

Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (especial consideración del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil)

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez¹

A mis sobrinos militares.

*Aquí la más principal hazaña es obedecer.
Y el modo como ha de ser es: ni pedir, ni rehusar*

Sumario: I. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. II. DISCIPLINA MILITAR Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS: EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR ¿DERECHO ADMINISTRATIVO O DERECHO PENAL? III. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 1. Régimen general disciplinario de las Fuerzas Armadas. 2. El régimen disciplinario de la Guardia Civil. IV. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES. V. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. 1. La sanción de reprensión. 2. Las sanciones privativas o restrictivas de la libertad. 3. Las sanciones de pérdida de destino, pérdida de puestos en el escalafón y suspensión de empleo. 4. La separación del servicio y la baja en el centro militar de formación. 5. Las sanciones de contenido económico. VI. EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. 1. Las competencias sancionadoras. 2. El deber de corregir. El parte disciplinario. VII. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

I. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Uno de los últimos reductos de inmunidad del poder público frente a las exigencias del Estado de Derecho ha sido, sin duda, el castrense. Esta situación de inmunidad tenía un perfecto acomodo en el régimen político instaurado en España entre 1939 y 1975, aunque no sólo en él que, además de su carácter autoritario, hundía sus

¹ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

raíces en la concentración de poderes en la persona del general Franco subsiguiente al golpe militar de 1936². La profunda transformación que han supuesto la transición política y la Constitución de 1978 no podía menos que afectarlo de lleno³, pues iba en ello la propia viabilidad de éstas, partiendo de la plena aceptación de la misma institución⁴ de las Fuerzas Armadas y la consideración de la disciplina militar⁵ como un valor a proteger por el ordenamiento jurídico en el marco de los principios que instaura el texto constitucional. La Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, sustituida⁶ por el Real Decreto 96/2009, de 2 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas son textos que bien pudieran considerarse expresivos de la aceptación referida y de la transformación experimentada.

Desde los años de la transición política y acusadamente a partir de la Constitución y de las Reales Ordenanzas de 1978 el sentido de la evolución aparecía claramente marcado (García Ballester, 98) por la aceptación de los derechos fundamentales consagrados por el texto fundamental, sin perjuicio de las limitaciones compatibles con el mismo y necesarias para salvaguardar la mencionada disciplina. A tal efecto, el art. 25 de la Constitución reconoce implícitamente pero de modo claro, la potestad disciplinaria de la Administración militar con mayor intensidad, si cabe, que de la civil, en cuanto se prohíbe expresamente a ésta la imposición de *sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad*. Pero este reconocimiento suponía, al mismo tiempo, el sometimiento pleno a las exigencias constitucionales de control judicial y del derecho a la tutela de Jueces y Tribunales (STC 21/1981 de 15 de junio). La articulación del sistema punitivo general del Estado que acoge el texto constitucional, sobre la base de la distinción pena-sanción administrativa proyectada sobre la realidad que nos ocupa, traía como consecuencia natural la extracción del régimen disciplinario militar del ámbito penal –Código de Justicia Militar– para configurarlo mediante su legislación específica, conforme a una aproximación cada vez mayor a

2 No quiero decir que el modelo preconstitucional fuera original de la dictadura franquista, pero constituía un epígono de lo que probablemente había sido habitual antes de la Segunda Guerra Mundial y la plena aceptación del principio democrático en este ámbito (Peñarrubia, 31 y ss.).

3 Interesante descripción de las interrelaciones entre franquismo y militarismo (Fajardo Terribas, 66 t ss.)

4 La utilización de este término no significa en absoluto adscripción a la tesis institucionalista, como fácilmente se desprenderá del contenido de estas páginas. Algunos hablan también de garantía institucional de las Fuerzas Armadas otros hablan de garantía institucional de la jurisdicción miliar, como otros hablan de garantía institucional del dominio público, supongo que también se puede hablar de garantía institucional del presupuesto o de la planificación económica etc, pues ambos términos son mencionados en la Constitución.

5 Aunque el concepto de disciplina entendida en los términos del art. 4 y concordantes de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar como *factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Armadas como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas*, pudiera predicarse de cualquier ámbito de la Función pública es en el contexto de las Fuerzas Armadas donde ha adquirido una particular significación y es objeto de una consideración expresa particularmente diferenciada.

6 Habilitado para ello por el art. 20. 2 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional y el art. 4.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

las pautas del procedimiento sancionador general y bajo un control jurisdiccional específico a través del recurso contencioso-disciplinario militar de nueva creación, para remediar la carencia que imponía el art. 40.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 26 de diciembre de 1956 derogado por la Constitución⁷. Esta separación no fue efectiva hasta la reforma de 1985 (Millán Garrido, 1999, 9). Por lo que aquí interesa, la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que aprobó el Código Penal Militar (CPM), cuya entrada en vigor se hizo coincidir el día 1 de enero de 1986, instrumentaron esta operación⁸.

La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LRDFA) sustituyó a la Ley Orgánica de 1985 y constituye el núcleo del régimen vigente en la actualidad. Sucedió a la anterior tras trece años de vigencia con el objetivo de asumir las modificaciones parciales introducidas durante el periodo, así como incorporar las experiencias jurisprudenciales procedentes del Tribunal Constitucional y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y adaptarla a los cambios organizativos y operativos sufridos por las Fuerzas Armadas durante la última década del siglo XX, entre los que deben destacarse la profesionalización de las mismas y el acceso masivo y ordinario de la mujer. En este sentido la Ley de 1998 supone un paso más en la evolución hacia una progresiva adaptación del régimen disciplinario militar a las exigencias constitucionales y a la evolución de la sociedad y de las propias Fuerzas Armadas.

El art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado remita el régimen disciplinario de la Guardia Civil a las normas del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, en tanto que Instituto armado de naturaleza militar⁹ y mientras no se aprobase un régimen disciplinario específico. Esto ocurrió por primera vez con la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, derogada por la vigente Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil (LRDGC). Este texto, al que habrá de prestarse más atención en el desarrollo de este trabajo, es particularmente interesante no sólo por la importancia intrínseca de su contenido que, no hace falta resaltar, sino porque en mi opinión, apunta a lo que puede ser el futuro del régimen disciplinario de todas las Fuerzas Armadas, sobre todo si tenemos en cuenta que viene precedido por la Ley Orgánica 11/2007, de la misma fecha, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. Otras normas como la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre de la Defensa Nacional (LDN), le Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar (LCM) y el Real Decreto Real Decreto 96/2009, de 2 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, diseñan un nuevo marco que empieza a requerir una nueva adaptación de cara al futuro.

7 ATC 60/80 de 22 de octubre.

8 Una interesante valoración de las reformas y su ritmo de producción en Jiménez Villarejo, 31.

9 Son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que reconocen la conformidad de esta calificación con la Constitución (entre otras 294/1989, de 16 de noviembre; 44/1991, de 25 de febrero; 270/1994, de 17 de octubre; 25/1995, de 25 de febrero, etc).

Ese futuro exige la depuración de residuos arcaicos incompatibles con la posición general de ciudadanos que corresponde a los miembros de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de las legítimas y proporcionadas limitaciones que establezca la Ley con fundamento en la Constitución¹⁰. No es esta la sede adecuada para entrar en un análisis profundo de la cuestión. Baste señalar que el punto de partida de estas páginas radica en que el militar en un Estado democrático es, ante todo, un ciudadano cuya posición jurídica básica en nada se diferencia de los demás. Es su sometimiento, por lo general voluntario, a una especial relación de sujeción de carácter profesional, que, en tanto relación jurídica, no puede desenvolverse al margen de los valores y principios de la Constitución, lo que determinará un régimen jurídico en el que las limitaciones específicas derivadas de su peculiar situación profesional deberán tener su apoyo en la misma. Esto significa que, en definitiva, un militar es funcionario con un perfil peculiar, dentro de la diversidad que, a su vez, existe en las Fuerzas Armadas¹¹.

Desde el punto de vista procesal las Leyes Orgánicas 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar vinieron a completar la base del sistema. Sobre él sucesivas reformas han configurado el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas vigente, así como la estructura de la justicia militar¹².

El presente trabajo no pretende ser una exposición completa y exhaustiva del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Más modestamente se ciñe a dar cuenta de un esfuerzo legislativo y jurisprudencial de asimilación de los valores y garantías de nuestra Constitución en un ámbito del Derecho público volcado hacia el pasado durante mucho tiempo. De ahí que tenga sentido una metodología que se va afianzando en el desarrollo de este artículo de carácter comparatista entre el régimen disciplinario de los Ejércitos y el de la Guardia Civil entre los que se puede observar una especial tensión evolutiva hacia una progresiva incorporación de los elementos y técnicas propios de nuestro Derecho administrativo y en el que, forzosamente es decirlo desde ahora, de momento saca ventaja el régimen disciplinario de esta última.

¹⁰ A este respecto me parecen significativos el artículo publicado en el diario el País de 30 de mayo de 2009 por Mariano Casado Sierra, secretario general de la Asociación Unificada de Militares Españoles, AUME y la proposición no de ley presentada al Congreso de los Diputados el 21 de septiembre de 2008 por Doña Rosa Díez González Portavoz, Adjunta del Grupo Mixto en el Congreso, Diputada de Unión Progreso y Democracia.

¹¹ Es obvio que sigo la postura tradicional de muchos administrativistas de considerar a las Fuerzas Armadas integradas en la Administración del Estado (Fernández Ramón, 106).

¹² Posiblemente caben muchas opciones de organización de la justicia militar en la Constitución. Me parece al menos exagerado que sólo sea conforme a ella la existente en el momento de su entrada en vigor. Al menos por lo que hace a la jurisdicción en tiempos de paz, es preferible el modelo actual pese a sus carencias que, si de alguna manera ha de evolucionar en el sentido que lo viene haciendo, hacia una progresiva integración como jurisdicción especializada en el poder judicial.

II. DISCIPLINA MILITAR Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS: EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR ¿DERECHO ADMINISTRATIVO O DERECHO PENAL?

Entre las diversas acepciones del término disciplina, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua reserva una especial para la milicia y los estados eclesiásticos secular y regular consistente en *la observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto*. Se ha recordado también que disciplina desde el siglo XVII es *el buen orden en que deben vivir las tropas en paz o en guerra* (García Ballester, 102) y se ha destacado también la vinculación semántica de la disciplina al mundo militar (Mozo Seoane, 36). Por su parte, el art. 4 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar la define como *factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Armadas como norma de actuación*, posiblemente como tributo a los planteamientos más tradicionales que inmediatamente se actualizan cuando se precisa que *tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas*. En definitiva, unos términos que pueden aplicarse a cualquier persona integrada en la organización administrativa y sometida, al principio de legalidad y, como suele ser habitual, a las exigencias del principio de jerarquía, es decir, cualquier funcionario. Sin embargo, en relación con la Función pública civil no es habitual aludir a la disciplina, sino a lo disciplinario, al referirnos a la potestad para sancionar las conductas conceptuadas como infracciones (Guzmán Muñoz).

Mando y obediencia han sido considerados en el pasado los elementos fundamentales de la disciplina militar, acentuándose de modo especial el protagonismo de aquél hasta el punto de confundir la potestad de mando con la potestad jurisdiccional (Jiménez Villarejo, 8) y diluir en ese conjunto la potestad disciplinaria. Ambos elementos perviven en la actualidad pero su consideración es muy diferente, justificados en el sentido instrumental de las Fuerzas Armadas ante el objetivo de la Defensa Nacional¹³.

Pero si la disciplina militar constituye el principal objeto de protección del Derecho disciplinario militar, ni éste se limita a ella, ni a él corresponde la exclusiva de su protección en cuanto que el art. 1 de la LR DFA señala otros objetos como dignos de protección y la simple lectura del Código Penal Militar pone de manifiesto que a través de la tipificación de muchos delitos se está persiguiendo la protección de aspectos importantes de la disciplina¹⁴. Se ha podido, por tanto, afirmar que no es demasia-

¹³ Especial concreción de las exigencias de la disciplina militar en los artículos 44 a 52 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

¹⁴ *El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas tiene por objeto garantizar la observancia de las reglas esenciales que definen el comportamiento de los militares y del ordenamiento legal de la función militar. La potestad disciplinaria corresponde a las autoridades y mandos establecidos en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de la tutela jurisdiccional establecida en el artículo 24 de la Constitución* (art. 21.1 LDN).

do nítida la línea que separa el Derecho disciplinario militar del Derecho penal militar, situación agravada porque no se puede afirmar que aquél sea un Derecho de *autoprotección*, como se suele calificar a otros sectores de Derecho disciplinario (Jiménez Villarejo, 38). Quizá la clave está en que ni el Derecho disciplinario militar ni el Derecho penal militar se nutren del elemento estrictamente *disciplinario doméstico* o interno autoprotector de la propia organización que los aplica, sino que, por la vinculación de las Fuerzas Armadas a la función de la Defensa Nacional, defienden valores de carácter general que podrían incardinarse en el marco general del Derecho sancionador o del Derecho penal respectivamente. Es el peso de una tradición que se ha asumido adaptándola a las exigencias y principios constitucionales, lo que da razón de la posible sustantividad de cada uno de estos subsectores del Derecho punitivo español. Y si la línea de separación entre el Derecho disciplinario y el Derecho penal en el ámbito militar es efectivamente tenue, cifrada más en lo cuantitativo que en lo cualitativo (Corrales Elizondo, 57), en cuanto que el legislador tiene un amplio margen de apreciación para su trazado, no se puede decir que *lege data* no sea clara. La exposición de motivos de la LR DFA cifra esta frontera en que el régimen disciplinario *recoge aquellas conductas que, con independencia de su naturaleza y por su mayor venialidad, se reservan su sanción y castigo al mando militar* y las reúne en una fuente autónoma respecto del Código Penal Militar. Pero al insertarse en el marco de las garantías propio de la Constitución, dicha sanción está sometida al control judicial que impone el art. 106. 2 CE a cargo de la jurisdicción militar y a las exigencias de sus artículos 24 y 25. Para complicar más las cosas debe tenerse presente que, si bien se ha separado los textos desde el punto de vista formal –Ley disciplinaria frente a Código penal– y se atribuye la competencia para imponer las sanciones al mando militar, la justicia militar es sala de lo contencioso-disciplinario y sala penal, entendiendo de procesos contencioso-administrativos y penales, todos ellos militares como común denominador. No hay duda que nos encontramos ante una situación singular en nuestro Derecho, aunque en absoluto extraña, pues se produce precisamente por esa aplicación de los criterios constitucionales a una situación y a unos valores insoslayables también desde una perspectiva constitucional, el de la disciplina militar y la Defensa Nacional.

A pesar de la nimia trascendencia del asunto, pues no creo que exceda del marco estrictamente académico, parece que lo expuesto aboca a cuestionar si el Derecho disciplinario militar es Derecho administrativo o Derecho penal o, como se ha dicho también, posee una naturaleza híbrida (Peñarribua Iza, 374). Inclinandome por la tesis de su incardinación en el ámbito del Derecho administrativo, en coherencia con mi convicción del carácter administrativo que corresponde a las Fuerzas Armadas y a la estructura típica del Derecho disciplinario: imposición de la sanción por órganos administrativos y posterior revisión judicial, creo que puede haber razones jurídico-positivas que avalen cualquiera de las dos posibilidades. Así, a favor del carácter jurídico-administrativo pudiera aducirse la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común en los términos establecidos en la Disposición final primera de la LR DFA, argumento que queda relativizado desde el instante en que esa misma disposición establece idéntica función para la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Proce-

sal Militar¹⁵. En contra del carácter jurídico administrativo del Derecho disciplinario militar se puede aducir la sustantividad de la Jurisdicción Militar que, si bien no es una jurisdicción especial, sí constituye un orden especializado en los mismos términos que los demás, diferente del contencioso-administrativo¹⁶, como he señalado más atrás. En cualquier caso, esta es una cuestión muy secundaria que no debe hacer perder de vista la realidad a que me he referido antes.

Estas consideraciones no son aplicables al régimen disciplinario de la Guardia Civil o, al menos, no lo son sin algunas matizaciones, pues si bien se integra en las Fuerzas Armadas y la disciplina, como recuerda la exposición de motivos de su Ley disciplinaria, ha constituido una noción presente desde su mismo momento fundacional, la Ley vigente pretende extremar los aspectos garantistas que se traducen en la actualización de los tipos de infracciones, supresión de algunas figuras sancionadoras y minimización de la aplicación del Código Penal Militar reducida a lo supuestos que señala su nuevo artículo 7 bis, es decir, en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio o cuando se inserte en unidades militares. Se produce un paso más en la evolución del régimen disciplinario que singulariza a la Guardia Civil respecto del resto de las Fuerzas Armadas, cual es la supresión del Código Penal Militar en la criminalización de conductas contrarias a la disciplina. Éstas se agotan por completo en la Ley Disciplinaria. De esta forma la posición de la Guardia Civil se aproxima a la de los funcionarios civiles, salvo en dos cuestiones: de un lado un régimen disciplinario considerablemente más riguroso como más adelante expondré y el control de la potestad disciplinaria por la Sala Quinta del Tribunal Supremo a través del recurso contencioso-disciplinario militar.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Régimen general disciplinario de las Fuerzas Armadas

El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas contenido fundamentalmente en la Ley Orgánica 8/1998 es de aplicación a tenor de la cláusula general contenida en su artículo 3. 1 a los militares en cualesquiera de las modalidades en que se presente su relación de vinculación profesional con las Fuerzas Armadas, esto es, como militares de carrera, militares de tropa y marinería y militares de complemento¹⁷ (art. 3. 1 LCM) mientras no se encuentren en situaciones administrativas en las que dejen de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas. En consecuencia dejarán de estar sometidos al régimen disciplinario

¹⁵ En igual sentido la Disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

¹⁶ En relación con la jurisdicción militar me parecen muy atinadas las reflexiones de Peñarubia Iza, 369.

¹⁷ Por la fecha de aprobación de la Ley se contienen frecuentes referencias a los militares de reemplazo. Desaparecidos éstos por la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas no tiene sentido ocuparse de ellos por lo que en este trabajo no se hará ninguna referencia al respecto.

aquellos militares que hubiesen cesado en su relación profesional con las Fuerzas Armadas, bien mediante el pase al retiro por alguna de las causas que contiene el art. 114 LCM o por pérdida de la condición de militar en los términos del art. 116 LCM, por renuncia a la condición de militar de carrera (art. 117 LCM) y por finalización y resolución de compromisos de los militares con una relación de servicios profesionales de carácter temporal (art. 118 LCM). Es obvio que si ya no son militares carece de sentido su sometimiento al régimen disciplinario militar que tiene aquella condición como presupuesto de hecho.

Los militares profesionales, igual que los demás funcionarios públicos, pueden ver alterada su relación con la Administración a través de las vicisitudes que entrañan las diversas situaciones administrativas que introducen diversos grados de modulación sobre aquella en atención a sus funcionalidades específicas que se traducen en su respectivo régimen de deberes y derechos. En consecuencia, cabe la posibilidad de que estas situaciones incidan también en la aplicación del régimen disciplinario en virtud de la cláusula general del art. 3. 1. LRDFA.

Con gran prudencia el artículo 107. 4 LCM establece como punto de partida a la hora de determinar el contenido de los derechos y deberes de cada situación jurídica la sujeción al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y, por lo que aquí interesa, a las leyes disciplinarias militares. Tendrá, por tanto, que ser la consideración pormenorizada de cada una de las situaciones la que arroje luz sobre el sometimiento o no al régimen disciplinario de los militares que en ella se encuentran.

La situación de servicio activo es tanto en el ámbito de la Función pública militar como en el de civil la *situación de plenitud* (Torreblanca, 27). A ella se refiere, pues, el régimen de los derechos y deberes de los funcionarios y, por tanto, es la típica situación en la que se aplica el régimen disciplinario. Las posibles circunstancias (vacaciones, permisos, licencias) en que se encuentre un funcionario, militar en nuestro caso, en tanto que no alteran esta situación no suponen óbice a la aplicación de aquél. Además la LCM remite al reglamento la determinación del tiempo en que pueden permanecer en situación de servicio activo las personas que sufran determinadas contingencias como caer prisionero o la desaparición en acciones militares (art. 108). Por tanto, mientras no se produzcan las causas a que se anude el cese de la situación de servicio activo estarán sometidos al régimen disciplinario. Como desde el servicio activo se puede pasar a cualquier situación a partir de ese momento a que se refiere la Ley se aplicará lo que corresponda en función de la situación en que queden, como paso a detallar a continuación.

Los militares en servicios especiales (art. 109. 1 LCM) tienen su condición de militar en suspenso y, en consecuencia, mientras se mantengan en esta situación dejarán de estar sujetos al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares (art. 109. 3 LCM). Las diversas situaciones de excedencia tienen el mismo tratamiento expresamente esta-

blecido para cada una de ellas en el art. 110 LCM: conllevan la suspensión de la condición de militar y, en consecuencia, la inaplicación del régimen disciplinario mientras se mantengan.

No obstante la regulación de la excedencia que pueden solicitar las mujeres militares profesionales víctimas de la violencia de género plantea un cierto problema interpretativo derivado de la técnica legislativa utilizada, pues el apartado 6 del art. 110 LCM que regula esta situación no contiene determinación alguna suspensiva de la condición de militar de estas personas, al contrario de lo que se hace en los demás apartados de este artículo al tratar las demás modalidades de excedencia. Sería, por tanto, aplicable la cláusula general del art. 107. 4 citada más arriba y la conclusión debería ser el sometimiento de estas militares al régimen disciplinario, en lo que aquí interesa. En mi opinión este resultado no se puede sostener pues es en si mismo contradictorio con la naturaleza y la finalidad de la situación. En efecto, si las demás especies de excedencia comportan la suspensión de la condición de militar carece de sentido pensar que en este caso no es así, cuando justamente lo que se pretende es aliviar a la persona víctima del maltrato para que tenga mayor capacidad para liberarse y defenderse de esa lamentable situación. No puede atenderse aquí a una aplicación literal del artículo 107. 4, sino que la solución ha de ser la contraria: en estos supuestos las mujeres militares no están sometidas el régimen disciplinario, pues al concebir la Ley una situación de excedencia para ellas está decidiendo la suspensión de su condición de militares

El militar en situación de suspensión de funciones o suspensión de empleo se encuentra sometido al régimen disciplinario todavez que no se encuentra suspendida su relación profesional, aunque se hallen limitados en el ejercicio de su derechos por alguna de las causas que se enumeran en los artículos 111 y 112 LCM. Aunque obviamente se trata de una situación completamente diferente, también es de aplicación el régimen disciplinario a los militares en la reserva. En ambos casos es de aplicación lo establecido en el art. 107.4 LCM.

Aunque no se encuentren vinculados con las Fuerzas Armadas por una relación de servicios profesionales poseen la condición de militares los alumnos de los centros docentes militares, adquirida con el ingreso en los mismos (art. 67. 1 LCM). Están, por tanto, sujetos al régimen de la Ley disciplinaria (art. 3. 4) sin perjuicio del sometimiento también al régimen y a la disciplina académicos del centro al que pertenecen (art. 69. 2 LCM). Sin embargo la condición de alumno debe tenerse presente a la hora de aplicar los preceptos de la Ley (art. 6.2) entiendo que con la finalidad de atemperar posibles rigores que pudieran resultar desproporcionados de aplicarse a personas que aún se encuentran en formación.

En términos parecidos se encuentran los reservistas que por su condición de militares están sometidos al régimen disciplinario, aunque su vinculación a las Fuerzas Armadas no sea la relación de servicios profesionales ni tampoco para adquirir la formación profesional propia de los militares con vistas al ulterior ejercicio de la carrera militar, sino por el cumplimiento de un deber constitucional y su concreción legal.

En virtud de su condición de militares están también sometidos a la Ley disciplinaria los miembros de los Tribunales Militares, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores, aunque el ejercicio de sus actividades relacionadas con la jurisdicción militar obliga a extremar las garantías con objeto de preservar su independencia. Con este fin el artículo 122 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar dispone la aplicación del régimen disciplinario a estos militares al tiempo que excluye la actividad derivada del ejercicio de sus cargos jurisdiccionales o fiscales y establece en su artículo 123 la importante garantía de la intervención de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central que debe formular propuesta favorable para la imposición de sanciones extraordinarias a los militares que ejerzan funciones jurisdiccionales y la audiencia del Fiscal Togado en el caso de que el inculpado ejerciese funciones de carácter fiscal. La exigencia de responsabilidad disciplinaria por las faltas cometidas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y fiscales cae fuera del ámbito militar y se regula en la citada Ley Orgánica 4/1987. Conviene destacar que estas especialidades se ciñen exclusivamente a los militares que realizan las funciones enunciadas sin que alcancen a la totalidad de los miembros del Cuerpo jurídico. También es importante subrayar el diferente alcance de la garantía que se establece considerablemente más intensa para los que ejercen funciones judiciales.

2. El régimen disciplinario de la Guardia Civil

La redacción del art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹⁸ que efectúa la Disposición adicional sexta de la Ley 12/2007, de 22 de octubre establece un curioso régimen disciplinario alternativo para la Guardia Civil: el específico que contiene la propia Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, cuyo objeto es *garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignadas en el resto del ordenamiento jurídico* y el régimen disciplinario militar, cuando actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o se integre en unidades militares.

Si centramos el contenido de este trabajo en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas creo que el régimen disciplinario específico de la Guardia Civil debería ser soslayado. La atención que habría de prestarse a este instituto armado debería reducirse a dejar constancia de la aplicación del régimen contenido de la LR DFA, en los supuestos en que esto es así, como acabo de referir. Pero no es esta la perspectiva que he querido adoptar aquí, aún a riesgo de exceder el ámbito propio de este trabajo que, como su título avanza, se quiere centrar en la exposición del régimen

¹⁸ *La Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica. Cuando la Guardia Civil actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares, resultará de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.*

disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuyo rasgo más característico es hacer de la disciplina militar el centro de los intereses que está llamado a proteger. Que la Guardia Civil, como instituto armado de carácter militar, forma parte de las Fuerzas Armadas está fuera de toda duda y por ello se le aplica el régimen disciplinario de éstas, en los términos a que me acabo de referir, es decir en supuestos en que se integra dentro del ámbito castrense. Pero si el régimen disciplinario específico de la Guardia Civil interesa es precisamente porque, aún tratándose de un instituto de carácter militar, asume por primera vez un régimen disciplinario que empieza a asimilarse, al menos en sus rasgos más básicos y generales, al de la Función pública civil, en atención a sus misiones específicas que no son de carácter militar sino predominantemente civiles y policiales. Ya la Ley 11/1991, de 17 de noviembre había dado pasos importantes para subrayar el carácter policial del cuerpo, sin perjuicio de su inclusión en las Fuerzas Armadas y su consiguiente naturaleza militar, como se destacaba con la invocación de la Ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas como supletoria de lo establecido en ella (Disposición adicional primera), la previsión de la sanción de arresto (art. 10.2) o la invocación de las Reales Ordenanzas (art. 1). Todas estas menciones han desaparecido en la LO de 2007. Por ello creo que el régimen disciplinario de la Guardia Civil se presenta como un interesante contrapunto del régimen disciplinario militar y por esta razón me parece que puede constituir un modelo para ampliar y afianzar las garantías y derechos de los sometidos a él, sin que tengan que resentirse valores como la disciplina, la jerarquía, etc. Este es el motivo de que se trate aquí conjuntamente el régimen de la Guardia Civil con el general de las Fuerzas Armadas. Particular interés tienen, en mi opinión, la supresión del carácter subsidiario de la legislación disciplinaria militar y la del arresto. Me referiré a esta supresión en su lugar específico. Interesa en este momento profundizar en el significado de la primera de ellas.

En efecto, la Disposición adicional primera establece la supletoriedad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común y de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. Omite pues la referencia de la Ley Orgánica de 1991 a la disciplinaria de las Fuerzas Armadas y evita acotar el ámbito de lo supletorio solo al procedimiento como se hace en la Disposición final primera de la LRDFA vigente. Se destaca de esta manera la inserción directa de la normativa de la Guardia Civil en el conjunto del ordenamiento. Como indica la exposición de motivos se trata de

dar entrada a conceptos hasta ahora inéditos en el ámbito disciplinario militar, pero ya existentes en las normas que regulan la actividad de las Administraciones Públicas; y, sin duda, la presente Ley pretende dar cabida a un modelo disciplinario riguroso, moderno y extraordinariamente garantista para con quienes les sea de aplicación: la supresión de diversas figuras sancionadoras, la modificación de los tipos de infracciones o la incorporación expresa de mayores garantías procedimentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria son muestras significativas de esos propósitos.

Creo que el propósito es loable especialmente por cuanto viene precedido por otra Ley que regula los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (LO

11/2007, de 22 de octubre). Se profundiza así en un camino que, es de esperar, sea el de todas nuestras Fuerzas Armadas.

La LRDGC delimita su ámbito de aplicación en unos términos muy similares a los expuestos más atrás: de una parte una cláusula general referida a *los miembros de la Guardia Civil que se encuentren en cualquiera de las situaciones administrativas en que se mantengan derechos y obligaciones inherentes a la condición de Guardia Civil*, que indirectamente determina la aplicabilidad o no de la Ley a las diversas situaciones administrativas. Es cierto que la regulación de las situaciones administrativas de los miembros de la Guardia Civil regulada en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, reguladora del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (LPGC) es notablemente diferente de las previstas para los demás miembros de las Fuerzas Armadas en la LCM e, incluso respecto del régimen general de los empleados públicos. Pero, salvadas cuestiones de detalles o, algunas más importantes derivadas de la mayor amplitud de los derechos que se reconoce a los miembros de la Guardia Civil respecto del resto de los integrantes de las Fuerzas Armadas, es preciso reconocer que las diferencias son más de forma que de fondo. Así, atendiendo a la realidad que a través de la tipología de las diversas situaciones se contempla, es fácil concluir aplicando en cada caso las mismas soluciones que más atrás he expuesto con carácter general.

La integración de los alumnos de los centros docentes de formación de la Guardia Civil supone la aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil de acuerdo con el artículo 37 LPGC. El párrafo segundo del artículo 2 acompaña la norma disciplinaria a la orgánica acogiendo a estos alumnos en el régimen que establece.

IV. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A la vista del elenco de infracciones y la clasificación de ellas que se realiza en los artículos 7, 8 y 17 de la LRDFM llama la atención de un jurista civil, de un lado la extrema pormenorización de las conductas descritas, así como su abultado número: treinta y cuatro supuestos de faltas leves, treinta y siete de graves y siete de infracciones que se castigan con sanciones extraordinarias. A ello se debe añadir que el Código Penal Militar sanciona como delitos conductas que se considera de mayor gravedad, sin una estricta solución de continuidad entre lo penal y lo disciplinario, como antes he aludido. La razón de este detallismo, si se permite la expresión, radica precisamente en las pretensiones de exactitud y pulcritud del cumplimiento de los deberes propios de la disciplina militar contenidos en las Reales Ordenanzas *que constituyen el código de conducta de los militares, definen los principios éticos y las reglas de comportamiento de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Deben servir de guía a todos los militares para fomentar y exigir el exacto cumplimiento del deber, inspirado en el amor a España, y en el honor, disciplina y valor*. Deben ser, por tanto, el punto de referencia para definir las conductas y actitudes rechazables o, al menos, uno de gran trascendencia. Como faltas se sancionan conductas que entrañan inexactitudes, pequeños incumplimientos, impuntualidades o negligencias

que si en otros ámbitos pudieran ser soslayables no pueden pasarse por alto en un ámbito como el castrense en el que una omisión o inexactitud en un momento dado puede generar perjuicios de irreparables consecuencias. Es cierto que no es igual el desarrollo de la vida militar en tiempo de guerra o en tiempo de paz, pero existe un sustrato común que se concreta en las obligaciones que comporta la disciplina militar, de vigencia al margen de las concretas circunstancias, si se acepta la realidad de las Fuerzas Armadas como instrumento de la Defensa Nacional. Otras veces se trata de conductas que introducen o pueden introducir sentimientos atentatorios a la unidad entre los distintos elementos de las Fuerzas Armadas (Ejércitos, Cuerpo, etc.). Especial relevancia revisten las faltas en las que se protege al personal bien subrayando la subordinación a los superiores y a sus órdenes, circunscribiendo la superioridad de éstos al servicio, proscribiendo la búsqueda de provechos personales o particulares, la protección del respeto entre compañeros o a los subordinados, la neutralidad con los particulares etc. No es este el lugar adecuado para un tratamiento individualizado de las diversas infracciones y los bienes que en cada caso se trata de proteger. Tal pretensión excede los límites que me he propuesto en este trabajo. Además existe alguno de gran calidad¹⁹, de gran utilidad sobre todo desde un punto de vista práctico.

Desde la perspectiva formal destaca que frente a la habitual consideración tripartita de las faltas –leves, graves y muy graves– la LR DFA adopta un criterio bipartito. Así se refiere sólo a faltas leves y graves, pero esta peculiaridad es más de apariencia que de fondo pues las conductas tipificadas en el art. 17 para ser castigadas con las llamadas sanciones extraordinarias mediante el denominado expediente gubernativo son, en realidad, faltas muy graves a las que se impone las sanciones más severas (de hecho, el Tribunal Supremo habla de faltas muy graves, STS 12 de junio de 2009). Este peculiar tratamiento de las faltas muy graves, incorrecto a mi juicio desde el plano de la técnica legislativa, pudo tener su justificación en otro momento en virtud de la reserva que se hace para las llamadas sanciones extraordinarias a los militares profesionales que, naturalmente debían justificarse en infracciones muy graves²⁰. Dado que en la actualidad y salvando el supuesto de los reservistas, la profesionalidad es nota consustancial con la condición de militar, no existe razón alguna para mantener esta estructura, acertadamente superada en la LRDGC.

Sí sorprende el escaso número de las faltas muy graves especialmente en comparación con las faltas muy graves de la Ley disciplinaria de la Guardia Civil que sigue

¹⁹ Especial mención he de hacer de los *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas* (Ley Orgánica 8/1998), con jurisprudencia y formularios. Coordinado por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto. Ministerio de Defensa, 2000. También con un título muy parecido los *Comentarios a la ley disciplinaria militar Ley Orgánica 8/1998, d e 2 de diciembre de régimen disciplinario de las fuerzas armadas*, Diario de Cádiz, 1999.

²⁰ El sistema trae su causa del Código de Justicia Militar que atendía a la modalidad de procedimiento que se seguía para sancionar. Así las faltas leves se corregían por los mandos militares en vía gubernativa, las faltas graves seguían para su corrección el denominado expediente judicial y el expediente gubernativo se utilizaba para sancionar con la separación del servicio a los militares profesionales si concurría alguna de las causas establecidas (Fortún Esquifino, 868).

la tradicional estructura tripartita. La explicación es, sin embargo, sencilla y radica en la propia estructura del Derecho disciplinario militar aplicable plenamente en el campo castrense. En efecto, como antes he dicho la compartición del mismo entre la Ley disciplinaria y el Código Penal Militar conlleva la reserva a éste de las conductas que se estima delictivas y quedan para aquélla las de gravedad relativa. La extracción del régimen disciplinario de la Guardia Civil del ámbito del Código Penal, como situación general, ha obligado a ampliar la lista de las faltas muy graves y, por supuesto, no se mantiene la estructura tradicional de la Ley Orgánica 8/1998, que en gran medida era la misma que seguía también la Ley Orgánica 11/1991. Una vez más creo importante insistir en que la vigente Ley Orgánica Disciplinaria de la Guardia Civil debe marcar la pauta de todo el Derecho disciplinario militar en tiempo de paz.

V. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

El art. 10 LRDGC proclama enfáticamente que *las sanciones disciplinarias tienen por finalidad la corrección de comportamientos perjudiciales para el servicio o para los ciudadanos, o lesivos para el funcionamiento de la Institución*. Se trata de una proclamación perfectamente inútil para el texto de una ley que la LR DFA con mejor sentido no contiene, pero puede admitirse como retórica adecuada para encabezar un capítulo.

El artículo 9 LR DFA enumera la relación de sanciones que pueden imponerse por faltas leves y graves: reprensión, privación de salida de la unidad hasta ocho días y arresto de un día a treinta días en domicilio o unidad por las primeras; arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar, pérdida de destino y baja en el centro docente militar de formación y en otros centros de formación por las segundas. Las faltas muy graves se sancionan con las denominadas sanciones extraordinarias a que me he referido antes contenidas en el art. 18: la pérdida de puestos en el escalafón, la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica –introducida recientemente por la Ley Orgánica 7/2007, de 2 de junio– la suspensión de empleo y la separación del servicio. Por su parte el art. 11 LRDGC enumera estas otras posibles sanciones para su ámbito de aplicación: por falta leve, reprensión y pérdida de uno a cuatro días de haberes con suspensión de funciones, por falta grave, suspensión de empleo de un mes a tres meses, pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones y pérdida de destino y por falta muy grave, separación del servicio, suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años, pérdida de puestos en el escalafón.

El principio de legalidad impone que se trate de una enumeración cerrada sin que quepa la más mínima apertura a la creatividad en el castigo ni a la utilización de ningún otro tipo de medidas con una finalidad represiva (García Labajo, 573). Como es sabido el principio de legalidad tiene una vertiente o aspecto formal de manera que la autorización de castigos exige Ley formal que en los supuestos que nos ocupan debe ser Ley Orgánica, sin que quepa invocar tradiciones, usos, prácticas o costumbres para justificar medidas aflictivas del tipo que sea, con una finalidad de repre-

sión disciplinaria. Una conducta en este sentido por parte de la autoridad o mando correspondiente generaría una infracción en sí misma y sería, por tanto sancionable.

Un comentario elemental a estas alturas es señalar el desfase con la realidad actual de la distinción entre sanciones y sanciones extraordinarias que luce en la Ley 8/1998, obviamente, producto del momento. La situación actual de profesionalización de las Fuerzas Armadas la revela como superflua e innecesaria, sin perjuicio de una regulación específica de esta materia respecto de los reservistas de manera adecuada a lo excepcional de su situación. Una cosa debe ser, a mi juicio, el régimen ordinario de las Fuerzas Armadas basado en la idea de la profesionalidad del servicio y otra la situación de quienes se ven obligados a cumplir con un deber que impone la Ley de determinadas circunstancias excepcionales que no configura para nada su situación personal ni profesional en épocas de normalidad. La regulación conjunta de las sanciones enfocada en un momento en que las Fuerzas Armadas se nutrían de un importante componente de personas no profesionales constituye una rémora para una regulación efectiva, funcional y moderna de su régimen sancionador como pone de manifiesto su comparación con el de la Guardia Civil plenamente coherente con su carácter profesional.

Conviene no pasar por alto una importante reflexión a este respecto, pues de la comparación de ambos regímenes –creo que inevitable, por otro lado– se desprende un importante exceso y otro no menos relevante defecto. Me refiero a la excesiva presencia en el régimen de la Ley Orgánica 8/1998 de las medidas sancionadoras privativas o, al menos restrictivas de libertad como el arresto de uno a treinta días en su domicilio o unidad. Estas sanciones o la equivalente de privación de salida podían tener sentido con un personal obligado al servicio y si se me apura casi recién salido de la adolescencia, pero resultan cuanto menos chocantes o extrañas referidas a profesionales conscientes de su trabajo y posición.

Al mismo tiempo y por las mismas razones se detecta la ausencia de medidas de contenido económico, y no creo que sea de recibo invocar como justificación lo sueldos de los militares, situados posiblemente a un nivel muy inferior a lo que correspondería, pero unas Fuerzas Armadas modernas, funcionales y operativas pueden requerir una revisión importante de las retribuciones y que se pueda sancionar, en consecuencia, con mermas proporcionadas a la gravedad de la infracción, como ocurre con el régimen de la Guardia Civil tras la reforma de 2007 o de lo que es ejemplo también la sanción de pérdida definitiva de aptitud aeronáutica, también incorporada ese mismo año. Se trata de sanciones con contenido funcional ajustado a la realidad de los sancionables y respetuosas con su dignidad profesional y personal.

1. La sanción de reprensión

En términos muy parecidos el art. 11 LR DFA y el 17 LR DGC, aunque con más precisión éste que aquél, se refieren a la sanción de reprensión, la sanción más leve, con-

sistente en la reprobación expresa y por escrito de la conducta sancionada, impuesta por la comisión de una falta de este tipo tras el correspondiente procedimiento (García Labajo, 580). La cuestión más importante que suscita esta sanción es su distinción respecto de la advertencia o amonestación verbal que de acuerdo con ambos preceptos los superiores pueden dirigir a los subordinados para el mejor cumplimiento de los servicios. La diferencia entre una medida y otra es clara. La doctrina se ha esforzado en dejarla patente (García Labajo, 581) destacando la ausencia de sentido sancionador de las amonestaciones verbales y acertadamente sin vincular dicha diferencia a la forma escrita, a mi juicio cierta pero accidental. Sin ánimo de rectificación alguna, sino más bien con la finalidad de completar lo que se ha dicho, creo que estas amonestaciones verbales deben enmarcarse en el poder de mando de los superiores que les habilita a dictar instrucciones y órdenes conducentes a la mejor ejecución de los servicios. El art. 21 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común regula un supuesto específico que se ha de ejercer en los términos y con las modalidades que indica, y el párrafo 2 de los arts. 11 LR DFA y 17 LR DGC regula otro que, aún con diferencias de matiz justificadas por el diverso entorno, responde a la misma naturaleza jurídica. Por el contrario, no me parece razonable vincular esta potestad con el deber de corregir las infracciones que corresponde a todo militar respecto de los de inferior empleo, le estén o no subordinados directamente y cualquiera que sea el Ejército o Cuerpo al que pertenezca (art. 26 LR DFA) a que habré de referirme en el lugar adecuado. Se trata de figuras jurídicas muy diferentes y también entre estas dos se da la divergencia de que la amonestación de los arts. 11 y 17 en sus párrafos segundos, ha querido ser desvinculada de toda connotación sancionadora y, por tanto, ejercitable al margen de la existencia de conductas infractoras, mientras que el deber que la LR DFA impone en su art. 26 se vincula con la corrección de la infracción.

2. Las sanciones privativas o restrictivas de la libertad

Las sanciones que en la actualidad suponen privación de libertad son la privación de salida de la unidad aplicable por falta leve a los alumnos de los centros militares y los arrestos de uno a treinta días en el domicilio o unidad del sancionado, en el centro docente en el caso de los citados alumnos, aplicable también en el caso de infracción leve y el arresto de un mes y un día a dos meses por comisión de falta grave que deberá cumplirse en establecimiento disciplinario militar, salvo igualmente los alumnos de los centros militares que deberán cumplirlo en su centro docente sin perjuicio de su participación en las actividades académicas.

Aceptadas por la Constitución, aunque sea mediante interpretación *contrario sensu* del art. 25 CE, estas medidas sancionadoras no plantean problema alguno desde la perspectiva del ordenamiento jurídico. Además la reserva a la aplicación de los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España mediante Instrumento de 26 de noviembre de 1979, de conformidad con lo previsto

en el art. 64 del mismo, adaptada en 1986, de acuerdo con anuncio del Ministerio de Asuntos Exteriores de 24 de septiembre a la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre y de nuevo mediante comunicación al Secretariado del Consejo de Europa de 23 de mayo de 2007 blinda la juridicidad de estas medidas desde la perspectiva del Derecho internacional y de la propia Constitución de nuevo por aplicación de su art. 10, 2, si fuera necesario. No sé yo, por tanto, quien pretenda objeción o impugnación alguna desde una perspectiva estrictamente jurídica²¹. Pero una vez más debemos constatar que ni la Constitución exige este tipo de sanciones ni se puede argüir que la falta de rechazo sea identificable con su plena conformidad.

Aceptada la privación de salida de los alumnos de los centros militares como medida disciplinario-académica y en atención a que en cuanto alumnos no son aún profesionales –en los casos y en la medida que sea así– no me parece que esas sanciones deban lucir en el elenco de las medidas disciplinarias de un ejército moderno y profesional. Se ha afirmado que el *arresto es la esencia de la militaridad*. Si es así es preciso reconocer que la militaridad no merece un juicio estimable, pero con todos los respetos a los planteamientos contrarios y a quienes los mantienen, no puedo dejar de manifestar mi discrepancia en estas líneas. El oficio militar es una profesión tan digna como las demás, que ejercen ciudadanos libres en el contexto democrático y respetuoso con los derechos de las personas que establece la Constitución Española. Las sanciones disciplinarias, tanto en el ámbito de las Fuerzas Armadas como en el civil, son necesarias pero deben tener un límite y éste debe respetar la libertad de los individuos. Las sanciones a las que aludo trascienden el ámbito profesional, inciden en la vida del militar como persona y ciudadano hasta el punto de cómo establece el art. 68. 3 LR DFA *la imposición de los arrestos llevará aparejada respecto de los militares que mantienen una relación de servicios de carácter permanente que su solicitud de renuncia a la condición de militar no surta efectos en tanto no finalice su cumplimiento y respecto de los militares que mantienen una relación de servicios profesionales de carácter temporal, que la fecha de finalización de su compromiso se retrasará hasta que se cumplan*. El cumplimiento de la sanción trasciende así claramente el ámbito de lo profesional y adquiere así una cierta connotación infamante que no se admitiría por ningún profesional de otro ámbito. No se ve, por tanto, que tengan que aceptarla los integrantes de las Fuerzas Armadas. Las medidas que atacan la libertad personal –sea por privación total como ocurre con el arresto en establecimiento militar, como cualquier otro tipo de arresto a pesar la artificiosa e inconsistente doctrina del caso Engels– suponen situar al arrestado en el ámbito del rechazado, de alguna manera tratado como un enemigo al que se encierra o como un ser antisocial al que se neutraliza. No creo, por tanto, que sean aceptables estas medidas para tratar a profesionales cuando incurrir en conductas que no comportan reproches de naturaleza penal, solo en estos casos creo que debe ser procedente la sanción restrictiva o privativa de libertad. Es cierto que un militar lo es las veinticuatro horas del día pero lo mismo

²¹ Son numerosas las sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que han admitido la validez de estas sanciones, aún en el periodo de tiempo entre la promulgación de la Ley Orgánica 8/1998 y la comunicación de la reserva en 2007. Por todas y como de las más recientes la STS de 22 de junio de 2009.

ocurre con un médico, un juez o un profesor y todos ellos tienen derecho a que lo profesional no agote la totalidad de su vida ni de su día como ocurre con las medidas a que me refiero. De ahí que las medidas sancionadoras deban desenvolverse exclusivamente en el ámbito profesional. No creo que de esta manera se vaya a mermar la disciplina de las Fuerzas Armadas ni la exactitud ni el pundonor en el cumplimiento de sus servicios. La historia nos muestra una cada vez mayor humanización de los castigos disciplinarios (Jiménez Villarejo, 40); no sé por qué habría de quedar ahí, cuando estas medidas son claramente rechazadas en la sociedad de nuestros días. Una vez más la norma disciplinaria de la Guardia Civil de 2007 que ha suprimido, sin timidez ni ambages este tipo de sanciones, se muestra como el modelo a seguir, esperemos que en un futuro no muy lejano.

3. Las sanciones de pérdida de destino, pérdida de puestos en el escalafón y suspensión de empleo

Se trata de tres sanciones típicamente profesionales con pleno sentido en estructuras corporativas cerradas en las que la idea de *carrera* es inherente al propio sentido de la profesionalidad. Son sanciones plenamente aceptables con una clara funcionalidad de favorecer a los mejores, al tiempo que se reprimen conductas rechazables desde una perspectiva profesional. Es evidente su carácter aflictivo, pero se desenvuelven en el ámbito de la competitividad profesional. Entiendo que estas sanciones son las que configuran positivamente un régimen disciplinario moderno y funcional y, por otro lado, enlazan con importantes tradiciones que tanto han aportado para la configuración de la función pública también en el ámbito civil. Precisamente por estas notas estas sanciones se presentan como las adecuadas para corregir las infracciones graves y las muy graves cuando no sea procedente la extinción de la relación profesional.

La sanción de pérdida de destino, de acuerdo con el art. 15 LR DFA, supone el cese en el que ocupa el infractor, quien durante dos años no podrá solicitar otro en la unidad, localidad o demarcación territorial específica de los Ejércitos a la que pertenecía cuando fue sancionado. Esta sanción, como ya he dicho, se impone por falta grave a los militares que ocupen destino. Su punto de partida es la pérdida del destino que se ocupaba sin que durante los dos años siguientes se puede ejercer otro en los ámbitos que se indique en la resolución sancionadora (art. 62. 1 LR DFA). El sancionado sigue ejerciendo funciones pero en otra unidad, localidad o demarcación. Como acertadamente se ha indicado esta sanción no supone forzosamente el cambio de residencia en todo caso, aunque obviamente puede traerlo aparejado cuando en la mencionada resolución se indique un determinado ámbito territorial como vedado para futuros destinos dentro del plazo. La doctrina (García Labajo, 603) ha criticado con razón el exceso de discrecionalidad que se atribuye a la autoridad sancionadora, a la que no se señalan pautas para concreción en lo referente a los ámbitos a los que puede afectar la posibilidad de retorno. No sucede lo mismo con el precepto del mismo número de la LR DGC que al regular la misma sanción restringe su efectividad a la

imposibilidad de solicitar otro destino *en la misma unidad o especialidad que determine, de manera motivada y atendiendo a la relación directa con la infracción cometida, la resolución sancionadora*. Son de destacar en esta Ley, por un lado, la omisión de referencia a la localidad o territorio y, de otro, la exigencia de motivación con una pauta determinante concreta. Una vez más he de poner de ejemplo la legislación disciplinaria de la Guardia Civil como paradigma de la futura evolución del régimen disciplinario del conjunto de nuestras Fuerzas Armadas. No obstante, es preciso afirmar que en lo relativo a la motivación del alcance de la sanción y la concreción de las limitaciones a que hace referencia el art. 62. 1 *in fine* de la LR DFA es aplicable el art. 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común que obliga a motivar los actos que se dicten en ejercicio de las potestades discrecionales, ante una de las cuales nos encontramos. La situación práctica es, por tanto, idéntica en ambos casos.

El art. 19 LR DFA y el 14 LR DGC regulan la sanción de pérdida de puestos en el escalafón por falta muy grave –sanción extraordinaria en la terminología de la primera–, De nuevo la regulación se realiza en términos muy parecidos pero con una ligera ventaja para la LR DGC en este caso, pues en ambas normas la sanción se configura como retraso en el orden de escalafonamiento dentro del empleo del sancionado en un número de puestos que deberá indicar la resolución sancionadora –se excluye, por tanto, la degradación–, La LR DFA establece como el máximo del retraso el quinto del número de componentes del cuerpo, escala y empleo sin imponer mínimo alguno, lo que sí hace la norma disciplinaria de la Guardia Civil que añade el mínimo del décimo de los componentes del empleo.

De acuerdo con el art. 23. 3 LCM el escalafón es la ordenación por empleos y antigüedad de los militares profesionales pertenecientes o adscritos a una escala. Su orden sólo podrá alterarse en aplicación de lo previsto en esta Ley y en las leyes penales y disciplinarias militares, en cuyo caso al interesado se le asignará la fecha de antigüedad en el empleo que le corresponda o, en su caso, la de aquél que le preceda en la nueva posición. La sanción que ahora se considera es, por tanto, un mecanismo de alteración del orden previsto en el escalafón. Esta alteración, como se ha señalado (García Labajo, 727) se realiza de una sola vez situando al sancionado en el puesto que se indique en la resolución disciplinaria que será el que le corresponderá a partir de ese momento y desde el que deberá afrontar la continuación de su carrera. Como se ha dicho se trata de una sanción escasamente utilizada –de hecho no he encontrado ningún caso en la base de datos del Tribunal Supremo– y de una trascendencia muy limitada como consecuencia de los nuevos mecanismo de ascenso en el que el de antigüedad que es el directamente vinculado al escalafón tiene un uso muy limitado en la actualidad (art. 88 y 89 LCM) en el ámbito de los ejércitos, si bien mucho más amplio en la Guardia Civil (art. 58 y 59 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil).

El art. 18 LR DGC y el 21 LR DFA se refieren a la sanción de suspensión de funciones apuntando a un idéntico contenido funcional pero con un régimen jurídico que entra-

ña importantes diferencias. En ambas normas el suspenso de empleo queda privado del ejercicio de las funciones que viniera ejerciendo por el periodo que se determine. Y aquí aparecen las primeras diferencias importantes: de un mes a tres meses si se impone por falta grave y de tres meses y un día a seis años, si por falta muy grave para la Guardia Civil; y de un mes a un año o por el tiempo de duración de la condena penal en el supuesto del art. 17 LR DFA, con la peculiaridad de que en el ámbito de esta Ley se trata de una sanción extraordinaria, por tanto, que se impone exclusivamente por falta muy grave. En este caso la sanción de suspensión de empleo puede alcanzar los tres años o aún rebasarlos si la condena privativa de libertad los excede en los términos del art. 66 LR DFA. Aunque la Ley no prevé ninguna duración máxima entiendo que esta no podrá exceder de seis años y cuando la condena penal de la que trae su causa tenga una duración superior, procederá la separación del servicio. Este límite de los seis años de la suspensión de empleo es el que ha establecido la LRDGC con la finalidad de ajustarse a la legislación básica de los funcionarios públicos.

Como puede observarse hay una consideración muy diferente de esta sanción en ambas leyes, cuya justificación es difícil de alcanzar. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 12/2007 aporta, sin embargo, una importante pista que puede servir también de pauta interpretativa, también en otros aspectos de su regulación, en cuanto alude a su pretensión de equiparar a la Guardia Civil con el resto de los funcionarios de la Administración General del Estado.

El contenido de la sanción viene determinado por la de la situación administrativa de suspensión de empleo regulada en el art. 112 LCM y el art. 84 LPCGC, en términos muy parecidos. En ambas normas se distingue la regulación de la suspensión de funciones y la suspensión de empleo equivalentes a la suspensión provisional y definitiva respectivamente del régimen disciplinario de los funcionarios civiles, por tanto, como en éste, la distinción se cifra en separar la medida cautelar de la sanción. Aquí interesa la suspensión de empleo que es la que constituye sanción. Además nuestro estudio se ciñe al análisis de la sanción disciplinaria por lo que se orilla aquí la vertiente de condena penal que también puede revestir (84. 1, a y 112. 1, a citados).

La sanción que nos ocupa despliega directamente sus efectos en tres planos: el de las funciones que se venía ejerciendo por el sancionado de las que, como se ha dicho queda privado. Sin embargo no perderá el destino si la sanción tiene una duración inferior a seis meses (art. 112. 3, párrafo segundo y 84. 2, párrafo segundo). Además los efectos de la sanción se proyectan en el plano económico y el de la carrera profesional.

El precepto de la LRDGC que regula la suspensión de empleo (art. 13) alude a los efectos económicos inherentes a esta situación, sin embargo la LR DFA no contiene mención alguna al respecto. Por otro lado ni la Ley de la carrera militar ni la que regula al personal del cuerpo de la Guardia Civil, cuyos preceptos reguladores de esta situación, he citado reiteradamente y que, aún no siendo idénticos, tienen un contenido muy parecido, no contienen referencia alguna a las consecuencias económicas que comporta. Es sabido como en el ámbito de la Función pública civil el funcionario

suspensión está privado durante el tiempo de permanencia en la misma de sus funciones y de todos los derechos inherentes a su condición. De donde se desprende que no percibe ningún tipo de haberes. Es decir, los efectos económicos son totales, hasta el punto de que si el funcionario fue objeto de suspensión provisional, una vez elevada a definitiva deberá devolver las retribuciones básicas y la ayuda por hijo a las que según la Ley tiene derecho durante el desarrollo de la medida cautelar (arts. 90 y 99 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público). Sin embargo, el art. 8 del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas regula las retribuciones en las situaciones administrativas de suspensión de funciones y suspensión de empleo cifrándolas en el 75% de las retribuciones básicas así como toda la prestación familiar y de las pensiones de mutilación y recompensas a que se pudiera tener derecho. La situación es, pues, claramente diferente de la homóloga de los funcionarios civiles. No existe precepto similar en el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de donde se infiere que el régimen económico de esta situación para los miembros de la Guardia Civil queda en este punto plenamente asimilado a la de los empleados públicos civiles.

En coherencia con el apoyo a la línea de asimilación e identificación, dentro de lo razonable, de los diversos regímenes disciplinarios con el de los funcionarios civiles, que vengo manteniendo en este trabajo y que, por lo que venimos viendo, se ha instaurado en nuestro Derecho, entiendo que la solución que se desprende de la normativa aplicable a la Guardia Civil es la solución más razonable. Efectivamente, el funcionario, en este caso, militar está privado de sus funciones como consecuencia de una sanción impuesta por una infracción grave o muy grave, con las garantías de un procedimiento administrativo, supervisado por el correspondiente control judicial, por tanto, es razonable que no perciba retribución alguna mientras dura la sanción, de la misma forma que es razonable que no pueda prestar ningún servicio *en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción*. Aún así esta sanción no es la máxima que se puede imponer, pues dentro de la gravedad que supone y de la onerosidad que implica, que no se oculta, aún conserva un aspecto positivo para el sancionado: su posible reingreso al servicio activo y la continuación de su carrera profesional. Ésta, obviamente también se ve afectada, por cuanto el otro efecto que las normas disciplinarias militares regulan con detalle es el de la inmovilización del sancionado en el empleo que ocupe. Se trata de una consecuencia que deriva de la suspensión: el transcurso del tiempo no produce efectos *–el transcurso del tiempo no será de abono–* pero, como si lo es para los demás compañeros, estos irán rebasando en antigüedad al que se encuentre suspendido. Cuando concluya el periodo de suspensión desaparecerá la inmovilización y se reanudará el computo del tiempo en lo que tiene de positivo a efectos profesionales *–será de abono–*, pero ya los puestos perdidos serán irrecuperables.

Cuando la sanción de suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, determinará el cese en el destino que venía ocupando el infractor. Esta conse-

cuencia se agrava en el ámbito de la Guardia Civil con la imposibilidad de obtener otro, durante un período de dos años, en la misma unidad o especialidad que determine la resolución sancionadora (art. 13 LRDGC). Este rigor cuya finalidad desconozco, no tiene correspondencia alguna, que yo sepa, en el régimen disciplinario de los empleados públicos de la Administración General, por lo que, en principio me parece rechazable.

4. La separación del servicio y la baja en el centro militar de formación

Esta sanción se regula también en términos muy parecidos en las dos leyes orgánicas que estamos considerando. En ambas se centra la atención en su efecto directo e inmediato consistente en la expulsión de la correspondiente organización –quedar fuera de los Ejércitos (art. 21 LR DFA)– o en la pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia civil (art. 12 y LRDGC y art. 88 LPCGC). Sin embargo, por encima de los matices, el contenido real de la sanción es casi idéntica ya que también en el caso de los Ejércitos la separación del servicio supone la pérdida de la condición de militar (art. 116 LR DFA). No obstante pueden detectarse algunas diferencias nimias entre ambas regulaciones. Así la LR DFA enfatiza la imposibilidad de nuevo ingreso, al tiempo que preserva los derechos adquiridos en relación con el empleo y los pasivos consolidados. La LRDGC no hace referencia alguna a la imposibilidad de reingreso porque ya el art. 26 2 LPCGC exige para el ingreso no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones públicas ni hallarse inhabilitado con carácter firme para el ejercicio de funciones públicas, requisito que, como no podía ser de otra manera, también se exige en el art. 56. 3 LCM, por lo que la citada mención de la Ley Orgánica 8/1998 es superflua. La única diferencia, por tanto, entre ambas regulaciones se cñe a la mención al empleo militar adquirido antes de la suspensión, que la Ley 8/1998 salva, mientras que mediante la omisión de toda referencia al mismo en la Ley disciplinaria de la Guardia Civil, junto con la expresión *perdiendo los derechos profesionales adquiridos* se configura lo que parece un régimen más severo. No creo, sin embargo, que esta diferencia pueda considerarse como tal, más bien entraña una manifestación que no va más allá de la posible utilización por parte de los exmilitares de un rótulo o denominación carente de contenido en el momento en que la separación del servicio se haga efectiva.

La sanción de baja de un alumno es una sanción común en el ámbito de los Ejércitos y de la Guardia Civil contemplada como tal por las dos Leyes orgánicas que consideramos. No puede ser de otra manera dada la peculiar estructura y consideración de la formación en ambas organizaciones. El hecho de que una vez ingresado como alumno se adquiriera la condición de militar o de guardia civil y se opere su sometimiento al régimen disciplinario respectivo justifica esta medida de desvinculación de ambas organizaciones de quienes se hagan merecedor de ello por su conducta irregular.

La sanción que analizamos se aplica en los Ejércitos para castigar las faltas graves (art. 9. 2 LR DFA) al par que en la Guardia Civil se utiliza contra las infracciones graves y muy graves (art. 18.3 a LRDGC), sin embargo el contenido de la sanción es idéntico en

los dos ámbitos: la pérdida de la condición de alumno y del empleo eventual que se hubiese alcanzado y también en ambos casos y de manera lógica se salva la condición de militar o la de guardia civil si se tenía con anterioridad al ingreso en el centro.

La LRDGC regula además esta sanción con carácter accesorio a las de separación del servicio, suspensión de empleo y pérdida de destino, de forma que los miembros de la Guardia Civil objeto de estas sanciones perderán también su condición de alumnos de centros de formación. Estas previsiones, razonables en el caso de la separación del servicio por la propia funcionalidad y alcance de la sanción, tanto en el ámbito de la Función pública militar como de la civil, no se contemplan, sin embargo, en la normativa de los Ejércitos. Esta posición, más flexible y matizada, parece preferible, pues no se comprende muy bien que quien continúa en la institución y podrá desempeñar otros destinos en el futuro tenga cerradas las puertas a una mejor formación una vez cumplida su sanción. Es comprensible el alto nivel de exigencia que se quiere imponer a estos profesionales, pero medidas como la presente, me parecen de un rigor desmedido e innecesario.

La sanción que estudiamos se ciñe exclusivamente a la baja en el centro docente lo que no impide la continuación de su carrera por otros medios ni afecta a la condición de militar o de guardia civil que ya se poseyera ni, por supuesto, afecta a otros ámbitos de la función pública civil o militar.

5. Las sanciones de contenido económico

Estas sanciones están contempladas en el art.16 LRDGC y se concretan en la pérdida de retribuciones correspondientes a los días de duración de la sanción y la correlativa suspensión de funciones durante esos días. La sanción se aplica por falta leve –de uno a cuatro días– y por falta grave –de cinco a veinte días–, El elemento sustantivo de esta sanción es la pérdida de la retribución en esos días siendo la privación de las funciones un elemento derivado o accesorio que no produce más efectos contra el sancionado a tenor de lo establecido en el apartado 4 del art. 85 LPCGC. La sanción se hará efectiva por el órgano competente en materia de retribuciones y se determinará tomando como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales que se percibiesen en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose por treinta y multiplicándose por el número por el número de días de sanción impuestos (art. 67 LRDGC). En el caso de que la sanción lo sea por falta grave, previa comunicación al órgano correspondiente, podrá fraccionarse el pago durante los cinco meses posteriores al de imposición de la sanción.

VI. EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

1. Las competencias sancionadoras

Acertadamente, tanto la LR DFA como la LRDGC distinguen entre la potestad disciplinaria y la competencia sancionadora. La primera se expresa en el art. 5 LR DFA y

en el 23 LRDGC reduciéndose a menciones genéricas relativas a mandos y autoridades de los Ejércitos y sobre la Guardia Civil. Con esta referencia es imposible ejercer la potestad disciplinaria, ni ninguna otra, de manera ordenada y eficaz. De ahí que las leyes además de la atribuir de la potestad deben determinar la competencia, es decir, la medida de cada potestad que corresponde a cada órgano, en el caso que nos ocupa, la competencia para sancionar o competencia disciplinaria.

Los arts. 27 a 40 LRDA realizan atribuciones de competencia disciplinaria a diversos órganos según criterios que se pueden inducir de subordinación orgánico-funcional, territorial y material o de gravedad de las sanciones, además de determinaciones o matizaciones casuísticas que atienden a supuestos diversos. El punto de partida, por tanto, es la cadena de mando a través de la que se determina la dependencia orgánico-funcional y se establece en el art. 27:

1. *El Ministro de Defensa.*
2. *El Jefe del Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa y los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.*
3. *Los Oficiales Generales y Almirantes, de empleo General de División o Vicealmirante y superior, Jefes de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza directamente dependientes de los respectivos Jefes de Estado Mayor y los Comandantes en Jefe de los Mandos Operativos que, con los mismos empleos, estén subordinados directamente al Jefe del Estado Mayor de la Defensa.*
4. *Los Oficiales Generales y Almirantes no incluidos en el apartado anterior que ejerzan mando o desempeñen Jefatura o Dirección de Unidad, centro u organismo.*
5. *Los Jefes o Comandantes de Cuerpo o Unidad independiente, de Regimiento, Ala, Flotilla, Escuadrilla, Buque o Unidad similar y los Directores o Jefes de centros u organismos.*
6. *Los Jefes de Batallón, Grupo, Escuadrón Aéreo o Unidad similar.*
7. *Los Jefes de Compañía o Unidad similar.*
8. *Los Jefes de Sección o Unidad similar.*
9. *Los Jefes de Pelotón o Unidad similar.*

Se establece así un primer nivel de concreción que parece el razonable en el seno de una organización jerarquizada. Con este nivel de concreción la potestad ya sería ejercitable en términos absolutos, pero posiblemente no fueran aceptables los resultados que se pudieran derivar de su ejercicio, por ello el legislador junto al criterio orgánico-funcional ha introducido uno de carácter material, por lo general, de sentido limitativo consistente en la gravedad de la sanción. En consecuencia se produce una distribución de las competencias sancionadoras en los siguientes términos:

El Ministro de Defensa detenta la plenitud de la potestad disciplinaria militar (Domenech Olmeda, 790) ya que según el art. 27 no tiene restringido de modo alguno su ámbito orgánico-funcional que alcanza a la totalidad del personal de las Fuerzas Armadas y además el art. 28 de manera expresa le otorga el poder de imponer *las sanciones de reprensión, arresto de uno a treinta días, arresto de un mes y un día a dos meses, pérdida de destino y las sanciones disciplinarias extraordinarias*. Es decir sancionar por cualquier tipo de falta a cualquier militar e imponiendo cualquier sanción, evidentemente siguiendo el procedimiento establecido y de acuerdo con las pautas que impone la Ley. La posición del Ministro de Defensa es única en nuestro ordenamiento jurídico, pues ni siquiera el Presidente del Gobierno puede igualarle ya que no tiene atribuida potestad disciplinaria y los demás órganos que, como veremos, la tienen lo hacen con restricciones más o menos importantes. En efecto, el alcance orgánico-funcional de la potestad sancionadora del Jefe del Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa (arts. 9 y 12 LDN) es el mismo del Ministro, se diferencian precisamente en el aspecto de la gravedad material, pues ellos no pueden imponer las sanciones extraordinarias, esto es, por falta muy grave. Los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en un ámbito más reducido que los anteriores, es decir, el de sus respectivos Ejércitos, tienen las mismas competencias en el plano material (art. 13.2 LDN), es decir, imposición de sanciones por falta leve y grave. Al Subsecretario de Defensa corresponde específicamente, imponer la sanción de baja en centros decentes de formación, de acuerdo con un aspecto importante del contenido de sus competencias.

Los Oficiales Generales y Almirantes, de empleo General de División o Vicealmirante y superior, Jefes de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza directamente dependientes de los respectivos Jefes de Estado Mayor y los Comandantes en Jefe de los Mandos Operativos que, con los mismos empleos, estén subordinados directamente al Jefe del Estado Mayor de la Defensa ciñen su competencia sancionadora a las personas destinadas en las unidades que dependan orgánicamente de ellos pero con la limitación de que sólo pueden castigar con las sanciones de reprensión, arresto de uno a treinta días y arresto de un mes y un día a dos meses (art. 30 LR DFA). Otros Oficiales Generales y Almirantes, solo podrán imponer la sanción de reprensión y arresto de uno a treinta días (art. 31 LR DFA). Así se va produciendo una gradación que, como he dicho, combina criterio del mando de la estructura orgánica (regimiento, batallón, compañía, sección o pelotón y asimilados) y su respectivo ámbito personal encuadrado con una minoración de la importancia de la sanción como se establece en los art. 32 a 36 de la LR DFA.

El art. 37 se refiere al caso especial de los militares que no ocupan destino. Esto ocurre porque se encuentran en una situación administrativa que entrañe esta circunstancia y el supuesto se da cuando, además están sometidos a la disciplina militar. Esto ocurre a tenor de la regulación actual de las situaciones administrativas con los militares que se encuentran en suspensión de funciones, suspensión de empleo y de reserva. También permaneciendo en servicio activo estarán sin destino quienes estuviesen pendientes de su asignación por haber cesado en el que tuvieron o por proceder de situación administrativa distinta, si no les correspondiera el pase a otra,

y cuando permanezcan como alumnos de la enseñanza en las Fuerzas Armadas (art. 108 LCM). Con excepción de este último supuesto que se contempla específicamente en el art. 42 LR DFA las faltas disciplinarias serán sancionadas por los Jefes de Región o Zona Militar, Zona Marítima, Región o Mando Aéreo o el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina en cuyas demarcaciones se cometió la falta o, en su caso, por el Jefe del Estado Mayor del Ejército respectivo y el Subsecretario de Defensa. Igualmente, dicha competencia podrá ser ejercida por el Ministro de Defensa. La expresión *en su caso* referida al Jefe del Estado Mayor del Ejército respectivo y al Subsecretario de Defensa cubren el ámbito material de las sanciones a que no podrían llegar los mandos territoriales, es decir, imponer la sanción de pérdida de destino y específicamente en el caso de este último la de baja en centro docente. Por su parte el Ministro de Defensa podrá completar con toda la gama de sanciones incluidas las extraordinarias.

Los arts. 39 y 40 se refieren a dos supuestos especiales como son el de las unidades o grupos desplazados fuera del territorio nacional, respecto de los cuales se atribuye la competencia sancionadora a sus respectivos comandantes y jefes, de acuerdo con el nivel de estas unidades. Es de destacar que no se admite el ejercicio de competencias sancionadoras a mandos extranjeros.

Por su parte el art. 40 atribuye las competencias sancionadoras a bordo de los buques de la Armada a sus comandantes y a las autoridades disciplinarias de quienes dependan de acuerdo con las mismas reglas de distribución que se siguen con carácter general. Sin embargo, la competencia sancionadora respecto del personal integrado en las unidades embarcadas no corresponde a las autoridades del buque sino a los mandos de la unidad, salvo que la conducta sancionable afecte a la seguridad del buque o a las normas de régimen interior.

Los arts. 41, 42 y 43 LR DFA contemplan supuestos muy específicos de cara a la atribución de las competencias disciplinarias. El primero se refiere a la potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo jurídico que ejerzan funciones jurisdiccionales y atribuya la competencia para sancionar las faltas leves a los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y al Auditor-Presidente del Tribunal Militar Central, y a éste también las faltas graves. Los miembros del Cuerpo de Intervención –art. 42– que ejerzan funciones interventoras sólo podrán ser sancionados por el Ministro de Defensa o por los Jefes de su propio Cuerpo de los que dependan orgánicamente, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por último el art. 43 se refiere a la competencia sancionadora sobre los alumnos, utilizando una técnica cuya claridad es manifiestamente mejorable.

En primer lugar se atribuye la potestad disciplinaria en relación con los alumnos de los centros docentes militares de formación que podrá ser ejercida por las autoridades a que se refieren los números 1, 2 y 3 del artículo 27, por el carácter general de la superioridad de éstos, y ha de entenderse en el marco de sus competencias materiales, según se desprende también de los preceptos aplicables a cada nivel.

Además el precepto enumera una amplia lista de mandos: los Directores de Enseñanza de los Ejércitos y el titular del órgano responsable en materia de enseñanza militar en relación con los alumnos de los Cuerpos Comunes; los Directores de los centros de formación y Jefes de Unidad, centro u organismo en que los alumnos estén completando su formación; los Jefes de Estudios de dichos centros, y los Jefes de Unidades de encuadramiento de entidad Batallón y Compañía a los que va asignado un nivel, del cuarto al séptimo, de los enumerados en el art. 27, con referencia a su respectivo ámbito material de competencias sancionadoras.

El art. 25 LRDGC señala que tienen potestad para sancionar a los miembros de la Guardia Civil:

- a) *El Ministro de Defensa.*
- b) *El Director General de la Policía y de la Guardia Civil.*
- c) *Los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil.*
- d) *Los Oficiales Jefes de Zona, de Servicio, Organismo, Jefatura o Dirección de Centro Docente de Formación, Comandancia, Sector, Grupo de Reserva y Seguridad, Jefes de Estudio de Centros Docentes de Formación y los de Unidad, Centro u Organismo de categoría similar.*
- e) *Los Oficiales Jefes de Compañía, Subsector de Tráfico, Unidad Orgánica de Policía Judicial, o Unidad de categoría similar.*
- f) *Los Oficiales Comandantes de Puesto Principal, Jefes de Sección, Destacamento de Tráfico, o Unidad de categoría similar.*
- g) *Los Suboficiales Comandantes de Puesto, Jefes de Destacamento de Tráfico, Grupo de Investigación o Unidad de categoría similar.*

Entre estas autoridades y mandos los arts. 27 a 31 distribuyen las diversas sanciones, reservando al Ministro de Defensa a propuesta del del Interior la separación del servicio y destacando la competencia del Director General de la Policía y de la Guardia Civil para imponer todo tipo de sanciones excepto la separación del servicio. Al Subsecretario de Defensa corresponde la competencia para acordar la baja de los alumnos de los centros docentes y se sigue una amplia casuística en la que se determina supuestos especiales.

2. El deber de corregir. El parte disciplinario

Tanto la LR DFA como la LRDGC imponen, aunque con ámbitos subjetivos diferentes, el deber de corregir que puede plasmarse en el ejercicio de la competencia

sancionadora si el sujeto la ostenta, o bien en la formulación del correspondiente parte disciplinario, en caso contrario. Como digo por lo que respecta al ámbito subjetivo de este deber, se constata que el art. 24 LRDGC lo circunscribe a los mandos de la Guardia Civil mientras el 26 LR DFA lo extiende a todos los militares, por tanto, lo hace coincidir con el ámbito subjetivo de aplicación de la propia Ley Orgánica disciplinaria. Las personas respecto de las que se configura el deber son, en ambos casos, todos los subordinados de aquél.

En cuanto a la regulación del contenido del mencionado deber difícilmente puede ser más confusa y contradictoria tanto en una como otra norma, pues siguen unas pautas muy parecidas. En efecto, se impone el deber de *corregir las infracciones que observen sin que ello suponga sanción alguna*. El presupuesto de hecho para ambas normas es, por tanto, la existencia de una conducta que pudiera ser constitutiva de infracción, no llanamente infracción, como parece decir el precepto, pues naturalmente en ese momento es imposible determinar con absoluta certeza este extremo. Esa va a ser, en su caso, la finalidad del procedimiento disciplinario. Como el legislador es consciente de ello no puede habilitar para la imposición de una sanción, pues incurriría en flagrante violación de la presunción de inocencia sancionando de plano, impone pues la obligación de corregir, sin sancionar. La cuestión es determinar en que consiste esa corrección que no constituye sanción. El término corregir, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa en su primera acepción enmendar lo errado, pero una consideración pausada de la situación nos pone de relieve que en ese momento no es posible, por lo general, determinar que una cierta conducta sea errada o, al menos en los términos necesarios para establecer la validez jurídica de dicha afirmación y menos aún que constituya infracción, pues han de realizarse determinadas actuaciones que exceden de las posibilidades de una sola persona. Para encontrar un pleno sentido al contenido del deber que se está configurando, hay que acudir, por tanto, a una segunda acepción de la palabra corregir que es sinónima de advertir. Cabe, por tanto, interpretar el precepto en el sentido de que, de darse el presupuesto de hecho, el obligado por este deber deberá hacer las oportunas advertencias o recomendaciones a sus subordinados tendentes a hacerles ver el posible alcance de su conducta. No puede, pues, existir evidencia de la infracción ni, si se apura, una certeza razonable de ella, pues en este caso, entrará en juego el segundo inciso de los preceptos que comento. Si, *además, las considera merecedoras de sanción, formulará parte disciplinario o acordará el inicio del procedimiento sancionador que corresponda, si tuviera competencia para ello* –transcribo el texto de la Ley de la Guardia Civil, aunque ambos son muy similares–, La conclusión es, pues, que nos encontramos ante una redacción del precepto en cierto modo tautológica que, a mi juicio, requiere una depuración definiendo el presupuesto de hecho o rectificando la secuencia entre el primer inciso y el segundo, en el sentido de que si procede la corrección entendida en los términos a que he aludido necesariamente deba incoarse el procedimiento o formularse el parte disciplinario.

440 La doctrina (García Labajo, 775) hace una interpretación benévola del precepto reconduciendo la corrección a una variante de la facultad a que hace referencia el art.

11 a la que me he referido más atrás. Me parece un esfuerzo loable que posiblemente contará en su haber una práctica prudente y ponderada que sabe buscar el equilibrio en situaciones, quizá más difíciles de describir que de detectar, aunque normalmente referidas a faltas leves, donde además se pueden percibir circunstancias anómalas antes de que llegue a consumarse ningún tipo de infracción, pues una vez llegados a este punto no es posible, a mi juicio, encadenar todas las posibles consecuencias que del precepto se desprenden, pero la argumentación que se ha dado, se separa del texto de la norma, cuya incorrección creo que queda de manifiesto si partimos de un análisis imparcial de la literalidad de los preceptos.

En el segundo párrafo de los dos preceptos citados se contemplan posibles medidas cautelares que difieren de una norma a otra. Así LR DFA podrá *ordenar el arresto del infractor en su domicilio o Unidad durante el tiempo máximo de cuarenta y ocho horas, en espera de la posterior decisión de la autoridad o mando con potestad disciplinaria, a quien dará cuenta de la disposición adoptada, de modo inmediato*. Por su parte la LR DGC prevé que *cualquier superior podrá ordenar que el presunto infractor se persone de manera inmediata en la Unidad, Centro u Organismo que constituya su destino y podrá, además, disponer el cese de éste en sus funciones habituales por un plazo de hasta cuatro días, en espera de la posterior decisión del mando competente para acordar el inicio del oportuno procedimiento sancionador, a quien informará de modo inmediato de la decisión adoptada*. Además de tratarse de medidas diferentes se observa una mayor corrección técnica en la norma disciplinaria de la Guardia Civil en tanto que se refiere al *presunto infractor*, mientras la LR DFA habla de *infractor*, sin más. Por otro lado, las medidas son diferentes en coherencia con la supresión del arresto entre las medidas disciplinarias de la Guardia Civil. Se habla, pues, en este caso de suspensión de funciones habituales frente al arresto preventivo que contiene la LR DFA²².

Las razones que pueden justificar estas medidas cautelares son una vez más muy paralelas con diferencias más de forma que de fondo. Así la LR DFA justifica estas medidas *si se trata de una falta que por su naturaleza y circunstancias exige una acción inmediata para mantener la disciplina y la subordinación*, al par que la LR DGC se refiere a *si la naturaleza y circunstancias de la falta exigen una acción inmediata para mantener la disciplina, evitar un posible perjuicio grave al servicio o a la buena imagen de la Institución*. Es, pues, común a ambas normas la necesidad de una acción inmediata, frente a una posible falta cuya naturaleza y circunstancias puedan poner en peligro determinados bienes. Al presupuesto general que hace surgir el deber de corrección se superponen determinadas cualificaciones de ahí que restringen la posibilidad adopción de estas medidas.

Las diferencias que pueden observarse son coherentes, a mi juicio, con la diferencia entre los Ejércitos y la Guardia Civil, sin perjuicio de su común integración en las Fuerzas Armadas. Creo que el diferente papel que juegan unos y otra en el día a día,

22 Sobre el arresto preventivo, García Labajo, 774.

justifica esa diferencia que como se observa tiene un fundamento más abstracto en los conceptos de disciplina y subordinación a los que en el caso de la Guardia Civil se añade la defensa del servicio y la imagen de la Institución.

La obligación de formular parte disciplinario es la alternativa al deber de ejercer la potestad disciplinaria y alcanza en ambas normas a la totalidad del ámbito de aplicación de las respectivas leyes. Así la LR DFA habla de todo militar (art. 45.1) y la LRDGC de *todo componente de la Guardia Civil* (art. 40. 1) que carezcan de competencia disciplinaria tanto en términos absolutos como por carecer de la competencia para sancionar una falta específica con la sanción que haya previsto la Ley. La regulación que en ambas leyes, se hace también es idéntica de fondo, sin perjuicio de diferencias en la redacción, siendo mucho más escueta la LR DFA que la LRDGC.

En efecto, el art. 45 de la primera ordena *que todo militar que observe o tenga conocimiento de un hecho o conducta que constituya infracción disciplinaria y tenga la competencia requerida para ello, impondrá la correspondiente sanción si se trata de falta leve, u ordenará la incoación del oportuno procedimiento*. Se observa, pues, que se hace abstracción de la consideración de los sujetos a los que sea imputable la conducta presuntamente infractora de lo que se deduce que el parte disciplinario puede afectar a cualquier militar de igual, superior o inferior graduación que quien lo emite o formula. La norma de la Guardia es más analítica y se refiere expresamente a esta circunstancia. En ambos casos el parte disciplinario se dirige a la autoridad o mando con competencia para sancionar y en la LRDGC se prevé también que el autor del parte informe a su superior jerárquico con la salvedad de que éste fuera el presunto infractor. Al no establecerse nada al respecto en la LR DFA debemos entender que no se impone esta obligación.

La LRDGC impone, además, a la autoridad o mando competente que reciba un parte la obligación de acusar recibo de inmediato, informando a su promotor de la incoación o no de procedimiento disciplinario (art. 40.3). Por su parte la LR DFA solo obliga a la autoridad sancionadora a comunicar la resolución recaída en el procedimiento a quien dio parte, con lo que éste no tiene conocimiento del procedimiento sancionador sino cuando que haya terminado.

El parte contendrá un relato claro y escueto de los hechos, sus circunstancias, posible calificación y la identidad del presunto infractor. Estará firmado por quien lo emita, que deberá hacer constar los datos necesarios para su identificación, establece la LR DFA (art. 46). Con más detalle el art. 40. 2 LRDGC precisa que el parte contendrá un relato claro de los hechos, sus circunstancias, la identidad del presunto infractor, así como de los testigos, y deberá expresar claramente la identidad de quien da el parte y los datos necesarios para ser localizado.

A mi juicio dos son las cuestiones que se plantean en torno a la figura del parte disciplinario. Por un lado la de su naturaleza como acto jurídico y, de otra, la de sus efectos de cara al procedimiento disciplinario al que puede dar paso. En relación con

la primera de las cuestiones aludidas lo primero que debe descartarse es su naturaleza de acto administrativo –una propuesta– ya que la obligación de formularlo recae sobre quienes carecen de competencia disciplinaria. No puede considerársele una propuesta además porque esta es un proyecto de acto administrativo y, en consecuencia, requiere su inserción en un determinado procedimiento, cosa que no ocurre con el parte que, como mucho, sirve de apoyo a la incoación de un procedimiento disciplinario. La doctrina (Fortún Esquifino, 891) he criticado también la calificación por el Tribunal Supremo del parte como ejercicio del derecho de petición. Efectivamente, creo que nos encontramos ante una denuncia que se formula en cumplimiento de un deber que impone la Ley en los términos que he analizado. Se trata pues de una denuncia cualificada que se desarrolla en el ámbito de una relación de sujeción cual es la que une a los militares con Administración del Estado. Esta circunstancia es la que otorga un perfil específico a esta denuncia frente a la denuncia común.

La STS de 13 de noviembre de 2008, ponente Ángel Juanes Peces recuerda la doctrina del Alto Tribunal sobre el parte disciplinario y su valor probatorio frente a la presunción de inocencia. La doctrina contenida en la referida sentencia es, en mi opinión, impecable por lo que merece transcribirse:

La respuesta a si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia viene en gran medida determinada por la doctrina de esta Sala sobre el valor probatorio del parte militar. Ya, en nuestra sentencia 19/95 de 4 de mayo (RJ 1995/4428) dijimos refiriéndonos al parte militar, entre otras cosas, que: “ el parte no tiene otro valor que el de mera denuncia constituyendo un principio de prueba de los hechos que, en caso de ser negados o discutidos, precisará de una comprobación”. Esta doctrina la matizamos después, tratándose del parte dado por el observador de los hechos, en razón a su conocimiento directo. Así, esta Sala en sus sentencias 32/96 de 27 de junio, 20 de diciembre de 1993 y 11/94 de 7 de marzo (RJ 1996/5259, RJ 1993/9826 y RJ 1994/2276, respectivamente), entre otras, ha reconocido pleno valor probatorio al parte dado al superior “en atención a su corroboración por otras pruebas e incluso en atención a las circunstancias concurrentes”.

Con mayor detalle manifestamos en nuestra sentencia de 16 de julio de 2001(RJ 2002/8698) que “el parte dado por un superior que presencié los hechos, que no esté afectado por vicio alguno que pudiera invalidarlo y cuyo contenido sea de inequívoco sentido incriminador, es susceptible de ser valorado como prueba desvirtuadora de la presunción de inocencia de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia. No puede, en consecuencia, descartarse la eficacia probatoria del parte militar sin el examen de todas las circunstancias concurrentes porque en principio integra el material probatorio del que se dispuso...” (en el mismo sentido, entre otras sentencias, nos pronunciamos en la sentencia de 3 de enero de 2001 –RJ 2001/5011–). Más recientemente, en nuestra sentencia de 14 de octubre de 2005 (RJ 2005/7594), hemos modulado la anterior doctrina que se mantiene en su esencia al decir: “Precisamente por ello, para que procesalmente pueda desplegar su eficacia probatoria cuando su contenido (en referencia al contenido del parte) sea negado por el presunto infractor, se precisará de una comprobación o corroboración de su contenido por quien produce dicho parte y por las demás pruebas...”.

Finalmente, en nuestras sentencias de 20 de junio de 2007 y 23 de octubre de 2007 (RJ 2007/7349 y 2007/7363), dijimos de una parte, que si bien el parte militar tiene valor probatorio, sin embargo puede ser desvirtuado por otras pruebas si contradicen su contenido o provocan incertidumbre sobre su veracidad al deberse a motivos espurios y de otra que el parte militar no goza de la presunción iuris et de iure, de ahí que se admita prueba en contrario, en concreto de la existencia de una previa animadversión del mando. Así lo admitió el Tribunal Constitucional en la STC n.º 74/04 de 22 de abril (RTC 2004/74), según la cual “la percepción directa por los superiores jerárquicos de los hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia”.

Ahora bien, tal como señalamos en nuestra sentencia de 16 de octubre de 2006 (RJ 2007/663), a la hora de valorar la credibilidad del parte hay que tener en cuenta la circunstancia de que por parte del mando sancionador no existió una clara animadversión del mando sancionador. Por otra parte, hemos declarado que el valor probatorio del parte dado por el observador se extiende sólo a los datos objetivos que en él se contienen y no a las apreciaciones subjetivas que el Mando haga.

Se trata de una doctrina realista y moderada que condiciona la eficacia probatoria del parte a circunstancias concurrentes que pueden reforzarla o debilitarla en función de su naturaleza. Me parece conveniente destacar esta sentencia porque revela un nivel y una madurez de la jurisdicción militar que en absoluto desdice de lo mejor de nuestra jurisprudencia.

VII. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Tanto la LR DFA como la LR DGC se hacen eco de las exigencias procedimentales propias del Derecho sancionador en el marco del Derecho administrativo postconstitucional, superándose así viejas prácticas propias del periodo de inmunidad del mando a que he hecho alusión al comienzo de este trabajo. Ambas normas, con más detalle y nivel de perfección técnica y sentido garantizador la LR DGC, regulan el procedimiento sancionador siguiendo las pautas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común que en ambas normas se declara de aplicación supletoria y del Real Decreto 1398/1993, de 3 de agosto, Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Ambas normas regulan dos procedimientos diferentes: uno para la sanción de faltas leves y otro para castigar las graves y las muy graves. La LR DFA, por el contrario se refiere al expediente gubernativo con el que se imponen las llamadas sanciones extraordinarias, pero realmente los artículos 64 y 65 no hacen sino introducir algunas especialidades sobre el procedimiento previsto para las faltas graves. Una de estas previsiones (art. 64.1) es la determinación de un plazo de seis meses de duración del procedimiento que coincide con el que el art. 55 LR DGC prevé para el procedimiento por faltas graves y muy graves y asimismo el establecido con carácter general en el art. 20. 6 del Real Decreto mencionado. La determinación a que me

acabo de referir plantea la cuestión de la duración del procedimiento en los demás procedimientos disciplinarios del ámbito de la LR DFA, dado el silencio al respecto en su Título IV. La respuesta viene dada por la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 y remite al plazo general de duración de los procedimientos establecido en el art. 42. 3. Por tanto, en los procedimientos por falta grave y leve será de tres meses ya que tampoco para éste se establece previsión alguna en la LR DFA, aunque dado su carácter oral y la regulación que se hace en los arts. 49 y 50, de ordinario, será mucho menor, pero, al no establecerse otra cosa en la Ley, la caducidad no se producirá hasta el transcurso de tres meses en los términos generales de producción de la caducidad en nuestro Derecho. Esta solución no es aplicable al procedimiento sancionador por falta leve regulado en el art. 50 LR DGC pues ésta prevé expresamente el plazo de duración de dos meses.

Mientras la LR DGC contiene una regulación detallada del procedimiento sancionador por falta leve, la LR DFA apenas contiene lo que podríamos considerar los trazos gruesos de su diseño, sin embargo, creo que pueden asumirse las apreciaciones al respecto de la STS de 22 de junio 2009:

A tal fin, hemos de traer a colación sentencia de 17 de julio de 2006, Sala 5.ª Tribunal Supremo que, al efecto anota: “La Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, regula en su art. 49 el procedimiento a seguir para la corrección de las faltas leves. Dicho procedimiento, preferentemente oral, establece las garantías indispensables para preservar el fundamental derecho de defensa del encartado, a base de concentrar en la audiencia que se desarrolla ante el mando o autoridad sancionadora, los actos necesarios para evitar la indefensión. Venimos destacando que su naturaleza es la que corresponde a la corrección de las infracciones disciplinarias menores, y que su finalidad consiste en el pronto restablecimiento de la disciplina mínimamente quebrantada. De ahí que obedezca a un esquema en que destacan la brevedad, prontitud y corregir en el trámite y en la decisión, sin merma de aquellas garantías indispensables. Estamos ante un procedimiento aligerado de trámites pero no de las garantías esenciales. Decimos en nuestras Sentencias 01.10.1990; 28.02.1996; 17.04.1996; 13.11.1997; 08.02.1999; 08.06.2001; 16.07.2001; y más recientemente en las de fecha 24.05.2004; 27.09.2004; 19.01.2006; 27.01.2006; 20.02.2006; 23.05.2006 y 19.06.2006, que la proscripción de la indefensión es aplicable a todos los procedimientos administrativos sancionadores; sin que sea la excepción el preferentemente oral para la sanción de las faltas disciplinarias leves, ya que el derecho a defenderse se encuentra en el dicho acto de la audiencia en que se da lugar, primero, a la verificación de la exactitud de los hechos; luego al traslado de los que se atribuyen al encartado; después a la formulación de alegaciones de descargo con posible aportación de documentos u otros justificantes que éste considere convenientes para su defensa, incluso la proposición de prueba que el mando sancionador estime pertinente y necesaria, y cuya práctica pueda efectuarse sin demora que perjudique el rápido desenlace del procedimiento; y, por último, la subsunción en el correspondiente tipo disciplinario. De manera que con la observancia de los anteriores requisitos se trasladan a este singular procedimiento las exigencias garantistas que están en la base del art. 24 CE, no mediante una aplicación mimética de las que corresponden paralelamente al proceso penal, ni si-

quiera las que se predicán de los procedimiento administrativos sancionadores que podemos denominar ordinarios por faltas graves y muy graves, que exigen la sustanciación de Expediente, sino las adecuadas a estos casos de infracciones leves en función de su naturaleza y a la finalidad que cumplen (STC. 18/1981, de 8 de junio; 7/1998, de 13 de enero; 14/1999, de 22 de febrero y 74/2004, de 24 de abril, entre otras muchas)”.

Otra consideración previa, que igualmente se impone, relacionada con la anterior, y objeto de constante doctrina de esta Sala entre otras (sentencia de 17 de julio de 2002), es que la observación directa por el mando, de unos determinados hechos, puede considerarse prueba de cargo suficiente, desvirtuadora de la presunción de inocencia; siendo compatible la circunstancia de que el mismo mando que los haya observado, los sancione en base a su propia percepción de los mismos; siempre que, como sucede en el presente caso, no concurra acreditada causa de incredibilidad.

No reviste especial interés un análisis detallado de las cuestiones procedimentales todavez que ambas leyes se mueven dentro de los parámetros habituales del Derecho sancionador alcanzando las cotas normales de garantía exigibles en la actualidad. Es un lugar común aludir a la deficiencia –unánimemente señalada por la doctrina– de la limitación del recurso por sanción contra faltas leves a la vulneración de derechos fundamentales. Es claro que tal limitación no se sostiene y sería deseable superarla en el futuro como, una vez más he de destacar, se ha hecho en la reforma del régimen disciplinario de la Guardia Civil de 2007 que ya no contiene dicha limitación, siendo recurribles en vía judicial las resoluciones disciplinarias en los términos habituales en nuestro Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Fajardo Terribas, Roberto; *El ejército en la transición hacia la democracia (1975-1982). Acercamiento a la política reformadora de Gutiérrez Mellado*; Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes; 2000.
- Domenech Olmeda, José Luis; *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*; Ministerio de Defensa; 2000.
- Fortún Esquifino, Ricardo; *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*; Ministerio de Defensa; 2000.
- García Ballester, Pascual; *El principio de la Disciplina en el Derecho Militar Comparado*; *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 76; 1979.
- García Labajo, Juan Manuel; *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*; Ministerio de Defensa; 2000.
- González Elizondo, Agustín; *Garantías materiales del régimen disciplinario de la Guardia Civil*; *Derecho penal y disciplinario militar*; Universidad de Castilla-La Mancha; 2006.
- Jiménez Villarejo, José; *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*; Colex; 1991.
- López Ramón, Fernando; *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*; Centro de Estudios Constitucionales; 1987.

Millán Garrido, Antonio; *Prólogo, Ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas*; Tecnos; 1999.

Mozo Seoane, Antonio;; *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*; Ministerio de Defensa; 2000.

Peñarrubia Iza, Joaquín María; *Presupuestos constitucionales de la Función militar*; Centro de Estudios Constitucionales; 2000.

Torrablanca Vergara, José; *Las situaciones administrativas de los funcionarios*; Instituto García Oviedo; 1975.

