espais en els quals hagin d'exercir-lo, quan en aquests no hi hagi autoritat militar i pel que faci a la missió militar encarregada.

termini "atemptat" atorga el Codi penal comú. És a dir, com a qualsevol tipus d'agressió corporal, independentment de l'entitat del resultat que es produeixi²⁹. Aquest serà rellevant només a efectes de penalitat. La al·lusió del propi art. 87 C.P.M. a la producció d'un resultat exclou d'aquest delictes les intimidacions que no representin el començament d'una agressió corporal o no constitueixin una amenaça de dur a terme immediatament aquesta agressió³⁰.

Malgrat ser un delictes que castiga conductes violentes d'un militar inferior a una Autoritat, volem aclarir, en primer lloc, que en temps de guerra aquest delictes també pot ser comès per un civil i, en segon lloc, que ni del bé jurídic protegit, ni d'una interpretació del tipus penal ha d'excloure's que les autoritats militars puguin arribar a ser subjectes actius d'aquest delictes³¹. No obstant, en el delictes de "maltractament d'obra a superior" dels art. 98 i 99 C.P.M. sí que es reprimeix únicament conductes de violència física realitzades per militars inferiors a superiors jeràrquics.

2. En efecte, quan el **superior no sigui Autoritat**³², els art. 98 i 99 C.P.M. castiga la conducta de **violència física** de l'inferior que consisteix en "maltractar d'obra". En temps de guerra i sempre que el fet s'executés en acte de servei o en ocasió d'aquest, produint el resultat de mort o lesions greus, la pena a imposar serà la de presó de 15 a 25 anys. En temps de pau, el maltracte d'obra serà castigat amb la pena de 15 a 25 anys de presó si es produís la mort del superior. Amb la de 5 a 15 anys si es causés una lesió greu. Amb la de 3 mesos i 1 dia a 5 anys de presó en la resta de casos. Totes aquestes penes s'imposaran a la seva meitat superior si el fet s'executés en acte de servei o en ocasió del mateix.

La tipificació delictiva pel que fa a l'acció de "maltracte d'obra" no fa dubtar sobre la voluntat d'aquest precepte de reprimir les conductes de violència física. Si bé en una primera significació gramatical "maltracte" podria incloure el fet de tractar malament el superior de paraula o d'obra, la limitació a que sigui d'obra ha estat interpretada unànimement tant per la doctrina³³ com pel Tribunal Suprem³⁴ com la utilització de qualsevol tipus de violència física sobre el superior, independentment que es produeixi un resultat lesiu o no³⁵. En conseqüència, qualsevol violència física exercida per un militar a un superior jeràrquic constitueix delictes militar, sense que pugui constituir, en cap cas, delictes o falta d'homicidi o lesions previstos en el Codi penal comú.

Des d'una consideració crítica d'aquest precepte, cal que s'adverteixi que, al marge de la crítica que pogués rebre per la utilització de la tècnica del delictes qualificat pel resultat³⁶, en

²⁹MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal*. Parte especial. Tirant lo blanch. València. 1996. Pg. 761.

³⁰GIRGADO DOCE, J.C. "atemptats i desacataments a autoritats militars, ultratges a la nació o als seus símbols i injúries als exèrcits" a AA.VV. *Comentarios al Código penal militar*. Civitas. Madrid. 1988. Pg. 1011.

³¹El T.S., en matèria d'atemptat comú, va excloure les persones constituïdes en autoritat, sempre que es trobin en l'exercici de les seves funcions i no estiguin lligades amb l'ofès per deures de subordinació o disciplina (vegeu S.T.S. de 9 de gener de 1890, 2 de juliol de 1909 i 8 de juliol de 1922). La qüestió és discutida entre la doctrina on hi ha autors que, en el sentit que aquell es proposa, consideren que les autoritats militars també poden ser subjectes actius d'aquest delictes (veieu GIRGADO DOCE, J.C. *Op.cit.* Pg. 1010).

³²L'art. 12 del C.P.M. estableix que "a efectes d'aquest Codi s'entendrà que és superior el militar que, en relació a un altre, exerceixi autoritat, comandament o jurisdicció en virtut del seu lloc jeràrquicament més elevat o del càrrec o funció que desenvolupi, com a titular o per substitució reglamentària i únicament en l'execució de les seves funcions". No queda gaire clara la diferència entre autoritat i superior jeràrquic.

³³GARCÍA BALLESTER, P. "Delito de insulto a superior" a AA.VV. *Comentarios...* *Op.cit.* Pg. 1099.

³⁴Així ho ha entès la jurisprudència del Tribunal Suprem considerant com a subsumibles a aquest maltracte d'obra accions com, per exemple, les empentes (S.T.S. 1/97, de 9 de gener), cops de puny (S.T.S. 1/97, de - de gener, 36/97, de 16 de maig).

³⁵Veieu, entre altres, S.T.S. 8 i 9 de març de 1990; 6 de juny de 1991; 2 de juny de 1993; 31 de març de 1995; 29 de novembre de 1995 i 22 de gener de 1997.

cas de guerra les lesions molt greus i la mort tenen previstes la mateixa pena, fet que en la nostra opinió violaria el principi de proporcionalitat.

3.1.2. Les violències verbals

1. Per la seva banda, l'art. 88 C.P.M. castiga amb penes de presó d'1 a 5 anys la conducta de **violència verbal** de qui, en temps de guerra, *amenacés, calumniés o injuriés* a **Autoritat militar**. El militar que, en temps de pau, cometés aquest delictes serà castigat amb la pena de presó de 3 mesos i un dia a 5 anys. Com es podrà observar, aquí no es castiguen únicament les amenaces, calúmnies o injúries d'un inferior a una Autoritat. A més d'incloure's-hi les realitzades per una Autoritat militar, hem de destacar que, en temps de guerra, fins i tot els civils podran arribar a ser subjectes actius d'aquest delictes.

2. No obstant, l'art. 101 C.P.M. sí que castiga expressament amb penes de presó de 3 mesos i un dia a 2 anys la conducta de l'inferior jeràrquic que *coaccionés, amenacés o injuriés en la seva presència, per escrit o amb publicitat un superior*. Els verbs emprats en aquests preceptes no ofereixen problemes interpretatius per la claredat d'aquestes conductes en el Codi penal comú. Malgrat això, en l'article 101 C.P.M. crida l'atenció l'omissió que -respecte l'art. 88 C.P.M. es realitza de les "calúmnies" i la inclusió que fa de les "coaccions". La primera absència sorprèn perquè no s'entén que les calúmnies a una Autoritat militar mereixin ser constitutives d'un delictes militar, mentre que la mateixa acció comesa sobre un superior jeràrquic hagi de ser castigada a través del dret penal comú. La segona inclusió tampoc, ja que tota coacció implica ús de violència física i aquesta -com vam veure- és constitutiva de delictes de "maltracte d'obra" tant si es realitza sobre una autoritat com sobre un superior jeràrquic. Però a més, en segon lloc, sembla difícil concebre la possibilitat que una coacció es pogués fer per escrit.

3.2. Les violències exercides per un superior a un inferior jeràrquic.

Pel que fa a la **violència física i d'obra** exercida per un superior a un **inferior jeràrquic** pot ser rellevant per al Codi penal militar, en la mesura que poguessin incloure's en els tipus penals "d'abús d'autoritat" (art. 103 C.P.M.), "maltracte d'obra a un inferior" (art. 104 C.P.M.) i "tracte degradant i inhumà a un inferior" (art. 106 C.P.M.).

3.2.1. Les violències físiques

L'art. 104 C.P.M. castiga amb penes de 3 mesos i un dia a 5 anys de presó al *superior que maltractés d'obra un inferior*. Si causés a la persona objecte de maltracte lesions greus, s'imposaria la pena de 5 a 15 anys de presó. Si li causés la mort, s'imposaria la pena de 15 a 25 anys. Malgrat que el precepte hagi rebut alguna crítica en el sentit que hauria de precisar-se millor l'acció típicament rellevant³⁷, la al·lusió al "maltracte d'obra" no ofereix dubtes sobre la sanció com a delictiva de tota conducta que consisteix en violència física sobre un inferior. Tal i com hem assenyalat respecte els art. 98 i 99 C.P.M. la doctrina i la jurisprudència del T.S. han considerat com a maltracte d'obra qualsevol contacte físic violent entre el superior i l'inferior jeràrquic: des de l'acció d'empènyer³⁸, bufetejar³⁹, clavar puntades⁴⁰, cops de cap⁴¹,

³⁶ Al respecte veure àmpliament infra 6.3

³⁷ CALDERÓN. Comentario de urgencia al proyecto de Código penal militar. Pg. 19.

³⁸ Veieu, entre altres, S.T.S. 10/97, d'11 de febrer; 48/97, de 25 de juny.

³⁹ 12/97, de 15 de febrer; 69/97, de 30 d'octubre.

⁴⁰ 48/97, de 25 de juny; 69/97, de 30 d'octubre.

⁴¹ 43/97, de 3 de juny.

cops de puny⁴², cops de genoll⁴³, clatellots⁴⁴, fins a la de colpejar amb objectes⁴⁵, clivellar⁴⁶, llançar pedres⁴⁷ o, en definitiva, utilitzar qualsevol mena de violència física, sense que calgui la producció d'un resultat lesiu⁴⁸. Això sí, el Tribunal Suprem ha considerat que havien de ser "agressions físiques susceptibles de causar una pertorbació a la incolumnitat corporal d'una persona"⁴⁹ o "mínimament aptes per a produir alguna mena de menyscabament a la incolumnitat, benestar o integritat corporal de la persona afectada", doctrina que l'ha dut a excloure d'aquest delictes els cops realitzats amb un Document Nacional d'Identitat sobre el rostre d'un soldat⁵⁰.

Així doncs, malgrat les crítiques que el precepte hagi pogut rebre per ser un "delictes qualificat pel resultat" -tindrem ocasió de tornar-hi en l'apartat de conclusions i propostes-, l'art. 104 C.P.M. no planteja dubtes respecte la tipificació de qualsevol conducta de violència física mínimament apta per a produir un resultat lesiu i independentment que aquest es produeixi o no. Malgrat aquesta unànime jurisprudència del T.S., volem advertir que en alguna resolució aquest tribunal ha considerat que el maltracte d'obra no només pot referir-se a "colpejar algú" sinó que també és factible integrar en aquest tipus delictiu altres accions que suposen una vexació per aquell que les pateix, sense necessitat que es produeixi contacte físic⁵¹. Jurisprudència que no ajudarà res a la delimitació d'aquest precepte amb els quals sancionen les violències d'obra⁵².

Finalment sorprèn que a diferència del "maltracte" a un superior (art. 99 C.P.M.), quan la mateixa conducta es realitzi a un inferior no vingui incrementada la pena en la seva meitat superior per "executar-se en acte de servei o en la seva ocasió".

3.2.2. Les violències d'obra

1. Certament, l'art. 103 C.P.M. castiga amb penes de 3 mesos i un dia a 4 anys de presó la conducta del superior que consisteixi en un abús de les seves facultats de comandament o de la seva posició en el servei, que produeixi qualsevol dels resultats típics previstos: irrogar un perjudici greu a l'inferior, obligar-lo a prestacions alienes a l'interès del servei o impedir-li arbitràriament l'exercici d'algun dret. Hem dit que l'abús del superior, en primer lloc, ha "d'irrogar un perjudici a l'inferior" que a més sigui "greu". Per perjudici s'ha entès l'ocasionar-li un mal o un menyscapse tant material com moral⁵³. La gravetat del perjudici haurà d'apreciar-la el tribunal segons les conseqüències que ocasioni. Com ha senyalat Rodríguez-Villasante, el perjudici és, en principi, greu quan el resultat és constitutiu de delictes o quan

⁴²69/97, de 30 d'octubre; 84/96, de 19 de desembre.

⁴³76/97, de 13 de novembre.

⁴⁴14/96, de 28 de febrer; 30/96, de 9 de maig.

⁴⁵Amb un cetme, vegeu S.T.S. 48/97, de 25 de juny; 69/97, de 30 d'octubre. Amb una porra, vegeu S.T.S. 76/97, de 13 de novembre. Amb un casc, vegeu S.T.S. 31/96, de 16 de maig. Amb una crosseja, vegeu S.T.S. 79/96, de 29 de novembre.

⁴⁶S.T.S. 30/96, de 4 de maig.

⁴⁷S.T.S. 79/97, de 28 de novembre.

⁴⁸RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. "Delitos de abuso de autoridad" a AA.VV. Comentarios... Op.cit. Pg. 1364-1366. També és unànime a la jurisprudència del T.S. la consideració que no cal la producció d'un resultat lesiu: S.T.S. 12/97, de 15 de febrer; 11/96, de 13 de febrer.

⁴⁹Veieu S.T.S. 84/96, de 19 de desembre.

⁵⁰Vegeu S.T.S. 46/97, de 21 de juny.

⁵¹Veieu S.T.S. 4 d'abril de 1998 que al·ludeix a la de 23 d'octubre de 1995 en la qual es va considerar maltracte d'obra obligar un inferior a "menjar-se una burilla" d'un cigarret que el superior s'estava fumant.

⁵² Veure infra 3.2.2.-1- i -2-

⁵³RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. "Delito de abuso de autoridad" a AA.VV. Comentarios... Op.cit. Pg. 1323.

s'obligui a l'inferior a cometre un delict⁵⁴. Però, a més, també han estat considerats perjudicis greus conseqüències que no eren constitutives de delict. Així, per exemple, (...), en el camp dels nostres interessos, supòsits de violència física com "bufetejar el tinent defensor per oposar-se a una determinada actitud processal⁵⁵". Malgrat ser un precepte que no protegeix directament la integritat física dels inferiors jeràrquics, pot també englobar algun acte de violència, amb la seva conseqüent confusió entre els preceptes penals⁵⁶.

2. Per la seva part, l'art. 106 C.P.M. castiga amb penes de tres mesos i un dia a 5 anys de presó el *superior que tractés a un inferior de manera degradant o inhumana*. El fonament bàsic de la protecció penal militar que aquí s'arbitra cal trobar-lo, sens dubte, en l'article 15 C.E. que prohibeix, en qualsevol cas, els tractes inhumans o degradants. Malgrat aquest acord unànim en el seu fonament constitucional, la definició que pot considerar-se com a "tracte inhumà o degradant" no és tan senzilla com la de "maltracte d'obra". En opinió de Serrano Alberca, suposa el dret a no ser ferit en el propi cos ni físicament ni moralment, a través de tortures o tractes inhumans o degradants. Encara que no aporti massa claredat, la definició proposta per aquest autor, aclareix -com a mínim- que a diferència de l'article 104 C.P.M. aquests tractes inhumans o degradants poden consistir en una ferida moral i no estrictament física. L'acció està integrada per dues conductes alternatives: tractar l'inferior ja sigui de manera degradant o de manera inhumana. Tractar significa relacionar-se, comunicar-se amb una altra persona o, partint d'una relació jeràrquica, emprar, manejar o ordenar a un subordinat, sense que la idea de "tracte" impliqui una continuïtat en el temps. En opinió de Rodríguez-Villasante es pot considerar com a **inhumà** "allò bàrbar, salvatge, brutal o cruel, conceptes que cal distingir d'altres com desagradable, rigorós, dur o greu que no constitueixen tracte inhumà encara que sí mals tractes. No pot considerar-se inhumà cap acte que consisteixi en infligir dolor o tensió física o psíquica, sofriment, incomoditat, angoixa apreciable, manca de son o alimentació. Davant les incomoditats, pertorbacions i rigors de la vida militar cal dir que ha de reservar-se la qualificació de tracte inhumà a la conducta que cap ésser humà hagi d'infligir a cap altre, sense ofendre greument a la naturalesa humana". Pel que fa al tracte **degradant** -continúa aquest autor- consisteix "en realitzar accions amb la finalitat d'humiliar, deshonrar, menysprear o envilir algú afectant la seva dignitat humana". Accions degradants són, per exemple, la tallada de cabells al zero, empastifar amb quitrà i plomes, embrutar amb immundícies, empastifar de fems, obligar a desfilar despullat davant d'estranyos, menjar excrements i vestir de forma ridícula⁵⁷.

En definitiva, el tracte degradant o inhumà, per lògica definició amb el maltracte d'obra -castigat amb la mateixa pena- no ha de consistir en cops o violències físiques, sinó en un comportament del superior humiliant o envilidor per al subordinat.

⁵⁴RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. *Op.cit.* Pg. 1324.

⁵⁵S. del Consell Suprem de Justícia militar de 6 de desembre de 1957.

⁵⁶Veure supra 3.2.1.

⁵⁷RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. "*Delitos de abuso de autoridad*" a AA.VV. *Comentarios... Op.cit.* Pg. 1410-1411 basant-se en la jurisprudència del tribunal europeu de Drets Humans.

4. EL TRACTAMENT DE LES VIOLÈNCIES EN EL RÈGIM DISCIPLINARI DE LES FORCES ARMADES

A diferència de la regulació prevista en el Codi penal militar, **el règim disciplinari de les forces armades sí que preveu, no obstant això, sancions disciplinàries per a supòsits de violència d'obra i verbal entre militars del mateix rang jeràrquic.** Els elements que aquí criden l'atenció són, en primer lloc, que **la violència física entre soldats d'igual rang jeràrquic tampoc no està sancionada com a falta en el règim disciplinari;** i en segon lloc, que **no apareix regulada en cap supòsit la violència física, d'obra o verbal d'un inferior a un superior jeràrquic que, en el cas de la física i verbal és constitutiva de delicte militar, i la moral subjecte al Codi penal ordinari.**

4.1. La violència exercida per un superior a un inferior jeràrquic

Al marge dels delictes "d'abús d'autoritat", "maltracte d'obra" i de "tracte inhumà o degradant" a un inferior jeràrquic, el règim disciplinari de les Forces Armades preveu com a infraccions administratives una sèrie de conductes correlatives violentes realitzades per un superior a un inferior jeràrquic.

Així, respecte a les **violències d'obra**, l'art. 8.13 R.D. sanciona com a falta greu l' "*excedir-se arbitràriament en l'exercici de l'autoritat o comandament, sense causar perjudici greu al subordinat o al servei*"; l'art. 8.22 R.D. la de "*realitzar accions que suposin vexació o menyspreu a subordinats*" i l'art. 8.23 R.D. "*realitzar actes que afectin la llibertat sexual de les persones quan l'acte no constitueixi infracció més greu o delicte*". Pel que fa al cas també apareixen sancionades com a falta lleu en l'art. 7.16 R.D. les conductes del superior que consisteixen en "*corregir a un subordinat de forma desconsiderada*".

Finalment, **la violència d'obra** així com la verbal poden també ser subsumides dins de la **falta lleu** de l'art. 7.17 R.D.: "*ofendre a un subordinat amb accions o paraules indecoroses o indignes*".

4.1.1. Les violències d'obra

Com veiem les violències d'obra dels superiors jeràrquics apareixen també sancionades com a **falta greu** en l'art. 8 R.D. en la mesura en que consisteixen en "*excedir-se arbitràriament en l'exercici de l'autoritat o comandament, sense causar perjudici greu al subordinat o al servei*" (art. 8.13 R.D.) o "*realitzar accions que suposin vexació o menyspreu o subordinats*" (art.8.22 R,D,).

1. En relació a la primera de les conductes (art. 8.13 R.D.) s'ha d'advertir que no s'hi sancionen accions de violència física. A l'actual legislació vigent el maltracte sempre és delicte, es causin o no es causin lesions, ja que aquestes influiran només en la penalitat però no en la qualificació, que sempre serà constitutiva de delicte de "maltracte d'obra de superior" tipificat en l'art. 104 C.P.M. És en això -com ha remarcat Rojas Caro- que es diferencia la nova normativa legal de l'anterior, en la qual el maltracte d'obra a inferior era, en principi, simple falta. Ara,

contràriament, és sempre delictu, sigui quin sigui el resultat⁵⁸. Per tot això, en el nostre ordenament jurídic actual no val la doctrina jurisprudencial sobre la legislació derogada, que exigia, per a què el maltracte fos constitutiu de delictu, que el perjudici, físic o moral, infligit a l'inferior fós greu, deixant per a l'àmbit de la falta greu el maltracte d'obra que produís un dany lleu. En el règim disciplinari vigent, el tipus delictiu correlatiu a aquesta falta és el contingut en l'article 103 C.P.M. del qual es diferencia en el fet que aquest darrer exigeix un perjudici greu. En definitiva, la falta greu *d'abús d'autoritat* (art. 8.13 R.D.) sanciona com a greus totes aquelles conductes que, en directa col·lisió amb el procediment normal del Comandament, suposin un abús o extralimitació amb els seus subordinats, sense que d'aquest procediment s'irrogui un perjudici greu al subordinat o al servei, resultat que qualificaria la infracció disciplinària com a constitutiva de delictu (art. 103 C.P.M.). No s'inclouen els mals tractes que ho qualificaria de delictu de "maltracte d'obra" de l'art. 104 C.P.M.

Si la delimitació amb aquest delictu és nítida, no es pot dir el mateix de la seva distinció respecte el delictu de l'art. 103 C.P.M. i la falta lleu de l'art. 7.16 R.D. Respecte les primeres, és indubtable que la dificultat de delimitar el caràcter greu del perjudici dificulta la nítida distinció entre la falta greu i el delictu. En relació a la segona, veurem a continuació com l'art. 17.7 R.D. pot englobar-se sense cap tipus de problema en el precepte que ens ocupa, en la mesura que suposen especificacions de l'abús del comandament⁵⁹. Més endavant tindrem ocasió de treure algunes conclusions d'aquesta ambigüitat.

2. En aquest punt només ens interessa destacar que la falta greu de "vexació o menyspreu a subordinats" (art. 8.22 R.D.) planteja els mateixos problemes de delimitació, tot i que en aquesta ocasió potser siguin més greus atès que la diferència entre la realització d'accions que suposen "vexació o menyspreu a subordinats" -constitutiva d'una falta greu de l'art. 8.22 R.D. i "tracte degradant" -constitutiva d'un delictu de l'art. 106 C.P.M. és més ambigua que la de la "gravetat del perjudici" utilitzada en els articles anteriors.

3. Pel que fa a la **falta lleu** de l'art. 7.16 R.D. "corregir a un subordinat de forma desconsiderada", hem d'advertir la dificultat de la seva definició. Dificultat que si bé constitueix -com veurem- una constant en el règim disciplinari, apareix en aquest cas agreujada per l'absència de comentaris doctrinals i de resolucions administratives o judicials. La falta lleu de "correcció a un subordinat de forma desconsiderada" (art. 7.16 R.D.) fou introduïda en el règim disciplinari a través de la recent L.O. 8/1998 de 2 de desembre del Règim disciplinari de les Forces Armades. El seu anterior equivalent, l'art. 8.14 R.D. 1985 sancionava la conducta de "corregir a un subordinat de forma improcedent, o imposar-li una sanció desproporcionada". L'ambigüitat d'aquest precepte ja va produir diverses opinions doctrinals. Mentre alguns autors consideraven que el terme "improcedent" al·ludia només a la inexistència d'un fet que hagués de ser objecte de sanció⁶⁰, d'altres consideraven que es referia més àmpliament a castigar quan no procedís, ja sigui perquè no hi va haver falta, perquè no es va identificar l'autor, o bé perquè hi ha circumstàncies que l'exculpen o no procedeix la sanció perquè hi va haver prescripció⁶¹. Fins i tot algun autor va arribar a considerar que el precepte es referia a "l'exercici immoderat i arbitrari"⁶².

⁵⁸ROJAS CARO, J. *Ob.cit.* Pg. 187.

⁵⁹NEVADO MORENO, P.T. *Ob.cit.* Pg. 402, ja havia criticat aquesta confusió respecte el règim disciplinari anterior. Les seves crítiques es referien a la possible inclusió de les faltes lleus dels art. 8.11 a 8.17 R.D. 1985 a la falta greu de l'art. 9.11 del mateix text legal. No obstant això, la identitat dels preceptes aludits permeten exportar aquestes crítiques a l'actual regulació.

⁶⁰ÁLVAREZ ROLDÁN, L.B.-FORTUN ESQUIFINO, R. *La Ley disciplinaria militar*, Aranzadi. Pamplona. 1986. Pg. 108.

⁶¹ROJAS CARO, J. *Derecho disciplinario militar*, Tecnos. Madrid. Pg. 159.

⁶²PADILLA CARBALLADA, J. *Ob.cit.* Pg. 120.

Val a dir, a més, que l'expressió comentada va oferir altres interpretacions. Així, Álvarez i Fortun van afirmar que per "improcedent" s'al·ludia també a les males maneres a la correcció (és a dir, sense tacte i educació) o que aquesta es realitzés davant d'un inferior o d'un superior jeràrquic (és a dir, infringint el que es disposa en l'art. 106 RR.OO.). Passà el mateix amb el terme "sanció desproporcionada". Per a Álvarez i Fortun "desproporció" significava un excessiu rigor en el quantum de la sanció imposada; vgr. el màxim de temps permès per a un fet d'ínfima importància i transcendentalitat⁶³; mentre que per a Rojas Caro havia de referir-se també a la desproporció entre la sanció imposada i la culpabilitat de l'infractor⁶⁴.

Malgrat aquestes diferències, hi havia -com a mínim- un acord doctrinal pel qual la idea d'aquest precepte era protegir els principis de prohibició d'excés i proporcionalitat recollits en els articles 6 R.D. i 14 RR.OO⁶⁵

No obstant això, en l'actual règim disciplinari aquest precepte es substitueix per l'expressió "de forma considerada", la qual cosa planteja dubtes no només pel que fa a quin pugui ser l'interès que es protegeix, sinó què cal entendre per "desconsiderat". Segurament la reforma sorgeix com a fruit de les crítiques que fa la doctrina en el sentit que l'anterior falta lleu de l'art. 8.14 R.D. 1985 es confonia amb la falta greu de l'art. 9.11 R.D. 1985: "excedir-se arbitràriament en l'exercici de l'Autoritat o comandament sense causar perjudici greu al subordinat o al servei". Tal com va destacar en el seu moment Nevado Moreno, no quedava gens clar quan una correcció era simplement "improcedent" i quan suposava un "excés arbitrari". Potser el legislador va acabar apostant per la seva proposta, que deia que el tipus de l'art. 9.11 R.D. 1985 havia d'incloure la falta lleu, ja que, en major o en menor grau, en qualsevol de les conductes infractores es produeix un excés gratuït i, per tant, arbitrari de les facultats atribuïdes. Mantenir aquesta ambigua graduació només afavoria al superior en detriment dels drets de l'inferior⁶⁶.

4. Finalment, pel que fa a altres infraccions disciplinàries hem de destacar la **falta greu** de "*realització d'actes que afectin a la llibertat sexual quan l'acte no constituïxi infracció més greu o delictiva*" de l'art 8.23 R.D. i l'art. 17.7 R.D. que considera mereixedora de sanció disciplinària extraordinària "*realitzar qualsevol actuació que afecti la llibertat sexual d'inferiors o iguals, del mateix o de diferent sexe, prevalent-se de la condició de superior que es té, de la major antiguitat en el servei, a les Forces Armades o a la Unitat de destinació, de la seva superioritat física o de qualsevol altra circumstància anàloga, quan aquesta actuació no constitueixi delictiva*". Potser valgui la pena assenyalar que alguns actes qualificables com a "tracte degradant" poden ser actes que afectin la llibertat sexual sense necessitat de suposar relació o contacte sexual entre autor i víctima –que seria constitutiu d'algun delictiva contra la llibertat sexual del Codi penal comú. Seria el cas, per exemple, del superior jeràrquic que obligués a algun soldat a masturbar-se en públic.

4.1.2. Les violències verbals

La segona de les faltes lleus -que com veiem també podria aplicar-se a les violències d'obra en la mesura que es refereix a "accions"- també planteja problemes de definició: "ofendre un subordinat (...) amb accions o paraules indecoroses o indignes" (art. 7.17 R.D.). Per a poder

⁶³ÁLVAREZ ROLDÁN, L.B.-FORTUN ESQUIFINO R. *Ob.cit.* Pg. 109.

⁶⁴ROJAS CARO, J. *Ob.cit.* Pg. 159.

⁶⁵ROJAS CARO, J. *Ob.cit.* Pg. 159 i Nevado Moreno, P.T. *La función pública militar*. Marcial Pons. Madrid. 1997. Pg. 373.

⁶⁶NEVADO MORENO, P.T. *Ob.cit.* Pg. 373.

considerar si les “paraules” són “indecoroses o indignes” ens ajudarà saber el temps, el lloc i l’ocasió, perquè això ens podrà il·lustrar sobre la malícia de qui les pronuncia⁶⁷. No obstant això, volem deixar constància un altre cop de la discussió doctrinal al voltant de la redacció d’aquest precepte. Mentre Padilla Carballada ha considerat que les paraules indecoroses o indignes no podran ser de contingut injuriós, ja que en aquest cas l’ofès podrà exercitar l’acció penal corresponent, derivada dels delictes contra l’honor previstos en el Codi penal comú⁶⁸, Rojas Caro no descarta la possibilitat d’utilitzar aquesta via disciplinària⁶⁹

4.2. Les violències exercides entre militars d’igual rang

Mentre la **violència exercida entre militars d’igual rang** no apareixia sancionada en el Codi penal militar, sí que apareix, en canvi, **sancionada pel règim disciplinari**. L’element a destacar respecte el tractament legal de la violència entre militars d’igual rang jeràrquic és que la **violència física ni és objecte de repressió en el Codi penal militar ni en el Règim disciplinari**.

4.2.1. Les violències d’obra

La **violència d’obra** pot constituir **falta greu** sempre que consisteixi en “realitzar accions que suposin vexació o menyspreu a companys” (art. 8.22 R.D.)⁷⁰ o “que afectin la llibertat sexual de les persones quan l’acte no constitueixi infracció més greu o delictes” (art. 8. 23 R.D.). Igualment, l’art. 17.7 R.D. considera mereixedora de **sanció extraordinària** “qualsevol actuació que afecti la llibertat sexual de (...) iguals, del mateix o de diferent sexe, prevalent-se (...) de la major antiguitat a les forces armades o a la Unitat de destinació, de superioritat física o de qualsevol altra circumstància anàloga, quan aquesta actuació no constitueixi delictes”.

4.2.2. Les violències verbals

La **violència verbal** pot constituir una **falta lleu** sempre que consisteixi en “ofendre un (...) company amb accions o paraules indecoroses o indignes” (art. 7. 17 R.D.).

4.3. Algunes conclusions sobre el tractament substantiu de la violència a la legislació militar

De l’anàlisi realitzada sobre la regulació proposada pel Codi penal militar i el Règim disciplinari de les Forces Armades, ja podem afirmar premisses útils per arribar a algunes conclusions, encara que siguin provisionals.

4.3.1. Sobre el Règim disciplinari militar en general

Amb caràcter previ a les conclusions que puguin extreure’s del tractament jurídic concret de les violències en l’àmbit militar, cal fer algunes consideracions respecte el règim disciplinari militar en general, ja que tindran una rellevància important per a les primeres.

⁶⁷ROJAS CARO, J. *Ob.cit.* Pg. 160.

⁶⁸PADILLA CARBALLADA, J. *Ob.cit.* Pg. 120.

⁶⁹ROJAS CARO, J. *Ob.cit.* Pg. 160.

⁷⁰El precepte es va introduir en el Règim disciplinari a través de la Llei del Servei militar de 1991. El mateix Fiscal General de l’Estat Memòria 1993 Pg. 191 reconeix que abans no eren sancionables disciplinàriament.

1. En aquest sentit, s'ha de destacar, en primer lloc, que el règim disciplinari militar s'ha estès fins a extrems que suposen la invasió de matèries estrictament penals. Com a conseqüència d'aquesta extensió de l'àmbit disciplinari, ens podem trobar amb alguna conducta que, essent la seva naturalesa clarament penal, és considerada ex lege disciplinària, per la qual cosa serà substanciada d'acord amb un procediment administratiu, sancionada i executada per l'Administració⁷¹. És el cas, per exemple, de les "vexacions injustes de caràcter lleu" o de les "injúries de caràcter lleu" que en el Codi penal comú són constitutives de falta (art. 620.2 C.P.) i en l'àmbit militar són objecte de falta disciplinària greu de "vexació" (art. 8.22 R.D.) o de falta disciplinària lleu "d'ofensa amb accions o paraules indecoroses o indignes" (art. 7.17 R.D.). Interessa destacar en aquest punt que aquesta decisió legislativa ha estat presa per raons político-criminals ja que la pena de dies-multa prevista pel Codi penal comú no era considerada com la millor solució per aquests supòsits, que mereixien una sanció privativa de llibertat.

2. En segon lloc -directament relacionat amb l'anterior- aquesta invasió de matèries penals per part del règim disciplinari cal subratllar que ha estat feta seguint un criteri purament formalista, és a dir, sense tenir en compte la naturalesa, la gravetat o el bé jurídic protegit. Es tipifica simplement com a delicte aquells fets que es contemplin en el Codi penal militar, i com a faltes aquells que es contemplin en la Llei disciplinària. Fet que dificulta -com veurem- la distinció entre nombroses faltes i delictes militars. Si s'hagués recorregut a criteris materials (quantitatius: la gravetat; o qualitius: el bé jurídic) i no estrictament formals, la delimitació entre delicte penal i administratiu hagués estat més fàcil d'establir.

3. En tercer lloc, cal destacar l'ús, en alguns supòsits, d'expressions i termes de difícil concreció, conceptes jurídicament indeterminats que poden arribar a provocar seriosos problemes de seguretat jurídica. Tots aquests elements -tot junt amb els limitats controls judicials a què està sotmesa l'activitat sancionadora de l'Administració militar⁷² i les limitacions a què se sotmeten les garanties processals⁷³- han provocat que la distinció entre una falta lleu i una falta greu, o pitjor encara, la distinció entre aquestes i un delicte militar depengui en molts casos del criteri de l'Autoritat o comandament que ho determini.

4. Finalment i en un altre ordre de consideracions -com s'ha posat de manifest en l'estudi jurisdiccional-, el règim disciplinari militar també planteja problemes per la previsió de sancions consistents en privació de llibertat.

4.3.2. Sobre el tractament de la violència exercida per un superior a un inferior

En primer lloc, i malgrat que la **violència física exercida per un superior a un inferior jeràrquic sempre sigui constitutiva de delicte militar**⁷⁴, observem que manifestacions **d'altres violències -tant verbals com d'obra- exercides per un comandament a un inferior jeràrquic poden ser objecte tant de sancions penals com de sancions disciplinàries**. En relació immediata amb el que acabem d'afirmar a l'epígraf anterior, una anàlisi no gaire profunda de l'aplicació d'aquests preceptes ens ensenya la difícil delimitació entre algunes conductes que mereixen una sanció penal o una sanció disciplinària. Així, per exemple, en relació a les violències **d'obra**, la distinció entre què pot constituir un delicte de "tracte degradant" (art. 106 C.P.M.) i una falta greu de "vexació o menyspreu a un subordinat" (art. 8. 22 R.D.) no és molt clara, sobre tot, si tenim en compte que per "tracte" no s'ha entès una pluralitat d'accions. El mateix

⁷¹NEVADO MORENO, P.T. Ob.cit. Pg. 358-359 i ÁLVAREZ ROLDÁN, L.-FORTUN, R. Ob.cit. Pg. 80.

⁷²Ja hem vist com les faltes lleus s'exclouen de recurs davant d'un òrgan judicial.

⁷³No ens referim, per exemple, a l'exclusió de l'acusació penal particular en causes entre soldats de diferent rang jeràrquic.

⁷⁴Destacant que la violència física sempre és constitutiva de delicte militar de l'art. 104 C.P.M., veieu S.T.S. 4 d'abril de 1990; 9 de maig de 1990; 10 de novembre de 1992; 30 de novembre de 1992; 29 d'abril de 1994; 14 de març de 1996.

problema es presenta amb les violències **verbals** -com ja hem vist⁷⁵- entre les injúries del Codi penal comú (art. 208 i 620.2 C.P.) i la falta disciplinària lleu "d'ofendre un subordinat amb accions o paraules indecoroses o indignes" (art. 7.17 R.D.).

Aquesta ambigüetat -denunciada per la doctrina⁷⁶- per si sola ja és censurable des del punt de vista de la seguretat jurídica (art. 9.3 C.E.). Però, a més, en el cas del règim disciplinari militar conflueixen una sèrie d'elements que agreugen la situació.

1. En primer lloc, el fet que en els processos penals s'exclougui l'acusació particular i l'acció civil en les causes, i només a les causes, en què l'autor del fet i el perjudicat siguin militars i hagi entre ells una relació de subordinació en qualsevol dels sentits⁷⁷. Aquest obstacle processal facilitarà que sigui el criteri de l'Autoritat militar o comandament qui determini si els fets es qualifiquen de falta lleu, greu o delictes, qüestió que -com ha afirmat Nevado Moreno⁷⁸- es miri per on es miri és purament valorativa, judici discrecional del qual es despendran per a l'interessat conseqüències jurídiques molt diferents en funció de la qualificació realitzada. De fet, i fins on hem pogut analitzar, no són poques les sentències dels jutjats Territorials militars que han arxivat causes penals perquè el fiscal militar ha retirat la denúncia.

2. En segon lloc, el fet que el dret disciplinari, en virtut de la seva exemplaritat, sigui considerat com a preferent al penal⁷⁹ generarà la dinàmica de solucionar aquests actes de violència dels superiors jeràrquics en l'àmbit exclusivament disciplinari, malgrat el seu important desvalor. Cal tenir en compte que l'exemple ja al·ludit de les injúries lleus entre companys que, tot i ser subsumibles a la falta de l'art. 620.2 C.P., tendiran a resoldre's per via disciplinària a través de la falta lleu de l'art. 7.17 R.D. O els casos més greus d'ambigüetat entre els delictes "d'abús d'autoritat" (art. 103 C.P.M.) i "tracte degradant" (art. 106 C.P.M.) i les respectives faltes "d'excés arbitrari en l'exercici de l'autoritat" (art. 8.13 R.D.) i "tracte vexatori" (art. 8.22 R.D.). Situada la solució d'aquest tipus de violències en l'àmbit disciplinari, aquest, segurament, no és la millor solució a causa del marcat sentit corporativista del règim disciplinari. De fet, és una constant en els informes del Ministeri Fiscal l'explicació de l'augment de processos penals pels delictes de l'art. 104 i 106 C.P.M. com a conseqüència, no de l'augment d'aquestes conductes, sinó de l'interès creixent per part del Ministeri Fiscal de perseguir-los⁸⁰, la qual cosa demostra fins a quin punt l'absència d'aquesta voluntat del Ministeri Fiscal, junt amb la prohibició de les acusacions particulars, podia fer acabar aquests casos en procediments disciplinaris. La qüestió s'agreuja si tenim en compte -com ja hem vist- que un cop a la seu disciplinària l'ambigüetat també existeix entre faltes lleus i greus⁸¹. És el cas, per exemple, de les "accions indignes" (art. 7.17 R.D.) o "accions vexatòries" (art. 8.22 R.D.) i de la "correcció desconsiderada" (art. 7.16 R.D.) o "excés arbitrari en l'exercici de l'autoritat" (art. 8.13 R.D.).

⁷⁵Veieu supra 4.1.2.

⁷⁶Entre la doctrina NEVADO, P.T. *Ob.cit.* 359-360.

⁷⁷Veieu art. 127 L.P.M. declarat constitucional per la S.T.C. 97/1985, de 29 de juliol.

⁷⁸NEVADO MORENO, P.T. *Ob.cit.* Pg. 359.

⁷⁹El Fiscal General de l'Estat, DON CARLOS GRANADOS va tenir l'ocasió d'advertir que davant del concurs aparent de normes penals i disciplinàries, el principi de subsidiarietat faria aplicable primer les sancions enlloc dels delictes. Memoria 1994 Pg. 207. Entre els comentaristes, veieu per a tots, ROJAS CARO, J. *Op.cit.* Pg. 45. Com hem destacat supra (4.3.1-1-) aquesta prioritat del dret disciplinari s'ha fonamentat únicament en raons de major exemplaritat del règim disciplinari.

⁸⁰Veieu *Memoria del Ministerio Fiscal* 1992 Pg. 202; 1993 Pg. 194 i 197; 1994 Pg. 204; 1995 Pg. 514.

⁸¹Veieu supra 4.1.1. i 4.1.2 on ja s'ha advertit de les crítiques que havia realitzat entre la doctrina NEVADO MORENO, P.T. *Ob.cit.* Pg. 401-402.

3. En tercer lloc, i tal com ha fet constar Nevado Moreno⁸², aquesta ambigüitat a qui més pot beneficiar és al superior jeràrquic, atès que en els casos de violències entre iguals o d'un inferior a un superior aquesta ambigüetat entre faltes i delictes militars no existeix⁸³.

La primera conclusió, en definitiva, és que hi ha motius tant processals com substantius per a facilitar la resolució del conflicte en la via disciplinària, independentment del desvalor de la conducta realitzada, atès que l'acció disciplinària o penal dependrà en última i única instància del comandament jeràrquic competent.

Podem arribar a una segona conclusió de l'anàlisi d'aquest primer grup de violències: **les amenaces, calúmnies i injúries d'un superior a un inferior no són constitutives de delictes militars⁸⁴ ni tampoc no són fàcils d'encaixar entre les sancions disciplinàries**, ja que només seria possible en la mesura que es poguessin considerar com una "vexació o menyspreu a subordinats" (art. 8.22 R.D.).

4.3.3. Sobre l'exercici de violència d'un inferior a un superior

Per la seva banda, i amb radical diferència respecte a les exercides per un superior a un inferior jeràrquic, **les violències verbals exercides per un inferior a un superior només són constitutives de delictes militars**. En altres paraules, aquest tipus de conductes estan tan desvalorades en el dret militar, que són constitutives de delictes i en cap cas com a infracció disciplinària. Concretament, **ens referim al delictes d'amenaces, coaccions i injúries a superior (art. 101 C.P.M.)**, inexistent -com ja hem vist- en el cas contrari.

4.3.4. Sobre l'exercici de violència entre militars d'igual rang

Finalment, i per a completar la sistematització, és interessant destacar que **les violències tant d'obra com verbals realitzades entre militars d'igual rang, no mereixen la qualificació de delictiva pel Codi penal militar, essent -tan sols a partir de 1991- objecte únicament i exclusiva de sancions disciplinàries⁸⁵** en la mesura que puguin subsumir-se en la "vexació o menyspreu a companys" (art. 8.22 R.D.) o en "l'ofensa a un company amb accions o paraules indecoroses o indignes" (art. 7.17 R.D.). **Les violències físiques** entre militars d'igual rang no són constitutives ni de delictes militars ni de falta **disciplinària militar**.

4.3.5. Sobre el bé jurídic protegit a la legislació militar: la disciplina

Aquesta discriminació que realitza la legislació militar, no només entre la diversa qualificació d'aquestes conductes com a delictes o com a sanció disciplinària en funció de si té lloc per inferior, superior o militar d'igual rang jeràrquic, sinó entre violències físiques o verbals s'expliquen des del bé jurídic protegit per totes elles. En contra del que es podria pensar respecte a la legislació comú, aquest tipus de normes no tenen com a bé jurídic protegit la "integritat física o moral", la "vida" o "l'honor" sinó la "**disciplina**". En altres paraules, la integritat física o moral no és un bé jurídic d'interès per part del dret militar. A aquest només

⁸²NEVADO MORENO, P.T.*Ob.cit.* Pg. 401.

⁸³Vegeu gràfica núm.1 en la qual les línies discontinües assenyalen la difícil delimitació entre les diferents conductes violentes sancionades pel C.P.M. i el R.D. Observeu com aquestes només existeixen en el quadre relatiu a les violències d'un superior a un inferior jeràrquic. En els altres dos supòsits, quan existeixin ambigüitats ho seran pel que fa al Codi penal comú.

⁸⁴El Fiscal General de l'Estat, DON JESÚS CARDENAL *Memoria 1998*, Pg. 185 ha demanat la seva inclusió en el Codi penal militar.

⁸⁵Va ser introduïda per la *Llei del Servei militar de 1991*.

li importa castigar aquestes conductes en la mesura que representin una lesió a la disciplina castrense. Així s'ha posat de manifest per la doctrina, el propi Fiscal General de l'Estat i els mateixos textos legislatius al·ludits⁸⁶.

Això és el que explica, per exemple, que els delictes militars que sancionen les violències tinguin penes superiors que els correlatius delictes del Codi penal comú. Aquests delictes militars es constitueixen com a delictes pluriofensius protectors de la vida, la integritat física, la integritat moral o l'honor, però a més protectors de la disciplina.

També explica que les penes d'arrest de cap de setmana o dies-multa previstes en el Codi penal per a les faltes, es vegin substituïdes en les faltes del Règim disciplinari militar per sancions privatives de llibertat.

Però creiem que, a més, el bé jurídic protegit per aquestes normes sigui la disciplina influeix també en la concreta forma en què aquestes violències apareixen regulades. Així, per exemple, explica que les violències verbals d'un militar inferior a un superior, consistents en amenaces, injúries i calúmnies siguin només constitutives de delictes i mai de sanció disciplinària; i com inversament aquestes mateixes conductes realitzades a un inferior poden ser només -i amb problemes- constitutives d'una falta. La mateixa raó que explicaria per què el tracte degradant o vexatori entre militars d'igual rang és només sancionat pel règim disciplinari, quedant exclosa tant del Codi penal militar com del Règim disciplinari la sanció de la seva violència física⁸⁷.

No ha de sorprendre si tenim en compte, d'una banda, la importància d'aquest bé per a l'organització, el funcionament i l'eficàcia d'una organització com l'exèrcit, i de l'altra, que aquestes conductes no quedaran sense sanció sinó sotmeses -en el mesura que siguin constitutives de delictes- al Codi penal comú.

Això no obstant, sí que volem, en l'apartat de conclusions, fer algunes consideracions sobre el concepte de "disciplina" protegit penalment i administrativament pel Dret militar. Hi ha un consens unànim en considerar que per disciplina no s'ha d'entendre una relació entre dos subjectes que ocupen posicions de diferent ordre, en les quals l'un sempre actua com a superior -el que mana- i l'altre com a inferior -el que obeeix-. En l'ordenament jurídic-militar espanyol el concepte de "disciplina" està directament vinculat amb la Constitució. Així, en l'art. 11 RR.OO. es decideix que l'expressió col·lectiva de la disciplina consisteix en l'acatament de la Constitució a la qual la institució militar està subordinada; l'art. 26 RR.OO. assenyala que tot militar haurà de conèixer i complir exactament les obligacions contingudes a la Constitució; l'art. 34 RR.OO. imposa la desobediència d'aquelles ordres manifestament contràries a la Constitució i, finalment, l'art. 13 de les RR.OO. per a l'Exèrcit de Terra disposa que el militar que exerceixi el comandament ho farà d'acord amb el que indica la Constitució. De tot això

⁸⁶Veieu DON JAVIER MOSCOSO, *Memoria 1989* Pg. 161 i 163; ELIGIO HERNÁNDEZ, *Memoria 1992*. Pg. 206 que insisteix en la idea que "el codi castrense protegeix valors militars, i també constitucionals (els drets inviolables de les persones), però, els darrers només a través dels valors militars, en concret, de la disciplina". Entre la doctrina, vegeu per a tots, ROJAS CARO, J. *Op.cit.* Pg. 78; NEVADO MORENO, P.T. *Op.cit.* Pg. 348; CHÁVARRI, J. *Régimen disciplinario militar*. Tecnos. Madrid.1986; ÁLVAREZ ROLDÁN, L.-FORTUN ESQUIFINO, R. *Op.cit.* En efecte, en l'exposició de motius de la L.O. 8/1998, de 2 de desembre, de Règim Disciplinari de les Forces Armades es reconeix que "la protecció i manteniment de la disciplina ha constituït en els Exèrcits un objectiu consubstancial a la mateixa institució. La disciplina, factor de cohesió que obliga a tothom per igual, diu l'article 11 de la *Llei 85/1978*, de 28 de desembre, de Reials Ordenances de les Forces Armades, serà practicada i exigida com a norma d'actuació".

⁸⁷Veure gràfic número 1.

se'n pot afirmar un doble vessant de la disciplina en el tractament legal de les violències en l'àmbit castrense. L'un "institucional", de submissió del comandament militar als valors i principis constitucionals que permetrà sancionar aquells abusos d'autoritat que atemptin contra la integritat física i la dignitat dels subordinats. I l'altre "personal", que tendeix a assegurar el compliment de la voluntat dels comandaments i el funcionament operatiu de les unitats de forma harmònica i ordenada, que permetrà sancionar, respectivament, les conductes que atemptin contra la integritat física i la dignitat tant dels superiors jeràrquics com dels propis companys. De fet -tal i com hem pogut observar-, els dos aspectes de la disciplina apareixen sancionats en el Dret militar espanyol⁸⁸.

1. Malgrat això, crec que poden observar-se diferències substancials respecte la protecció dels dos vessants. La disciplina que hem denominat "personal" -l'encaminada al compliment d'ordres i l'eficàcia del servei- està més protegida que la "institucional". D'aquesta manera, tal com hem vist, les violències verbals d'un militar a un superior, que consisteixen en amenaces, injúries i calúmnies -en la mesura que atempta més directament a la disciplina- són només constitutives de delictes i mai de sanció disciplinària; i inversament, aquestes mateixes conductes realitzades a un inferior només poden ser -i amb problemes- constitutives d'una falta disciplinària. La mateixa raó que explicaria per què el tracte degradant o vexatori entre militars del mateix nivell només és sancionat pel règim disciplinari i les violències físiques entre els mateixos és objecte de tipificació en el Codi penal comú.

A més, hi ha una tendència de l'Administració militar a interpretar de forma restrictiva els delictes d'abús d'autoritat i, sobre tot, les faltes per evitar que les competències del comandament per a establir la disciplina no resultin inaplicables.

2. D'altra banda, que el bé jurídic protegit a les lleis militars sigui la disciplina té conseqüències directes tant substantives com processals sobre principis elementals del Dret comú. En altres paraules, la protecció de la disciplina ha justificat la restricció de principis jurídics importants i la perversió dogmàtica d'institucions jurídiques.

a) A nivell substantiu, la protecció tant penal com administrativa de la disciplina militar ha modificat la lògica que el principi de "proporcionalitat" té en el Dret sancionador comú. Conductes violentes que en el Codi penal comú serien mereixedores d'una pena de multa de 10 a 20 dies (art. 620.2 C.P.), en virtut de la protecció de la disciplina militar, poden arribar a penes de presó de 3 mesos i un dia a 5 anys (art. 104 C.P.M.). D'altra banda, mentre que en el Dret penal comú s'exclou la possibilitat d'aplicar les conseqüències del delictes continuat a supòsits d'atacs a bens eminentment personals com la integritat física (art. 74 C.P.), en el Dret penal militar, com que s'entén que el bé jurídic protegit no és la integritat física sinó la disciplina, es permet la seva aplicació amb els conseqüents avantatges penals per a l'autor⁸⁹.

b) A nivell processal, la disciplina ha tendit a fonamentar la prioritat del dret disciplinari per sobre del penal. Certament, han estat arguments de major exemplaritat els que han estat utilitzats per a aplicar el dret disciplinari amb caràcter prioritari al penal, més lent i amb més

⁸⁸Veieu RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. *Op.cit.* Pg. 1195 i 1263. Els delictes d'abús d'autoritat i d'insult a un superior apareixen regulats en el mateix títol cinquè del C.P.M. sota la rúbrica de "delictes contra la disciplina".

⁸⁹Així ho ha entès el T.S. tant pel que fa a les conductes de maltracte d'obra a un superior (S.T.S. 1/97, de 9 de gener) com a un inferior (S.T.S. 48/97, de 25 de juny, 69/97, de 30 d'octubre) al·legant precisament que el bé jurídic protegit no era eminentment personal ja que es tractava de la disciplina.

garanties⁹⁰. Però, a més, aquesta disciplina ha estat també l'argument utilitzat per limitar processalment el dret a la tutela judicial efectiva dels soldats (art. 24.2 C.E.). Aquest és, sens dubte, l'argument utilitzat per (1) excloure de recurs les faltes lleus; (2) eliminar el caràcter suspensiu dels recursos interposats sobre resolucions relatives a faltes greus o extraordinàries; (3) eliminar l'acusació penal particular i l'acció civil a les causes entre soldats de diferent rang i (4) el no reconeixement judicial de l'acció popular, malgrat que no està expressament exclosa per les lleis processals militars.

⁹⁰ROJAS CARO, J. *Derecho disciplinario militar*, *Op.cit.* Pg. 45.

5. EL TRACTAMENT LEGAL DE LES “NOVATADES” EN AQUEST CONTEXT LEGISLATIU

Com que, precisament, la integritat física o moral està protegida pel dret militar només en la mesura que lesioni el bé jurídic militar de la disciplina, les violències entre militars del mateix rang jeràrquic -conegudes popularment per “novatades”- no es castiguen com a delictes militars⁹¹. Només seran objecte de falta disciplinària en la mesura que consisteixin en una “vexació o menyspreu a companys”. En qualsevol cas, si consistissin en un maltracte d’obra o en una lesió podrien ser perseguibles a través del Codi penal comú.

Només en aquells supòsits de “novatades” en els quals participi algun superior jeràrquic podria constituir per a tots els seus partícips -siguin o no siguin superiors jeràrquics- un delictes de “maltracte d’obra a un inferior” (art. 104 C.P.M.) o “de tracte inhumà o degradant a un inferior” (art. 106 C.P.M.). En aquest sentit s’ha pronunciat la doctrina i el Fiscal General de l’Estat en nombroses ocasions en afirmar que “respecte la possible participació de soldats en el delictes d’abús d’autoritat de l’art. 106, el criteri afavorit (per la Fiscalia militar) ha estat el de mantenir la punició d’aquesta participació d’individus “no qualificats”, segons els números 2n i 3r de l’article 14 del Codi penal comú o del previst en l’art. 16 del mateix Cos legal (actual art. 28 del Codi penal vigent), sempre que hi hagin els requisits legals i jurisprudencials per a la seva aplicació, ja que no sembla just que quedin desigualats en la responsabilitat aquells que poden actuar conjuntament en “un mateix fet”, ni que sigui jurídicament admissible una valoració punitiva totalment divergent perquè l’autor principal reuneixi o tingui de manera incidental, en algunes ocasions, la qualitat de superior”⁹². Finalment, i després de molts d’anys de manteniment d’una posició contrària, el mateix Tribunal Suprem en Sentència de la Sala militar de 23 de març de 1993 va acceptar definitivament aquesta posició, castigant la participació de *l’extraneus* en aquests delictes especials⁹³.

No obstant això, com ja hem dit, les “novatades” entre soldats en les quals no participa un superior, o bé es sancionen per la via disciplinària en la mesura que consisteixin en una

⁹¹Veieu en aquest sentit ELIGIO HERNÁNDEZ, *Memoria 1992*. Pg. 205 on afirma que “les condemnes per “novatades” en el procediment judicial militar no sempre són possibles, ja que després de la reforma de la justícia militar de 1985, la jurisdicció militar només és competent per raó de delictes i, entre els inclosos en el Codi penal militar vigent, no hi ha el de lesions o el de mals tractes o tracte degradant o inhumà entre iguals, sinó només del superior al subordinat”.

⁹²Veieu ELIGIO HERNÁNDEZ, *Memoria 1992*. Pg. 207 i 208. El Fiscal General de l’Estat ha insistit en el manteniment d’aquesta opinió per part de la Fiscalia militar en nombroses memòries elevades al Govern de S.M. 1994. Pg. 209; 1995. Pg. 514; 1997. Pg. 249 i 1997. Pg. 255. Veure entre la doctrina, per exemple, PÉREZ PARENTE, J.A “*Abuso de autoridad y problemas de participación*” en RE.D.M. 58-991. Pg. 96.

⁹³Veieu GRANADOS, C. *Memoria 1994*. Pg. 209 on destaca que “aquesta sentència no només va deixar tancada aquesta qüestió de gran transcendència pràctica, sinó que també va suposar una fita important en la lluita per combatre l’existència de novatades en el si de les Forces Armades, per la claredat i contundència dels seus fonaments, i per la gran transcendència social que va adquirir (...) incidint, tot plegat, de forma molt positiva en la divulgació de la inadmissibilitat absoluta de qualsevol conducta que, en els exèrcits suposí una vulneració de la dignitat de la persona”. Com ha destacat CARDENAL, J. *Memoria 1997*. Pg. 255, la mateixa sala es va plantejar el problema de l’extraneus en l’estudi del delictes de maltracte a un superior de l’article 99.3 C.P.M., i també en el d’amenaces, coaccions i injúries de l’art. 101 C.P.M., assumint, de la mateixa manera que la doctrina penalista, que acull l’àmbit militar, que el partícip en un delictes especial no pot ser autor principal, la qual cosa no vol dir que no pugui participar en l’injust, per la via de la participació d’estrany, com a cooperador necessari (S.T.S. 16 de febrer de 1996 i 1 de febrer de 1996).

“vexació, o bé, si revesteixen una major gravetat o són constitutives de delictes o falta de lesió, la jurisdicció militar s’inhibeix a favor de l’ordinària, que és la competent per jutjar-les i sancionar-les⁹⁴.”

A partir d’aquesta situació ha estat una constant de les memòries del Fiscal General de l’Estat elevades al Govern la reivindicació de la creació d’un delictes penal militar per a supòsits de “maltracte d’obra” o “tractes inhumans i degradants” realitzats entre militars del mateix nivell⁹⁵. Fins i tot, en alguna ocasió s’ha proposat que aquesta tipificació fos casuística per tal de regular detalladament tot tipus de supòsits. En qualsevol cas, l’intent de la Llei del Servei militar de 1991, que modifica la Llei disciplinària en el sentit d’incloure com a falta greu les vexacions o el tracte degradant entre iguals, no ha estat suficient, ja que ha demostrat ser una solució poc efectiva i, a més, en tractar-se d’una sanció disciplinària no pot comportar la responsabilitat civil dels autors ni la subsidiària de l’Estat, quan és de justícia que els tractes degradants, tot i no comportar seqüeles ni lesions, tinguin reparació econòmica pels danys morals soferts⁹⁶.

No obstant, en vista de les conclusions de l’estudi jurisdiccional, no ens sembla que sigui una solució encertada. La conversió d’una sanció disciplinària militar en un delictes militar no és cap garantia d’eficàcia, atès el caràcter corporativista de la jurisdicció militar. El mateix Fiscal General de l’Estat ha criticat la manera com els tribunals militars de primera instància i fins i tot els tribunals militars territorials interpretaven de forma restrictiva els delictes “d’abús d’autoritat” (art. 104 i 106 C.P.M.) en el sentit d’entendre, per exemple, que els caporals no podien considerar-se com a “superiors jeràrquics” o exigint un “dol específic d’actuar abusant del caràcter de superior⁹⁷”. Si bé és cert que la jurisprudència de la sala cinquena del Tribunal Suprem ha intentat eliminar aquesta línia jurisprudencial de primera i segona instància⁹⁸, no ho és menys que això ha estat així per l’interès personal del Fiscal general de l’Estat en reprimir aquestes conductes. És per això que, en la mesura que aquestes conductes violentes en militars del mateix rang poden ser constitutives d’un delictes del Codi penal comú, em sembla més recomanable que siguin jutjades per la jurisdicció ordinària.

⁹⁴Així s’ha posat de manifest en nombroses ocasions pel Fiscal General de l’Estat. Vegeu *Memoria 1991*. Pg. 170; 1992. Pg. 205 i 1995. Pg. 514.

⁹⁵Veieu *Memoria 1991*. Pg. 173; 1992. Pg. 205; 1993. Pg. 195; 1994. Pg. 205; 1995. Og. 516; 1997. Pg. 250.

⁹⁶Veieu crítica a aquesta exclusió de la responsabilitat civil a HERNÁNDEZ, E. *Memoria 1992*. Pg. 205.

⁹⁷Veieu TORRES, L. *Memòria 1991*. Pg. 171.

⁹⁸Veieu S.T.S. 14 de setembre de 1992, 10 de novembre de 1992, 17 de novembre de 1992 i 30 de novembre de 1992, entre altres.

6. CONCLUSIONS I PROPOSTES DE REFORMA

6.1. Sobre l'àmbit jurisdiccional

L'actual configuració legal de la jurisdicció militar -com demostra el debat doctrinal i jurisprudencial al qual hem fet al·lusió-, planteja un controvertit conflicte dels principis jurisdiccional d'independència, inamovibilitat i exclusivitat reconeguts en l'art. 117.3 i 4 de la Constitució. Això ha dut a veus tan autoritzades com la de Parada Vázquez a declarar la seva inconstitucionalitat⁹⁹.

Aquesta violació suposa conseqüències evidents i negatives per a la repressió de les conductes violentes en l'àmbit castrense, en la mesura que la regulació actual no garanteix plenament el dret a la tutela judicial efectiva reconegut en l'art. 24 C.E.

Davant d'aquesta situació hi ha quatre propostes possibles: (1) Mantenir l'actual sistema; (2) plantejar una reforma legal dirigida a restablir el model de jurisdicció militar tradicional caracteritzat pel principi de "qui mana ha de jutjar", és a dir, per la unitat de comandament i jurisdicció, això sí, amb l'assessorament d'auditors, lletrats que aconsellaven el comandament. Consistiria en tornar al sistema vigent a Espanya fins l'entrada en vigor de la L.O.C.O.M.. Sistema, d'altra banda, encara vigent en el Regne Unit, Estats Units i, en general, en aquells països de l'òrbita anglosaxona; (3) Alternativament, iniciar una reforma legal dirigida a incorporar plenament la justícia militar al Poder Judicial perquè, deixant de ser una jurisdicció "especial", es converteixi en un ordre més d'aquell, "especialitzat" en el seu propi àmbit: "l'estrictament castrense". L'opció consistiria en adoptar un model similar a l'adoptat a Itàlia; i (4) la darrera alternativa, consistiria en abordar la reforma ja realitzada a bona part dels països europeus (Alemanya, França, Àustria, Suècia, Noruega, Dinamarca) perquè la jurisdicció militar l'assumeixi la jurisdicció ordinària en temps de pau. D'aquesta manera, aquella només es conservaria per als temps de guerra.

Per nosaltres, les dues primeres opcions s'han de descartar perquè, malgrat ser opcions que voregen la constitucionalitat, no són precisament les que assegurin de forma més plena la realització de les garanties jurisdiccionals i la tutela judicial efectiva. Certament, l'actual model de jurisdicció militar prevista en l'ordenament espanyol ha estat refrendat pel Tribunal Constitucional. Però ni ha estat a través d'arguments que gaudissin de consens per part de tota la comunitat jurídica, ni tampoc ha estat una jurisprudència que s'hagi pronunciat sobre tots els vicis que té d'inconstitucionalitat¹⁰⁰. Pel que fa al restabliment del model tradicional, malgrat que s'hagi defensat la seva constitucionalitat per entendre que "els senyals d'identitat tradicionals de la jurisdicció militar són excepció d'aquells criteris" constitucionals¹⁰¹, no seria tampoc el millor model per garantir l'exercici ple de la tutela judicial efectiva.

Les dues darreres opcions serien, en canvi, les úniques que oferirien un respecte total a tots els principis jurisdiccional reconeguts en el Títol VI C.E., és a dir, el principi d'unitat jurisdiccional, independència, inamovibilitat i exclusivitat. Es podria objectar que la proposta

⁹⁹Veieu PARADA VÁZQUEZ, J.M. *Op.cit.* Pg. 33 i ss.

¹⁰⁰ Veure supra 1.

¹⁰¹Veieu en aquest sentit CANOSA USERA, R. *Op.cit.* Pg. 14 i 34

d'incorporar la justícia militar com a "justícia especialitzada" al poder judicial seria -davant l'assumpció de la seva competència per la justícia penal ordinària- l'única que respectaria la garantia institucional de la jurisdicció militar "en l'àmbit estrictament castrense" reconeguda en l'article 117.5 C.E.¹⁰². No obstant, i sobre la base que el Tribunal Constitucional ha reconegut la llibertat política del legislador a l'hora de configurar la jurisdicció militar¹⁰³, podria superar-se amb la reserva que la justícia militar perviuria, tot i que de forma latent, en temps de pau i efectiva només en cas d'estat de setge o guerra¹⁰⁴.

Essent les dues conciliadores amb l'art. 117.5 C.E. i, en conseqüència, sense que fes falta cap reforma constitucional, ens decantem per la reforma legal que permeti l'assumpció de la justícia militar pels jutges ordinaris. Totes dues opcions legals garantirien per igual el dret a la tutela judicial efectiva reconegut a l'art. 24 C.E., però només aquesta última seria l'única opció que guanyaria l'absolut consens jurídic d'oferir la màxima realització de tots els principis jurisdiccionals reconeguts en el Títol VI C.E.

Però, en segon lloc, hi haurien importants avantatges econòmics. La justícia militar seria absorbida pels jutges ordinaris, desmantellant una jurisdicció, la militar, que pel seu escàs nombre d'actuacions no justifica el malbaratament pressupostari que significa¹⁰⁵.

Amb aquesta opció, no es podria al·legar l'objecció de suposar una matèria d'extrema complexitat tècnica o que només una justícia formada per militars pot conèixer la realitat castrense. La complexa idiosincràsia del món informàtic o financer no ha estat mai obstacle per atorgar aquesta competència al jutge ordinari predeterminat per la llei, en lloc d'encarregar-la a tècnics informàtics o a empresaris. En qualsevol cas, si aparegués cap extrem que calgués d'una especial consideració professional, podria resoldre's amb la participació de militars com a perits o testimonis.

Tampoc no es podria objectar que el traspàs a la jurisdicció ordinària suposés l'augment del volum de treball per als jutjats ordinaris, ja de per si molt carregats de processos. Ja hem vist l'escàs volum de treball dels Tribunals Togats Militars. Només a la província de Barcelona suposen unes desenes de casos l'any, que haurien de repartir-se entre la trentena de jutjats d'instrucció penal que hi ha. És a dir, estaríem parlant d'un escàs increment de casos per jutjat d'instrucció.

Finalment, tampoc no es podria al·legar en contra seva que seria un sistema que debilitaria les finalitats de l'Exèrcit. Això no ha passat en tots els països en els quals la justícia militar ha estat assumida per l'ordinària.

6.2. Sobre l'àmbit processal.

Un cop atribuïda la competència als tribunals ordinaris, el procediment penal militar podria sotmetre's al règim jurídic previst a la Llei d'Enjudiciament criminal. Si per raons tècniques es valorés la necessitat de mantenir una llei rituària específica, considerem que hauria d'adaptar-se al respecte constitucional de la tutela judicial efectiva i ser reformada per a: (1) permetre

¹⁰²En aquest sentit s'ha pronunciat SAN CRISTOBAL, S. *Op.cit.* Pg.

¹⁰³S.T.C. 91/84, de 19 d'octubre.

¹⁰⁴En aquest sentit s'ha pronunciat CANOSA USERA, R. *Op.cit.* Pg. 20. FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Op.cit.* Pg. 762 i LÓPEZ RAMÓN, F. *La caracterització jurídica de les Forces Armades*. C.E.C. Madrid. 1985. Pg. 62 i ss.

¹⁰⁵Veieu gràfic número 2 amb el volum de les causes penals sotmesos a la jurisdicció militar en els darrers deu anys.

l'acusació particular entre superiors i inferiors jeràrquics, garantint així que l'acció penal no quedi en les simples mans dels jutges i fiscals; (2) garantir l'acció popular i les denúncies col·lectives com a garantia d'accés, transparència i democratització de la justícia. Finalment, i en coherència amb el traspàs de la competència a la jurisdicció ordinària, el fiscal en procediment per delictes militars hauria de formar part del Ministeri fiscal.

Pel que fa al procés disciplinari, si bé entenem que la necessitat d'immediatesa i d'efectivitat de la sanció administrativa per aconseguir els seus efectes disciplinaris pot arribar a justificar el manteniment del caràcter no suspensiu dels recursos, entenem que no hi hauria cap motiu que justifiqués l'exclusió de recurs ordinari davant l'òrgan judicial per a les faltes lleus. Fins aleshores, és jurídicament incomprendible que una sanció pecuniària de tràfic pugui ser objecte de recurs per la via contencioso-administrativa i que en la via disciplinària militar una sanció privativa de llibertat no gaudeixi d'aquesta garantia. Incomprensió que també estenem a la impossibilitat d'atorgar al presumpte infractor el dret a l'assistència tècnica d'un advocat o militar de confiança en els procediments per faltes lleus, on, insistim també es limita la llibertat deambulatoria del sancionat.

6.3. Sobre l'àmbit substantiu

La regulació substantiva de les violències en l'àmbit militar hauria de ser objecte d'una reforma dirigida a assolir tres objectius principals: (1) precisar la delimitació entre il·lícit penal i il·lícit administratiu per tal de garantir la seguretat jurídica i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics (art. 9.3 C.E.); (2) assolir coherència entre les sancions imposades a superiors i inferiors jeràrquics pels mateixos fets per tal de garantir els principis de justícia material, igualtat i proporcionalitat (art. 14 en relació al art. 1.1 C.E.); i (3) garantir la proporcionalitat de les seves penes respecte a les previstes en el Codi penal comú. No és, per exemple, tolerable –per molta disciplina que es pretengui protegir– que la mateixa conducta: “una lesió de caràcter lleu”, realitzada per un caporal a un soldat o entre ciutadans al carrer suposi una diferència en termes de pena privativa de llibertat de fins a cinc anys¹⁰⁶.

Respecte al primer objectiu, podria guanyar-se en precisió delimitadora si en l'àmbit militar es mantingués la tipificació dels delictes contra la vida, la integritat física i moral i l'honor, i s'adaptés la redacció de les sancions relatives a aquests béns jurídics a les faltes del Codi penal comú. En qualsevol cas, haurien d'excepcionar-se dos delictes: (1) la repressió de la violència física entre soldats de diferent rang jeràrquic que, independentment de la seva gravetat, hauria de ser sempre constitutiva de delicte, i (2) la realització d'accions que suposin vexacions o menyspreu als companys (les anomenades “novatades”) que, atribuïda la competència a la jurisdicció ordinària, ens sembla que per lesionar greument la dignitat de les persones i la disciplina “institucional” mereixerien ser qualificades com a delicte.

Observi's que la utilització dels criteris de delimitació entre delictes i faltes proposades en el Codi penal comú suposaria, per exemple, dotar de coherència a la regulació de les calúmnies i les coaccions dels vigents art. 88 i 101 C.P.M. i substituir expressions o termes de difícil i ambigua precisió com l'al·lusió al concepte valoratiu de “lesions greus” o “perjudici greu” del C.P.M. que es veurien substituïdes per l'objectiu del “requeriment d'assistència mèdica o quirúrgica” del C.P.

¹⁰⁶En efecte, l'art. 617.2 C.P. preveu penes d'un a tres caps de setmana o multa de deu a trenta dies pel que “colpegés o maltractés d'obra a un altre sense causar-li lesió”, mentre que els correlatius art. 99 i 101 C.P.M. preveuen penes de fins a cinc anys de presó.

Respecte al segon objectiu, aquest es podria assolir mantenint les mateixes penes tant per les violències realitzades a un superior com a un inferior. No s'acaba d'entendre per què la mateixa conducta de maltracte d'obra, si protegeix el mateix bé jurídic: la disciplina, si és realitzada a un superior pot veure's imposada en la seva meitat superior "quan el fet s'executés en acte de servei o en ocasió d'aquest" (art. 99 C.P.M.) i quan es realitza a un inferior no hi ha aquesta previsió legal.

Respecte al tercer objectiu, es podria evitar la desproporció si es mantinguessin les mateixes penes vigents en el Codi penal de 1995. Per preservar la disciplina en el seu doble vessant "institucional" i "personal", caldria únicament incorporar una agreujant genèrica que augmentés la pena, respectivament, en aquells supòsits en els quals "s'abusés del càrrec" o es "realitzessin contra un superior jeràrquic" i una altra que ho fes pels supòsits en que la conducta es realitzés "en acte de servei o amb ocasió d'aquest".

Tot això es podria fer incorporant aquestes reformes en el Codi penal ordinari. Una solució així seria capaç de compaginar la necessitat d'imposar la disciplina –fonament del Dret militar sancionador- amb el respecte pels principis del dret sancionador derivats de l'estat democràtic i de dret i l'adaptació a les reformes introduïdes pel Codi penal comú de 1995.

Malgrat tot, creiem que per qüestions tècniques caldria valorar el manteniment d'un Codi penal militar com a Llei especial. En aquesta opció obligaria, per un cantó, la existència de delictes típicament militars com el derrotisme (art. 64 C.P.M), atemptats als mitjans i recursos de la defensa nacional (art. 57 i ss. C.P.M.), etc. Però, per un altre, la millor claredat de la seva aplicació. Pensi's en la dificultat d'aplicar un Codi amb agreujants en la part general només aplicables a militars i amb al·lusions a cada delicte de la part especial a si la pena és aplicable i, en el seu cas, agreujada en cas de guerra.

En qualsevol cas, el nou text hauria de sotmetre's a una profunda revisió per recollir les propostes acabades d'exposar –fent així el text més respectuós amb els principis del dret sancionador democràtic- i totes aquelles qüestions estrictament tècniques que hem anat analitzant en el seu moment.

D'aquestes últimes, hauríem de destacar, sobre tot, la necessitat d'eliminar la tècnica dels delictes qualificats pel resultat.

A la redacció del nou Codi penal de 1995 ha desaparegut la institució de la qualificació pel resultat¹⁰⁷. El model del Codi penal comú es basa, doncs, en la plena imputació dolosa i el recurs –quan sigui procedent i el legislador hagi tipificat la modalitat comisiva imprudent- a les regles del concurs de delictes.

Avant d'això, l'art. 2.2 C.P.M. manté una regla d'imputació en casos de qualificació pel resultat: "quan la pena vingui determinada per la producció d'un resultat ulterior més greu,

¹⁰⁷El nou Codi penal ha eliminat tota referència específica als mateixos, en concret, la continguda en l'art. 1 C.P.1973: "quan la pena vingui determinada per la producció d'un ulterior resultat més greu, només es respondrà d'aquest si s'hagués causat, al menys, per culpa". El resultat de tal determinació és que regeix en tota la seva amplitud i sense cap limitació el tenor de l'art. 12 N.C.P.: "les accions o omissions imprudents només es castigaran quan expressament ho disposi la llei". Veure SILVA SÁNCHEZ.J.M^a "Observaciones introductorias sobre la repercusión de la parte general del nuevo Código penal en el Código penal militar" en *El derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes. Estudios de Derecho judicial*. C.G.P.J. Madrid. 1996. Pg. 238.

només es respondrà d'aquest, si s'hagués causat al menys per culpa". Aquests casos –com vàrem veure– són bastant freqüents en el tractament dels tipus violents del Codi penal militar. A més l'art. 38 C.P.M. preveu, pel cas de mort o lesions greus produïdes imprudentment, la imposició de la pena inferior en grau a la que correspondria d'haver-se ocasionat el resultat dolosament.

Doncs bé, aquesta regulació dels delictes qualificats pel resultat suposa –com ha assenyalat Silva Sánchez– que no es doni en el Codi penal militar la plena assumpció del principi de culpabilitat¹⁰⁸, ja que les penes en cas de causació culposa del resultat qualificant de lesions greus o mort són substancialment més elevades que les que correspondrien en virtut de l'aplicació de les regles generals del concurs ideal de delictes: absorció amb agravació. Com ha assenyalat aquest autor amb altres paraules, "el resultat culposament produït (fins i tot el produït per imprudència lleu) es segueix imputant com un resultat dolosament produït, si bé s'imposa l'apreciació d'una atenuant excepcional". Davant la impossibilitat de resoldre aquest conflicte per via interpretativa¹⁰⁹, la solució més adequada seria la no inclusió del contingut dels art. 2.2 i 38 C.P.M en un futur Codi militar. Fins aleshores, urgeix la derogació immediata d'aquests preceptes vigents.

¹⁰⁸SILVA SÁNCHEZ, J.M^a *Ob.cit.* Pg. 239-

¹⁰⁹Veure ampliament SILVA SÁNCHEZ, J.M^a *Ob.cit.* Pág.240 i ss.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ ROLDÁN, L.B FORTUN ESQUIFINO, R., *La Ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona 1986.

CANOSA USERA, R., *Configuración constitucional de la jurisdicción militar. De jurisdicción militar a jurisdicción especializada*, Comares, Granada 1996.

DIEZ PICAZO, J.MA. *Règim constitucional del poder judicial*, Civitas, Madrid 1991.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Dynkinson, Madrid, 1992.

GARCÍA BALLESTER, P. *Jurisdicción militar y Constitución española* en R.E.D.M. nº 53, 1991.

GIRGADO DOCE, J.C., "atemptats i desacataments a autoritats militars, ultratges a la nació o als seus símbols i injúries als exèrcits" en AA.VV. *Comentarios al Código penal militar*. Civitas, Madrid 1988.

HERNÁNDEZ MUNTIEL, A. *En torno a la nueva jurisdicción militar* en R.E.D.M. nº 55, 1990.

JIMÉNEZ VILLAREJO J. *Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar* en R.E.D.M. nº 53, tomo I, enero-junio 1989.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*, Colex, Madrid.

LÓPEZ RAMON, F, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, C.E.C, Madrid 1985.

MILLÁN GARRIDO, A., *Prólogo a la Ley de Competencia y organización de la jurisdicción militar*, Tecnos, Madrid 1987.

MILLÁN GARRIDO, A., *Algunas consideraciones generales sobre la Ley orgánica 4/1987*" en R.E.D.M. nº 53, 1989, vol. I.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanc, València 1996.

NEVADO MORENO, P., *La función pública militar. Régimen jurídico del personal militar profesional*, Marcial Pons, Madrid 1997.

PARADA, J.R., *Toque de silencio por la justicia militar*, R.A.P. nº 127, enero-abril.

RAMÍREZ SINEIRO, J.M., "Consideraciones acerca de la constitucionalidad de la estructura orgánica de la jurisdicción militar con arreglo a la doctrina del Tribunal europeo de Derechos Humanos" en R.G.D. 1992.

RAMÍREZ SINEIRO, J., *La estructura orgánica de la jurisdicción militar: consideraciones acerca de su constitucionalidad con arreglo a la doctrina del tribunal de derechos humanos* en La Jurisdicción militar, Madrid 1992.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J.L. *Delitos de abuso de autoridad en AA.VV. Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid 1985.

ROJAS CARO, J., *Derecho procesal militar*, Bosch, Barcelona 1991.

ROJAS CARO, J. *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid.

SAN CRISTOBAL, S. *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*. Comares Granada. 1996

SERRANO ALBERCA, J.M., *Comentario al art. 117 de la Constitución en Garrido Falla y otros. Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid 1985.

GRÀFIC I

VIOLENCIA DE SUPERIOR A INFERIOR JERÀRQUIC

	violència física	violència d'obra	violència verbal
Delictes militars	<p>art. 104 C.P.M.: "el superior que maltratare de obra a un inferior será castigado con la pena de 3 meses y un día a 5 años. Si causare a la persona objeto del maltrato lesiones graves, se impondrá la pena de 5 a 15 años de prisión. Si le causare la muerte, se impondrá la pena de 15 a 25 años".</p> <p>art. 103 C.P.M.: "el superior que abusando de sus facultades de mando o de su posición en el servicio, irrogare un perjuicio grave al inferior, le obligare a prestaciones ajenas al interés del servicio o le impidiere arbitrariamente el ejercicio de algún derecho será castigado con la pena de 3 meses y un día a 5 años de prisión".</p>	<p>art. 106 C.P.M.: "el superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de 3 meses y un día a 5 años de prisión"</p>	
Faltes greus	<p>art. 8.13 R.D.: "son faltas graves: excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando, sin causar perjuicio grave al subordinado o al servicio".</p>	<p>art. 8.22 R.D.: " son faltas graves: realizar acciones que supongan vejación o menosprecio a subordinados (...)".</p>	
Faltes lleus	<p>art. 7.16 R.D.: "son faltas leves: corregir a un subordinado de forma desconsiderada".</p>	<p>art. 7.17 R.D. "son faltas leves: ofender a un subordinado con acciones o palabras indecorosas o indignas".</p>	<p>art. 7.17 R.D. "son faltas leves: ofender a un subordinado con acciones o palabras indecorosas o indignas".</p>

Nota: Les línies discontinues senyalen la ambigüitat en la aplicació de les infraccions penals i administratives.

VIOLÈNCIES ENTRE SOLDATS D'IGUAL RANG JERÀRQUIC

	violència física	violència d'obra	violència verbal
Delictes militars			
Faltes greus		art. 8.22 R.D.: "son faltas graves: realizar acciones que supongan vejación o menosprecio a (...) compañeros".	
Faltes lleus			art. 7.17 R.D.: "son faltas leves: ofender a (...) un compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas".

VIOLÈNCIAS D'UN INFERIOR A UN SUPERIOR JERÀRQUIC

	violència física	violència de obra	violència verbal
Delitos militares	<p>art. 98 C.P.M.: el militar que en tiempo de guerra, maltratare de obra a un superior causándole la muerte o lesiones muy graves será castigado con la pena de 15 a 25 años, si el hecho se ejecutare en acto de servicio o con ocasión de éste.</p> <p>art. 99 C.P.M.: fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el militar que maltratare de obra a un superior será castigado:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. con la pena de 15 a 25 años de prisión, si resultare la muerte del superior. 2. con la pena de 5 a 15 años de prisión, si le causare lesiones graves. 3. con la de 3 meses y un día a 5 años de prisión en los demás casos. <p>Estas penas se impondrán en su mitad superior cuando el hecho se ejecutare en acto de servicio o con ocasión del mismo.</p>		art. 101 C.P.M.: "el militar que (...) coaccionare, amenazare o injuriare en su presencia, por escrito o con publicidad a un superior será castigado con la pena de 3 meses y un día a 2 años"
Faltas graves			
Faltas leves			

GRÀFIC 2

DELICTES MILITARS RELACIONATS PER LA FISCALIA

DELICTE

	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Atemptat contra els mitjans i recursos de la defensa nacional			25	20	20	28	56	13	20	19
Contra sentinella, Força Armada o Policia Militar			29	29	25	10	22	30	14	12
Atemptats i desacatament a Autoritats Militars i ultratges a la Nació i injuries als exèrcits			16	10	7	1	3	3	2	1
Sedició militar	1		5	5	4	1	1	1		
Insult a un superior	190	206	188	186	136	129	118	100	119	141
Desobediència	50		64	77	86	49			7	48
Desobediència reiterada							3	2	0	0
Abús d'autoritat	83		53	69	88	74	61	66	37	47
Deslleialtat			12	17	11	3	8	12	7	10
Abandó de destinació	478		23	12	550	454	441	440	467	529
Deserció	625	757	1077	835	37	6	4	5	11	14
Trencaments especials de deures de precencia	82				0	1	6	4	5	4
Extralimitació a l'exercici de comandament			3	15	8	5	4	1	5	3
Abandó de Servei			60	43	65	47	27	24	28	25
Contra els deures del sentinella			65	72	78	46	38	37	43	26
Embriaguesa en acte de servei			9	11	15	20	8	10	9	8
Contra l'eficàcia al servei	71		38	33	34	22	32	16	30	26
Imprudència art. 159.2							10	5	16	7
Contra els deures del servei de navegació					0	2	5	6	9	9
Contra l'Administració de Justícia Militar			2	3	6	3	17	8	4	6
Contra l'Hisenda Militar	87	178	128	166	152	131	132	112	112	81
Falta d'incorporació			2246	2098						
Negativa a complir el servei militar		651	433	1115						
Incompliment de deures inherents al comandament			1	3						
Inutilització voluntària i simulació per eximir-se del servei militar							0	4	3	2

Font: Memòries del Ministeri Fiscal.

EL TRACTAMENT DE LA VIOLÈNCIA EN L'ÀMBIT MILITAR EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

Informe elaborat sota la direcció de

Dra. Mercedes García Arán (Catedràtica de Dret Penal de la Universitat Autònoma de Barcelona)

per

Joan Baucells i Lladós Professor associat a l'Àrea de Dret penal. Universitat Autònoma de Barcelona.

i Jordi Sala i Muntané

Advocat.



Aquest estudi s'ha realitzat en el marc del projecte SILENCIS promogut per IDS (Informació per a la Defensa dels Soldats). El projecte ha rebut finançament de la Iniciativa Daphne per al període 1998-1999. S'inscriu per tant en la Task Force del Títol VI TUE (Cooperació en els àmbits de Justícia i Assumptes de l'Interior) de la Secretaria General de la Comissió Europea. S'ha encarregat de la seva realització el Departament de Sociologia de la Universitat Autònoma de Barcelona, en conveni amb IDS.

Per abordar de forma coherent i integral el tractament legal de les violències en l'àmbit militar cal partir d'una triple perspectiva metodològica.

En primer lloc, serà imprescindible analitzar el dret substantiu, és a dir, el Codi penal militar (C.P.M.) i el Règim disciplinari (R.D.) per descriure quin tipus de conductes violentes són constitutives de delictes militars i quines altres es reprimeixen a través del Règim disciplinari.

En segon lloc, caldrà ampliar l'anàlisi als mecanismes processals previstos legalment per perseguir aquest tipus de conductes. El procés constitueix l'actuació pràctica del dret, amb la conseqüència que la major o menor eficàcia de les normes substantives depenen en bona mesura de la millor o pitjor regulació processal.

Finalment, l'anàlisi haurà de ser completada des de l'estudi del context jurisdiccional en el que aquestes normes han de ser aplicades. La configuració actual de la jurisdicció militar -com una jurisdicció especial integrada per militars- condiciona la correcta repressió d'aquestes violències i la tutela judicial efectiva dels drets dels soldats.

El principal problema que planteja l'organització jurisdiccional militar es troba en la inobservança dels principis d'independència i imparcialitat del Poder Judicial, extensió del genèric principi polític de la divisió de poders que fonamenta l'estat democràtic i de dret. La clau de la falta d'independència de la jurisdicció militar es troba en el fet que els servidors de la funció jurídic-militar, en qualsevol de les seves instàncies, -ja es tracti de "vocals militars" com de "vocals togats"- són oficials militars, integrats en l'estructura jeràrquica de les forces armades i vinculats, com a tals, en òrgans administra-

tius entre els quals ocupa una posició rellevant el Ministeri de la Defensa. Els jutges militars queden sotmesos a disciplina militar i, en relació a la seva designació i nomenament, requereixen la intervenció de l'Administració i de l'Exèrcit. Els jutges militars no són independents perquè a efectes de selecció, formació, retribucions, incompatibilitats, ascensos, trasllats, cessaments, sancions i promoció, és a dir, en el seu estatus professional, són simples funcionaris del Ministeri de la Defensa.

Més enllà de la discussió sobre la seva inconstitucionalitat -denunciada per veus jurídiques molt autoritzades- el problema que planteja l'actual jurisdicció militar és que, a la llum de la jurisprudència del Tribunal europeu de Drets humans d'Estrasburg, permet una "potencial" parcialitat de les seves decisions com a militars així com una dependència dels òrgans jurisdiccional militars respecte de les opinions dels responsables administratius del seu estatus professional.

Per assolir la plena realització de tots els principis jurisdiccional reconeguts a la Constitució (independència, imparcialitat, exclusivitat i unitat) la jurisdicció militar, en temps de pau, hauria de ser assumida per la jurisdicció ordinària, pel jutge ordinari predeterminat per la llei, és a dir, per jutges independents sotmesos al Consell General del Poder Judicial. A més a més, aquesta decisió oferiria importants avantatges presupostaries. Contra aquesta opció legislativa, i degut al poc volum de casos de la jurisdicció militar, no es podria al·legar que suposés un col·lapse per a la jurisdicció ordinària (veure gràfic 2). Tampoc que debilités les finalitats de l'exèrcit, ja que aquesta conseqüència no s'ha produït en tots aquells països europeus en els quals s'ha introduït aquesta reforma.

Els aspectes processals i substantius de la qüestió hauran de ser compresos correctament des de l'òptica de l'interès jurídic que es persegueix protegir amb totes aquestes normes: la disciplina. El fet de que la Constitució hagi atribuït a les Forces armades la tasca d' "assegurar la sobirania i independència d'Espanya, defensar la seva integritat territorial i l'ordenament constitucional" (art. 8 C.E.) ha portat al legislador a facilitar i reforçar el correcte i ordenat funcionament d'aquestes.

Així, a nivell processal, la voluntat d'oferir una major exemplaritat i assolir major eficàcia preventiva ha portat a aplicar el règim disciplinari amb caràcter prioritari al penal, més lent i envoltat de més garanties. Però, a més, aquesta disciplina ha estat també l'argument utilitzat per a limitar processalment el dret a la tutela judicial efectiva dels soldats (art. 24.2 C.E.). Aquest ha estat, en efecte, l'argument utilitzat per (1) excloure de recurs ordinari davant de la jurisdicció les sancions en procediments per faltes lleus; (2) eliminar el caràcter suspensiu dels recursos interposats sobre resolucions relatives a faltes lleus, greus i extraordinàries; (3) eliminar l'acusació penal particular en les causes entre soldats de diferent rang jeràrquic i (4) el no reconeixement judicial de l'acció popular, malgrat que no està expressament exclosa per les lleis processals militars. A més, en els procediments disciplinaris per faltes lleus no es preveu la possibilitat que el soldat pugui comptar amb l'assistència tècnica d'un advocat o d'un militar de la seva confiança. A la pràctica -en quedar a mans de l'Autoritat militar la persecució de les violències a la seva unitat-, per un cantó, l'absència d'acusació particular entre soldats de diferent rang jeràrquic, i de l'altre, l'ambigua delimitació entre faltes greus, lleus i fins i tot delictes militars fa que la persecució

d'aquestes conductes quedi al simple criteri o voluntat de l'Autoritat militar.

Si bé la disciplina pot arribar a justificar que la interposició d'un recurs contra les faltes no tingui efectes suspensius directes, la limitació de tota la resta de garanties processals, no semblen tan justificades si tenim en compte que la imposició d'aquestes sancions suposen privació del dret fonamental a la llibertat (art. 17 C.E.). En qualsevol cas, l'absència d'acusació particular i d'acció popular són un obstacle processal a l'efectiva persecució d'aquestes violències.

A nivell substantiu, la protecció de la disciplina com a bé jurídic ha modificat la lògica del principi de proporcionalitat present en el Dret sancionador comú. Conductes violentes que en el Codi penal comú mereixen penes de dies-multa o arrest de cap de setmana, per a la protecció de la disciplina militar, poden arribar a penes de privació de llibertat de fins a cinc anys. Per una altra banda, mentre que en el Dret penal comú s'exclou la possibilitat d'aplicar les conseqüències del delictes continuat a supòsits d'atacs a béns eminentment personals com la integritat física (art. 74 C.P.), en el Dret penal militar, al entendre que el bé jurídic protegit no és la integritat sinó la disciplina es permet la seva aplicació amb les conseqüents avantatges penològiques per a l'autor.

Però a més, cal destacar que no tota disciplina és protegida per igual. De l'anàlisi de la normativa militar pot afirmar-se un doble vessant de la disciplina: una "institucional", de submissió del comandament militar als valors i principis constitucionals -que permetrà sancionar aquells abusos d'autoritat que atemptin contra la integritat física i la dignitat dels subordinats-; i una altra "personal", tendit a assegurar l'acompliment de la voluntat del comandament i el funcionament operatiu de les unitats de forma harmònica i ordenada - que permetrà sancionar les conductes que

atemptin contra la integritat física i la dignitat tant de superiors jeràrquics com dels mateixos companys-. Malgrat aquesta doble protecció, però, hi han diferències substancials respecte a la protecció d'aquests dos vessants.

La regulació substantiva de les violències en l'àmbit militar hauria de ser objecte d'una reforma dirigida a assolir tres objectius principals: (1) precisar la delimitació entre il·lícit penal i il·lícit administratiu per tal de garantir la seguretat jurídica i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics (art. 9.3 C.E.) (veure gràfic 1); (2) guanyar en coherència entre les sancions imposades a superiors i inferiors jeràrquics pels mateixos fets per tal de garantir els principis de justícia material, igualtat i proporcionalitat (art. 14 en relació al 1.1 C.E.); i (3) garantir la proporcionalitat de les seves penes respecte a les previstes al Codi penal comú de 1995.

Respecte al primer, podria guanyar-se en precisió delimitadora si en l'àmbit militar es mantingués la tipificació dels delictes contra la vida, la integritat física i moral i l'honor, i s'adaptés la redacció de les sancions disciplinàries relatives a aquests béns jurídics a les faltes del Codi penal comú. En qualsevol cas, haurien d'excepcionar-se dues conductes: (1) la repressió de la violència física entre soldats de diferent rang jeràrquic que, independentment de la seva gravetat, hauria de ser sempre constitutiu de delicte; i (2) la realització d'accions que suposin vexacions a companys (les anomenades "novatades") que, per lesionar greument la dignitat de les persones i la vessant "personal" de la disciplina, mereixerien ser qualificades com a delicte.

Respecte al segon objectiu, aquest es podria assolir mantenint les mateixes penes tant per a les violències realitzades per un superior com a un inferior. No s'acaba d'entendre per què la mateixa conducta de mal-

tracte d'obra, quan és realitzada a un superior pot veure's imposada en la seva meitat superior "quan el fet s'executés en acte de servei o amb ocasió del mateix" (art. 99 C.P.M.) i quan és realitzada a un inferior no hi ha tal previsió legal.

Respecte al tercer objectiu, es podria evitar la desproporció si es mantinguessin les mateixes penes vigents en el Codi penal de 1995. Per a preservar la disciplina en la seva doble vessant "institucional" i "personal", faria falta únicament incorporar una agreujant genèrica que augmentés la pena, respectivament, en aquells supòsits en els que s' "abusés del càrrec" o "es realitzés contra un superior jeràrquic"; i una altra que ho fes pels supòsits en els que la conducta es realitzés" en acte de servei o amb ocasió d'aquest ".

En qualsevol cas, el nou text hauria de sotmetre's a una profunda revisió per tal de recollir les propostes acabades d'exposar i totes aquelles qüestions estrictament tècniques que s'han anat analitzant al llarg del treball. D'aquestes últimes, caldria destacar, sobre tot, la necessitat d'eliminar la tècnica dels delictes qualificats pel resultat.