

ANÁLISIS DEL ÁMBITO ESTRICTAMENTE CASTRENSE DE LOS DELITOS DE REBELIÓN Y DE PROTECCIÓN DE LA DISCIPLINA MILITAR EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR

Analysis of the Strictly Military Scope of the Crimen of Rebellion and Protection
of Military Discipline in the Military Criminal Code

FRANCISCO DE ASÍS PARRA GARÓFANO

Abogado, Doctorando en Derecho

E-mail: pg4780@icaalmeria.com

RESUMEN: En la “Transición Democrática” se puso sobre el tapete, en los conocidos “Pactos de la Moncloa”, la necesidad de abordar la doble regulación de delitos en la legislación castrense respecto de la común. Esta necesidad de reconducción de la regulación de los delitos al texto legal correspondiente, según su naturaleza militar o no, se vio reforzada por la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, en cuyo art. 117.5 impide al legislador la regulación como militar y atribución al fuero castrense del conocimiento de delitos ajenos a las Fuerzas Armadas. Sobre tales premisas, es cuestionable que en la actualidad el Código Penal Militar de 2015, en su art. 9.2. b), considere como delito militar el delito de rebelión, regulado por entero en los arts. 472 y ss. del Código Penal, si lo comete un militar en caso de conflicto armado internacional, incrementando su pena en un quinto. Esta postura crítica se formula sobre la base de la naturaleza jurídica común del bien jurídico que se protege en el delito de rebelión, frente a la existencia a otros delitos que si participan de naturaleza estrictamente castrense, como son los relativos a la protección de la disciplina militar conformados por algunos tipos penales de sedición y desobediencia.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal; bienes jurídicos militares; ámbito estrictamente castrense; rebelión; disciplina militar..

ABSTRACT: During the “Democratic Transition,” the need to address the dual regulation of crimes in military legislation compared to civilian law was brought to the forefront in the well-known “Pacts of Moncloa.” This necessity to redirect the regulation of crimes to the corresponding legal text, based on their military or non-military nature, was reinforced by the enactment of the Spanish Constitution of 1978, in which Article 117.5 prevents the legislator from regulating non-military crimes and assigns jurisdiction over such crimes to the military courts. Given these premises, it is questionable whether the Military Penal Code of 2015, in Article 9.2.b, considers the crime of rebellion, fully regulated in Articles 472 and following of the Penal Code, as a military offense when committed by a military personnel in the context of an international armed conflict, increasing the penalty by one-fifth. This critical standpoint is based on the common legal nature of the protected legal interest in the crime of rebellion, contrasting with other crimes that strictly involve military nature, such as those related to the protection of military discipline, including certain offenses of sedition and disobedience.

KEYWORDS: Criminal law; military legal assets; strictly military sphere; rebellion; military discipline.

Información del artículo:

Fecha de recepción: 18/04/2024

Fecha de aceptación: 04/06/2024

Cómo citar este artículo:

Parra Garófano, Francisco De Asís (2024). Análisis del ámbito estrictamente castrense de los delitos de rebelión y de protección de la disciplina militar en el código penal militar. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (31), julio, 99-120. <https://doi.org/10.25115/ridj.vi31.9841>

SUMARIO: I. LA INDEBIDA MILITARIZACIÓN DEL DELITO DE REBELIÓN. 1.1. Reformas sobre el delito de rebelión a raíz de la Transición Democrática y la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978. 1.2. Criterios de relativa validez del delito de rebelión «en tiempo de guerra» del Código Penal Militar de 1985 aplicables al actual delito de rebelión del Código Penal Militar de 2015. **II. DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR, PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL DENTRO DEL ÁMBITO ESTRICTAMENTE CASTRENSE.** 2.1. La importancia de la disciplina como objeto de protección. 2.2. La gravedad de los delitos militares que atentan contra la disciplina. 2.3. Carácter estrictamente castrense del bien jurídico disciplina militar. 4. Naturaleza jurídica de otros delitos contra la disciplina militar. **III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.**

I. LA INDEBIDA MILITARIZACIÓN DEL DELITO DE REBELIÓN

1.1 Reformas sobre el delito de rebelión a raíz de la Transición Democrática y la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978

El Código Penal Militar de 2015 militariza el delito de rebelión (art. 9.2, b). Es preciso adelantar que, aunque se produce un reenvío completo al Código Penal de 1995, se sigue conservando la competencia procesal castrense sobre este delito y con un incremento de pena en un quinto, si el delito lo comete un militar en caso de «conflicto armado internacional». Se trataría de un delito idéntico al de rebelión en «tiempo de guerra» del art. 79 del derogado Código Penal Militar de 1985, salvo por la condición especial de “militar” del sujeto activo del delito en la regulación actual. Es por ello por lo que todos los planteamientos doctrinales que se formularon sobre el delito de rebelión del anterior código serían perfectamente aplicables a este¹. Y es que la situación de doble incriminación de este delito se planteó en plena Transición Democrática mediante los “Pactos de la Moncloa”. En concreto, en el punto VII, que imponía reconsiderar los límites de la jurisdicción militar. Concretamente, se planteó como medida de primer orden «resolver la dualidad de tipificaciones entre el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar, restringiéndose éste al ámbito de los delitos militares».

Como consecuencia de este objetivo, se pretendieron importantes reformas sobre el delito de rebelión, ya que en nuestro país contábamos con una doble regulación histórica de este delito. Es decir, estuvo regulado en nuestra legislación común desde nuestro primer Código Penal de 1822 –incluida la previa legislación del Antiguo Régimen–, hasta llegar al Código Penal de 1973; y en la legislación militar primigenia a través, por ejemplo, de los bandos militares, y desde nuestro primer Código Penal del Ejército Militar de 1884 hasta el Código de Justicia Militar de 1945.

¹ La antigua concepción constreñida de «tiempo de guerra» es la misma que ahora se aplica al «conflicto armado internacional». Como indica SANDOVAL CORONADO, «la interpretación del término guerra como conflicto bélico interestatal se apoya en el art. 14 Cpm, que define la expresión «en tiempo de guerra. Esta última comprende –según ese precepto– el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesen éstas». En SANDOVAL, J. C.: *El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, p. 231. Este autor se apoya en la opinión de SERRANO ALBERCA al afirmar este último que «tiempo de guerra» es un «período temporal» que hace referencia a la «lucha armada entre Estados»: sólo estos últimos son los «sujetos» que intervienen. El art. 14 Cpm –añade– no incluye «la guerra civil, quizá por entender que jurídicamente ese tipo de guerra sólo se puede contemplar en su aspecto delictivo, esto es, en el caso de la rebelión o de la sedición». *Id.*, SERRANO ALBERCA J. M.: «La definición de «tiempo de guerra»», en: BLECUA FRAGA, R. Y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, Cívitas, 1988, pp. 310-311. Cita tomada de SANDOVAL.: *Ibid. loc. cit.*

La existencia del delito de rebelión en la actualidad en el Código Penal Militar 2015 pone de manifiesto que lo establecido en los Pactos de la Moncloa, respecto a la eliminación de la doble tipificación, no se ha cumplido, pues el bien jurídico de protección sigue siendo común pero en las sucesivas reformas acometidas al respecto, tuvo el insuficiente resultado de sacar del texto castrense esta figura delictiva, que no su completa eliminación, entendemos que por un parco criterio tradición legislativa², en tanto la legislación castrense, históricamente, siempre ha tenido una regulación de este delito. Para dar con este resultado, en el que la jurisdicción castrense no quedara desposeída de este delito, había que pasar de soslayo, en las sucesivas reformas legislativas, la cuestión del bien jurídico, abordando la materia sobre las dos regulaciones de la conducta rebelde mediante aspectos más bien accidentales que diferenciaron las dos rebeliones, justificando así un resultado que supuestamente eliminaba la doble tipificación. Se trató de reformas que fueron insuficientes porque, al no tratar seria y firmemente la cuestión del bien jurídico protegido, no hubo que eliminar el delito militar, y el producto fue una separación aparente de las dos rebeliones, continuando el indebido sistema de doble tipificación.

Antes de la entrada en vigor del Código Penal Militar de 2015, el producto final de las reformas de la rebelión, auspiciadas por la Transición Democrática y la entrada en vigor de la Constitución Española, fue la configuración de un delito de rebelión «en tiempo de guerra», regulado en el art. 79 del Código Penal Militar de 1985 y un delito de rebelión regulado en el art. 472 del Código Penal de 1995.

Con estas reformas, en vez de eliminar el precepto castrense, se trató de poner el acento en la diferencia aparente entre los bienes jurídicos protegidos en los delitos de rebelión, para justificar la doble incriminación militar y común, ya que de alguna manera el nuevo régimen democrático lo exigía (art. 117.5 CE).

Así, la LO 9/1980, de 6 de noviembre, de la reforma del Código de Justicia Militar, abordó de soslayo este problema de la doble incriminación del delito de rebelión. Se produjo, entre otros cambios, la sustitución del antiguo epígrafe donde antes se ubicaba la rebelión en el Código Penal Militar de 1945, cuyo Título denominaba «Delitos contra la seguridad del Estado y de los ejércitos», para pasar ahora a denominarse «Delitos contra la seguridad militar del Estado y de los ejércitos». Este cambio no fue baladí pues pretendió poner el acento en las posibles diferencias entre el bien jurídico protegido por este delito, de manera que la expresión «Delitos contra la *seguridad militar* del Estado» pareciera la protección de un bien más específicamente castrense que el contemplado anteriormente, y, por supuesto, diferente de la rebelión común incardinada dentro «Delitos contra la seguridad interior del Estado» en el Código Penal de 1973. De esta forma el legislador pretendió mediante el pretendido bien jurídico «seguridad militar del Estado», justificar el mantenimiento de la doble incriminación, dando la apariencia de que la rebelión en sede castrense quedaba más restringida al ámbito militar, y, era por ende, respetuosa con la reciente Constitución, desde el punto de vista de la protección de bienes jurídicos.

Igualmente, esta LO 9/1980 realizó cambios en la conducta típica del art. 286 del Código de Justicia Militar de 1945 para distinguir la rebelión regulada en el texto castrense respecto de la rebelión regulada en el Código Penal, modificando algunas

2 MONTULL LAVILLA, E.: «Delito de rebelión en tiempos de guerra», en: BLEGUA FRAGA, R. y RODRIGUEZ –VILLASANTE, J.L. (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988. p. 907-908. Apuntaba este autor respecto al delito de rebelión «en tiempo de guerra» del art. 79 del Código Penal de 1985 que no hubiera sido incorrecto unificar el delito en el Código Penal Común, lo que se ha impedido entre otras razones «derivadas de la tradición jurídico positiva patria».

circunstancias distintivas del precepto castrense. Es decir, la conducta rebelde militar, constituida desde antaño por un “alzamiento en armas”, y la común, constituida por un “alzamiento público en abierta hostilidad”, han sido tan parecidas, que nuestra legislación histórica recurría constantemente a establecer otras notas diferenciales de la rebelión militar respecto de la común, para evitar conflictos entre normas³. Si en la rebelión común se daba una de las circunstancias establecidas en el tipo militar, se aplicaba el precepto de rebelión castrense frente al común. Por tanto, con esta Ley 9/1980, se produjeron también modificaciones en algunas de estas circunstancias para considerar la rebelión como militar. Así, en la circunstancia 3º del art. 286 CPM se introdujo que el alzamiento en armas militar, sería rebelión cuando «se produzca el asalto a un polvorín, parque de artillería, arsenal militar o almacén de armas de guerra, apoderándose de ellas». La nueva configuración de este delito viene a ser especialmente incompleta, pues no parecía proteger en su integridad un bien jurídico militar, sino que solo consiguió resaltar –a nuestro juicio– la histórica y tradicional diferencia entre la rebelión común y la castrense, tan vinculada esta última al empleo de armas o relacionado de alguna manera con las mismas. Téngase en cuenta que otro número importante que se modificó fue el 2º, introduciendo la circunstancia de que los alzados «estén armados con armas de guerra» siendo una circunstancia innecesaria porque la rebelión militar histórica y legalmente siempre debía ser armada. Sin embargo, y corroborando mi postura, se mantuvo intacto el ordinal 4º, consistente en la clásica y tosca circunstancia de que los alzados «hostilicen a las fuerzas del ejército», bastando este como único y posible apartado circunstancial para que la rebelión fuera tildada de militar. Tampoco se modificó el numeral 1º: «Que estén mandados por militares o que el movimiento se inicie, sostenga o auxilie por fuerzas de los Ejércitos». Si la presencia de tan solo uno de estos ordinales 1º y 4º permitía dar naturaleza *ex lege* al delito de rebelión como castrense, por razón especial del sujeto activo o pasivo, no parece siquiera que todo el tipo penal esté relacionado con un bien jurídico estrictamente castrense. Pues, insistimos, el asalto a un polvorín, parque de artillería, arsenal militar o almacén de armas de guerra, como bienes que son propiedad de las Fuerzas Armadas e instrumentos de sus cometidos, era circunstancia considerada como un bien digno de protección penal por este delito. Es solo uno solo de los supuestos circunstanciales para aplicar el tipo castrense, pudiendo no darse para la aplicación del precepto.

3 Antes de la entrada en vigor de códigos militares, la rebelión militar tomaba como base reguladora el delito de rebelión común, simplemente para diferenciarse de él. Es decir, si bien es cierto que estuvo recurrentemente en vigor la Ley de 1821 (Ley de 17 de abril de 1821 «sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración directa y a mano armada contra la Constitución, la seguridad interior del estado o exterior del Estado, y en las que se formen contra salteadores de caminos o ladrones en cuadrilla»), para atribuir la fuero castrense las insurrecciones armadas, con posterioridad, surgió el Decreto de Unificación de Fueros de 06 de diciembre de 1868 que, durante el Sexenio Revolucionario estableció competencia penal militar cuando el delito de rebelión tuviera carácter militar, por lo que, al no existir una regulación sustantiva castrense al respecto, este vacío fue cubierto por lo regulado en la Ley de Orden Público, aprobada el 23 de abril de 1870. Esta norma en sus arts. 27-29, párrafo segundo, establecía que tendrá carácter militar la rebelión, en resumidas cuentas, por dos criterios: 1) el carácter militar del sujeto activo y; 2) en defecto del anterior, el carácter «armado» del sujeto activo del delito. Como puede apreciarse, no se ofrece una regulación de la conducta rebelde, propiamente autónoma a nivel castrense, sino, tan solo circunstancias sobre las cuales, la rebelión si regulada con carácter autónomo en un código penal común, sería militar. No será hasta la Restauración Borbónica, cuando se forje una regulación militar autónoma y propia en un cuerpo con tanta fuerza legal y vocación de permanencia como la contemplada en un código penal común. Esta norma sería el Código de Justicia Militar de 1884, que contemplaba, como hemos indicado *ut supra*, un alzamiento «en armas», expresamente, fórmula igualmente presente en los sucesivos códigos militares hasta la desaparición de la regulación autónoma militar del delito, con la entrada en vigor del Código Penal de 2015.

Y es que lo más importante, desde el punto de vista del bien jurídico, es que con esta reforma del art. 286 del Código de Justicia Militar de 1945 se introduce igualmente el ataque a la Constitución dentro de los fines rebeldes en sede de rebelión militar, esto es, «los que se alcen en armas contra el ordenamiento constitucional». Esto, sumado al fin rebelde consistente en «derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución», que se contemplaba entre los fines rebeldes del delito de rebelión común del art. 214 del Código Penal de 1973, a tenor de la reforma efectuada por la LO 2/1981, hace que, SANDOVAL CORONADO, correctísimamente, se posicione a favor de que ambos delitos protegen el mismo bien jurídico, esto es, el «ordenamiento jurídico constitucional»⁴.

En definitiva, el no haberse abordado de una manera seria el tratamiento del bien jurídico en materia de la rebelión regulada en el texto castrense, lo que hubiera provocado su desaparición, tuvo como efecto –a continuación– la no existencia de criterios claros de conexión entre el delito de rebelión y el ámbito estrictamente castrense de la infracción penal.

1.2. Criterios de relativa validez del delito de rebelión «en tiempo de guerra» del Código Penal Militar de 1985 aplicables al actual delito de rebelión del Código Penal Militar de 2015

Es verdaderamente sorprendente que con la entrada en vigor del Código Penal Militar de 1985, la rebelión se incluyera en un Título denominado «Delito de rebelión en tiempo de guerra», pues, en palabras de SANDOVAL CORONADO, «sólo parece indicar el *lapso* o la *época específica* en el que la rebelión debe perpetrarse para realizar el tipo descrito en el art. 79 CPM («Son reos del delito de rebelión en *tiempo de guerra...*»). No sirve, pues, para averiguar si, en sede del bien jurídico, indica algo distinto de lo expresado en el epígrafe respectivo del texto punitivo castrense anterior («Delitos contra la seguridad militar del Estado y de los ejércitos»)⁵. En este caso, según mi parecer y coincidiendo con el autor citado, el legislador, a diferencia de lo que sucede en el resto de los Títulos que sistematizan los tipos delictivos, no hace referencia, ni siquiera remota, al bien jurídico protegido en el art. 79 del Código Penal de 1985, ya que no podía sostenerse que el bien jurídico fuera castrense. Si se hacía, no podía estar avalado por lo comprendido en la conducta típica. Si, por el contrario, se reconocía que el bien jurídico era común, esto es «el ordenamiento jurídico constitucional», existirían serias dificultades de compatibilidad con el art. 117.5 CE.

Por tanto, a mi juicio, se trataba de pasar por alto la naturaleza común de la rebelión regulada en el texto militar en el nuevo código y en las anteriores reformas expuestas. Pues bien, en el Código Penal Militar de 1985 se hizo de manera disimulada mediante la denominación de la titulación, de forma que, en vez de indicar mediante esta el bien jurídico protegido, simplemente formula una expresión descriptiva del delito consistente en «Título Tercero. Delito de rebelión en tiempo de guerra», función normalmente atribuida en clave sistemática, no a los “títulos” sino a los “capítulos”. A modo de ejemplo, en este código el título en que se incardinó la sedición militar se denominó «Título Quinto. Delitos contra la disciplina», indicando el bien jurídico protegido por los tipos penales que lo integran y el capítulo donde se incardina el delito reza «Capítulo I» «Sedición militar». Es decir, si la rúbrica de los títulos indica, de forma más o menos aproximada, el

4 SANDOVAL, J. C.: *El delito de rebelión...*, ob. cit., pp. 234-242.

5 SANDOVAL, J. C.: *El delito de rebelión...* ob. cit. 174.

bien jurídico protegido por los tipos penales que lo componen, siendo la de los capítulos una titulación con el nombre del tipo delictivo, el delito de rebelión *ex art.* 79 del Código Penal Militar de 1985 supone una excepción a esta regla en cuanto a que el título en que se incardina no hace su función de indicar de forma más o menos exacta el bien jurídico protegido, sino que se limita a expresar la denominación del delito «Rebelión en tiempo de guerra», siendo esta una función normalmente atribuida a la titulación de los capítulos.

Esto ha producido criterios doctrinales nada claros para justificar que la rebelión, aún «en tiempo de guerra», tenga justificación en un texto castrense. Así, por ejemplo, GARCÍA RIVAS indica que la regulación del Código Penal de 1985 sobre la rebelión «se justifica por cuanto supone un intento de variar el orden constitucional e implica la necesidad de desviar efectivos hacia los sublevados»⁶. A lo que objeta SANDOVAL que aquel autor no deja bien claro cuál es el bien jurídico militar protegido por el delito en cuestión. Y que, en todo caso, en el marco del delito de rebelión «en tiempo de guerra» el hecho de desviar efectivos a los sublevados solo restaría fuerza a la otra misión en la que, «en tiempo de guerra» estarían enfrascadas las Fuerzas Armadas, esto es «garantizar la soberanía, independencia de España y defender la integridad territorial» (Art. 8.1 CE). Por ello, la explicación de GARCÍA RIVAS tiene un valor relativo, pues, como correctamente sostiene SANDOVAL, el delito de rebelión en toda circunstancia solo protegería una de las misiones de las Fuerzas Armadas: defender el orden jurídico constitucional. Es por ello por lo que, incluso en «tiempo de guerra», el delito de rebelión del art. 79 del Código Penal de 1985 protege en exclusiva el «ordenamiento constitucional democrático», pues no otra cosa se desprende de la conducta descrita en el tipo en cuestión, así como en su homónimo común⁷, en cuanto a que las dos son conductas que no exceden de ser un alzamiento contra el orden constitucional. Se trata de una objeción que comparto, pues la eficacia de las Fuerzas Armadas, como interés militar se extendería a misiones que quedan fuera del ámbito del delito de rebelión, no habiendo una justificación correcta para la regulación castrense del delito. Además, la eficacia no podría ser un bien jurídico protegido por este delito, ya que no constituiría un bien jurídico claro y concreto, puesto que contamos con otros delitos militares que específicamente la protegen (arts. 155-171) en el Código Penal Militar de 1985 y, actualmente, en el Código Penal Militar de 2015 (Art. 73-78) Libro II, Título IV, Capítulo VII. «Delitos contra la eficacia del servicio». Así, la *eficacia* aplicada al delito de rebelión sería solo un *interés* empleado de forma indebidamente polivalente en el delito de rebelión, que, si se pretendiera considerarlo como el bien jurídico protegido por este, conculcaría al principio de protección de bienes jurídicos y la concreción que sobre estos se espera en cada figura delictiva.

Al margen de la eficacia, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO defendió que la rebelión era militar, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, no debiendo ser sacada en ninguno de los dos casos del texto penal castrense. Esta defensa acérrima se efectuó con las siguientes palabras: «el delito de rebelión de los militares es por su propia esencia un delito militar que debe tipificarse únicamente en el Código penal militar por encontrarse incluido, indudablemente, en el ámbito estrictamente castrense a que hace referencia el artículo 117.5 de la Constitución. Eliminarlo del ámbito que le es propio para que pueda ser juzgado por la jurisdicción ordinaria, salvo en tiempos de guerra, es desnaturalizarlo y desconocer que se trata de un delito militar no sólo por el sujeto activo, sino porque corresponde a las Fuerzas Armadas la defensa del orden constitucional, como

6 GARCÍA RIVAS, N.: «La reinstauración de la pena de muerte en el Código penal militar...», *ob. cit.* p. 351.

7 SANDOVAL, J. C.: *El delito de rebelión...*, *ob. cit.*, pp. 221-227.

una de las misiones que les asigna el artículo 8 de la Constitución española. Si el bien o el interés jurídicamente protegido está bajo la salvaguardia de la institución militar y es atacado por militares alzados colectivamente en armas, sostenidos con medios de las Fuerzas Armadas, no se puede negar el carácter estrictamente castrense de la infracción. Este es el argumento de más peso de quienes lo consideran un delito militar en paz o en guerra»⁸. Como puede concluirse, el vínculo –para este autor– de la rebelión con el mundo castrense se debe a las obligaciones de protección de las Fuerzas Armada respecto a la Constitución (art. 8.1 CE). Este planteamiento parece olvidar la titularidad del bien «ordenamiento constitucional», como veremos a continuación. Y es que este autor se aferra a en su concepción del delito militar basado en una mera *condición de militar del sujeto activo* actuando con *abuso de facultades* o *infracción de deberes castrenses*; así mismo, *otras posibles circunstancias* que consisten en que el delito se cometa en un lugar militar o durante la realización del servicio militar o suponga la producción de un perjuicio a la actividad judicial militar; obviando el concepto de «bien jurídico», tan intrínsecamente vinculado al correcto concepto de «ámbito estrictamente castrense». Este autor llega a afirmar respecto a la militarización de delitos comunes que, «no parece pues mala técnica resolver estas duplicidades de tipos criminales mediante la conversión de determinados delitos comunes en infracciones penales militares, cuando las circunstancias del sujeto activo, lugar o afección militar (adecuadamente combinadas) sitúen la conducta en el ámbito estrictamente castrense»⁹

En relación con estos deberes de las Fuerzas Armadas respecto a la protección del ordenamiento constitucional, se pronunció igualmente MONTULL LAVILLA, el cual, haciendo una defensa importante de la naturaleza común del delito de rebelión, incluso «en tiempo de guerra», del art. 79 del Código Penal Militar de 1985, manifiesta que es un delito *pluriofensivo*, no tanto, por cuestiones de «eficacia del potencial bélico al servicio del estado», pues, «por genérico», no permite señalar el «valor o bien jurídico protegido por la norma», sino por la «gravísima infracción de singulares deberes militares» de «disciplina y fidelidad» en «tiempo de guerra»¹⁰.

La respuesta crítica a este planteamiento podemos ofrecerla desde la concepción *administrativa* de las Fuerzas Armadas. Sobre todo si tomamos la idea de SANDOVAL, a tenor de la cual estas están integradas en la administración pública *ex art. 97 CE*. Según este último autor, la expresión del mismo precepto «Administración militar» no solo abarca al personal que compone la burocracia del Ministerio de Defensa, sino que comprende igualmente a la Fuerzas Armadas compuestas por las de Tierra, Aire y la Armada. Los integrantes en las Fuerzas Armadas son, con las debidas «particularidades», *funcionarios públicos*. En resumen, la Administración Militar y todo el bloque que la compone sería un «conjunto de órganos públicos» cuya misión es asegurar la «Defensa Nacional». Entre las

8 RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «La reforma penal militar», en *Boletín de Información*, N.º. 186, 1985, pp. 21-22.

9 RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: «El derecho militar del siglo XXI: un proyecto de Código Penal militar complementario», *Revista española de derecho militar*, N.º. 77, 2001, pp. 97-98. *Vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: «Recensión a la Rassegna della Giustizia Militare. T. XVII, vol. 3-4», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 59-60, 1992, pp. 628-636.

10 MONTULL LAVILLA, E.: «Delito de rebelión en tiempos de guerra...», *ob. cit.* pp. 915-919. En relación a la naturaleza común del delito, afirma el autor que «no existen serias objeciones a la calificación, en lo más sustancial o básico, de delito común atribuible a la rebelión, de acuerdo con los postulados que arroja el actual derecho comparado» ni aún «en tiempo de guerra». Teniendo en cuenta que para considerar un delito como militar este ofenderá intereses o valores de las Fuerzas Armadas de una manera «directa», sin perjuicio de que «indirectamente afecte al ordenamiento jurídico estatal en el que aquellas se insertan».

funciones asignadas a las Fuerzas Armadas, dentro del amplio espectro que comprende la «Defensa Nacional», las altas misiones, a tenor del art. 8.1 de la CE, constituyen «actuaciones administrativas», en cuanto que son misiones verdaderamente típicas o básicas del Ejército, consideradas, por tanto, «convencionales», como, por ejemplo, la defensa del orden constitucional o de la soberanía, independencia e integridad territorial del Estado español, frente a otras de corte más internacional, como la paz y la seguridad¹¹. Por otro lado, es competencia exclusiva del Estado la relativa a la Defensa y Fuerzas Armadas (Art. 149.1, 4ª CE). Ilustrativa es la función ejecutiva de las Fuerzas Armadas señalada por SANDOVAL: «El Ministerio de Defensa fue creado como *un órgano de la Administración Central del Estado* encargado de la ordenación y coordinación de la política general del gobierno en cuanto se refiere a la *Defensa Nacional*, así como de la ejecución de la *política militar* correspondiente»¹². De lo anterior, y de la lectura de los preceptos Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre de Defensa Nacional (en adelante LODN), se pueden sacar las siguientes conclusiones:

- 1) La titularidad de la política general y la política militar, esto es de la «Defensa Nacional» –que incluye a las misiones del art. 8.1 CE– corresponde al Gobierno y a las Cortes Generales *ex arts.* 4 y 5 de la LODN; 2) El Ministerio de Defensa se encarga de la ordenación y coordinación de la política del Gobierno en Defensa Nacional *ex art.* 9.1; 3 de la LODN; 2) A las Fuerzas Armadas, en tanto que pertenecen al Ministerio de Defensa, les corresponde la *ejecución* de la política Militar en Defensa Nacional *ex art.* 9.2 de la LODN.

Es importante, en nuestra opinión, no confundir la *titularidad* de las *misiones* de la Administración Pública referidas a los *bienes u objetos constitucionales* que, mediante aquella, se protegen o garantizan, con la *titularidad* de estos últimos. A su vez, esta *titularidad de bienes u objetos constitucionales* determina la titularidad de la *tutela penal judicial* de estos. Así las cosas, a las Fuerzas Armadas, formando parte de la Administración Pública, solo les correspondería la *titularidad de la protección del ordenamiento constitucional*, no significando que este último sea titularidad de aquellas, sino que corresponde al Estado español o a la colectividad de los ciudadanos. Defender lo contrario sería aceptar igualmente que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ostentan la titularidad del bien jurídico “orden público”, puesto que el art. 104 CE establece como misión de estas «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana». Téngase en cuenta que nuestro Código Penal de 1995 contiene un

11 SANDOVAL, J.C.: «Razones para una nueva concepción del delito militar en la política criminal y la política legislativa Temas actuales de investigación en ciencias penales»: *Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, 26, 27 y 28 de octubre de 2009 / coord. PÉREZ ÁLVAREZ, F. y DÍAZ CORTÉS, L. M., 2011, pp. 304-314. Considera SANDOVAL que las misiones «convencionales» de las Fuerzas Armadas serían garantizar las soberanía e independencia de España, la defensa de su integridad territorial y el ordenamiento constitucional *ex art.* 15.1 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional. Como misiones «no convencionales» serían la conservación y restauración de la «paz y seguridad internacionales, y contribuir a la defensa y seguridad de España y sus aliados en el marco de las organizaciones internacionales de las que forman parte, *ex art.* 15.2 de la Ley de Defensa Nacional. Respecto al planteamiento de SANDOVAL sobre el carácter administrativo de las Fuerzas armadas, se puede consultare bibliografía citada por este autor para fundamentar sus planteamientos como: LÓPEZ RAMÓN, F.: «Principios de la ordenación constitucional de las fuerzas armadas», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.): *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, t. m, pp. 2547- 2598; GUAJTA MAHTORELL, A.: *Derecho Administrativo especial*, 3ª ed., vol. 1, Zaragoza, Librería General, 1969, pp. 65-69; GUAJTA MAHTORELL, A.: «La administración militar», en *Revista de Administración Pública*, 1952, nº. 7, pp. 105-128.

12 SANDOVAL, J.C.: «Razones para una nueva concepción del delito militar...», *ob. cit.* p. 309.

Título XXII relativo a los delitos de orden público. Estas ideas, trasladadas al delito de rebelión en cuestión, suponen que el hecho de que a las Fuerzas Armadas les corresponda la protección del *ordenamiento constitucional* (Art. 8.1 CE), no implica que la tutela penal judicial de la Constitución corresponda al fuero castrense, a tenor de una ley penal especial como es un Código penal militar. Si la titularidad del bien es del Estado, la tutela penal debe estar incardinada en el Código Penal común, no en otro lugar. Para cerrar el círculo a esta objeción, consideramos que no sería razonable ni defendible pensar que el sujeto pasivo del delito de rebelión, aún regulado en un Código Penal militar, es el Ejército y no el Estado. Siguiendo a BALLBÉ, en relación con el art. 117.5 CE, se sobrepasa el ámbito estrictamente castrense en estos supuestos «precisamente porque afectan a los órganos fundamentales del Estado o al ordenamiento común y que, por el hecho de haber sido cometidos por un militar, siguen siendo competencia de la jurisdicción castrense. Insulto al Jefe del Estado, agresión a un miembro del Gobierno, aunque sea el Ministro de Defensa, e, incluso, la rebelión son delitos respecto a los cuales, aún cometidos por profesionales de la milicia, deben primar la aplicación de los códigos comunes con la creación de los tipos delictivos pertinentes, si no están ya previstos y con su enjuiciamiento por la jurisdicción penal ordinaria... también en los supuestos de mayor amenaza y peligro»¹³.

La segunda objeción nos la proporciona este último planteamiento expuesto por BALLBÉ, pues viene directamente a contestar a quienes sostienen, en mayor o menor medida, la justificación de la incardinación del delito en el texto castrense, por el vínculo que las Fuerzas Armadas tienen respecto a sus deberes de defensa de la Constitución. Y es que, desde la reforma que realizó la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, se estableció que en un código penal común, que fue el de 1973 (arts. 214 ss.), se contemplara la posibilidad de que los *militares* cometieran este delito común, si no era «en tiempo de guerra», para que no se solapara con la aplicación del art. 79 del Código Penal Militar de 1985. Como podemos ver, la *condición militar del sujeto activo* y sus *deberes militares* de proteger el ordenamiento constitucional no parecen constituir, desde entonces, un elemento tan estrictamente castrense si la legislación común pudo abrazar esta regulación a partir de ahí, mantenida hasta fecha de hoy en el Código Penal de 1995, *ex art.* 472 ss. Pues bien, si el delito de rebelión común ha sido despojado de ese pretendido criterio castrense, en razón especial del sujeto militar, y sus obligaciones, esta figura delictiva lo hace doblemente si partimos de la base de que la misma reforma de la Ley Orgánica 14/1985 añadió en el art. 217 *bis* CP 1973 una conducta punible consistente en la omisión del militar que no empleare todos los medios a su alcance para repeler la rebelión, o que no la denunciare a sus superiores teniendo conocimiento de que se pretende cometer. Se trata de conductas reguladas en los textos militares, desde el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888¹⁴ y de una manera tan concreta como la que hemos visto en el Código de Justicia Militar de 1890¹⁵. En definitiva, las obligaciones de un militar ante una rebelión, tipificadas como delito, están castigadas, ya sea por acción o por omisión, en el Código Penal de 1995, no llegándose a comprender, desde el punto de vista del bien jurí-

13 BALLBÉ, M.: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, 2.ª ed., Madrid, Alianza Universidad, 1985, p. 466.

14 Art. 160 CPMG 1888. «El marino que no emplee todos los medios que estén a su alcance para contener la rebelión en las fuerzas de su mando, incurrirá en la pena de seis años y un día a doce años de prisión militar mayor».

Art. 1920 CPMG 1888. «La negligencia en el cumplimiento de los deberes respecto al delito de rebelión o sedición será castigada con la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar menor, o la separación del servicio».

15 Art. 252 CJM 1980. «El militar que no emplee todos los medios que estén a su alcance para contener la rebelión en las fuerzas de su mando, o que teniendo conocimiento de que se trata de cometer este delito, no lo denuncie a sus superiores, incurrirá en la pena de prisión militar mayor».

dico, que el Código Penal de 2015 siga militarizando este delito con estos criterios, con el correspondiente incremento de pena en un quinto. No se podría concluir este espacio sin hacer referencia a las siguientes palabras de MAPELLI CAFFARENA en relación con la regulación ofrecida por el Código Penal Militar de 2015: «La rebelión del personal militar no puede ser entendida como una cuestión militar, como un problema de convivencia militar»¹⁶.

II. DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR, PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL DENTRO DEL AMBITO ESTRICTAMENTE CASTRENSE

La naturaleza común del delito de rebelión y su indebida militarización queda más intensificada si tenemos en cuenta que nuestra legislación castrense establece algunos delitos que, regulados actualmente en el Código Penal Militar de 2015, ofrecen pocas dudas respecto a las cualidades que deben presidir toda regulación penal militar: 1) Protección de bienes jurídicos¹⁷; 2) que estos sean bienes de ámbito estrictamente castrense; 3) y la aplicación del principio de intervención mínima.

2.1. La importancia de la disciplina como objeto de protección

Dentro del Libro II, en su Título II, «Delitos contra la disciplina», se engloban una serie de figuras delictivas que, a efectos de este trabajo, como delitos estrictamente castrenses,

16 MAPELLI CAFFARENA, B.: «El alzamiento violento y público en el delito de rebelión», en J.M. SUÁREZ LÓPEZ *et al.* (dir.), *Estudios penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 1236. Este autor se basa en las palabras del senador Cid Cebrián en el marco del debate parlamentario previo a las Reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 13 y 15/1985: «el bien jurídico protegido es un bien generalizado de toda la ciudadanía y debe ser juzgado con arreglo al Código penal común».

17 Autores de la doctrina alemana como ROXIN, HEFENDEHL y HASSEMER, consideran imprescindible esta concepción del delito sobre la importancia del bien jurídico, ya que permite considerar ilegítimos aquellos delitos que no protegen un bien digno de protección, debiendo estos derogarse a favor de la libertad del individuo y su desarrollo. Por tanto, el concepto bien jurídico y la perspectiva que ofrece constituye un parámetro imprescindible para evitar un expansionismo indebido del Derecho penal que no sea respetuoso con los derechos fundamentales de los individuos. Según ROXIN, existen nueve tipos de normas penales que no protegen bienes jurídicos, por lo que no deben existir en el ordenamiento jurídico. Las leyes arbitrarias, por ser fundamentadas en la mera ideología o por ser vulneradoras de derechos fundamentales; las transcripciones de las finalidades legislativas no son sin más protectoras de bienes jurídicos; las normas penales en contra de la moral, la ética u otras conductas reprobables; la protección de sentimientos; la autolesión consciente, normas penales simbólicas, tabúes; y objetos de protección de una abstracción incomprensible. En ROXIN, C.: «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?», en HEFENDEHL, R. (ED.): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 449-452. Por su parte, HEFENDEHL entiende el bien jurídico como el «eje material de la norma penal» al que el sistema penal no puede renunciar que cumple la doble función de interpretar el tipo penal y por otro lado una función crítica que permite identificar aquellos tipos penales que al no se identifican con la protección de un bien jurídico digno de reproche penal. En HEFENDEHL, R.: «De largo aliento: El concepto de bien jurídico. O qué ha sucedido desde la aparición del volumen colectivo sobre la teoría del bien jurídico», en HEFENDEHL, R. (ED.): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 460-461. En sentido similar HASSEMER concibe el bien jurídico como algo «irrenunciable» para una correcta política criminal. Ha de estar centrado en su «núcleo negativo tradicional» en cuanto a su función crítica con el derecho penal. Los bienes jurídicos universales también lo son penalmente, pero, en este último caso deben partir la persona. Por último, este autor considera que el empleo de bienes jurídicos «vagos y demasiado generalizadores» empleados por una política criminal «moderna y divagadora» daña el concepto de bien jurídico. En HASSEMER, W.: «¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?», en HEFENDEHL, R. (ED.): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 95-96.

nos interesan, especialmente los siguientes: sedición militar (arts. 38 apartados 1º, 2º, y 39-41), y desobediencia (art. 44). El resto de figuras delictivas, como el insulto a superior (arts. 42-43) y el abuso de autoridad (arts. 46-47) serían, sin duda, pluriofensivas, pues, compartiendo con las anteriores figuras la protección de la disciplina, afectarían simultáneamente a bienes comunes de naturaleza personal del sujeto destinatario de la acción delictiva, que sería igualmente sujeto pasivo del delito junto al Ejército, como vamos a ver.

Frente a los valores, bienes o intereses que se han podido mencionado, la *disciplina* aparece recogida en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas¹⁸, en una ubicación preeminente dentro de las «Disposiciones Generales» del «Título Preliminar», en cuyo artículo 7 establece que la disciplina, la jerarquía y la unidad son características de comportamiento para el militar «indispensables para conseguir la máxima eficacia de su acción». El art. 8 define la disciplina 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.

Con lo anteriormente señalado, en cuanto a la definición general y ubicación sistemática en las reales Ordenanzas, se puede empezar a intuir que la «disciplina» es un valor nuclear y más importante que la «eficacia», pues aquella se configura como requisito y presupuesto de esta. La importancia superior del valor «disciplina» sobre el de «eficacia» se puede colegir, también en clave sistemática, de la regulación del propio Código Penal Militar de 2015, en el que la disciplina ocupa, dentro del Título II, el bien jurídico de todos los tipos penales que engloba, mientras que la *eficacia* comprende tan solo las figuras delictivas que abarca el Capítulo VII. «Delitos contra la eficacia del servicio», dentro del Título IV. «Delitos contra los deberes del servicio». Por ello, parece necesario plantearnos si, ante un pretendido valor inferior como el de la *eficacia*, –que ha permitido ser criterio, entre otros, para la militarización de los delitos comunes del art. 9. 2 del Código Penal Militar de 2015¹⁹, extendiendo indebidamente la jurisdicción castrense, como criterio protagonista de protección de intereses militares dentro del Capítulo VII referido–, estamos ahora, por fin, ante un valor superior como es el de la «disciplina», pudiendo considerarlo, por fin, como un auténtico *bien jurídico* susceptible de protección penal.

Desde un punto de vista penal y más acotado, la *disciplina* es la característica «esencial» para, mediante el respeto a las relaciones jerárquicas y el cumplimiento de las obligaciones militares, conseguir la cohesión de los ejércitos, que es requisito para la *eficacia* del cumplimiento de sus misiones²⁰. De la lectura de los preceptos penales que pro-

18 Me refiero a las Reales Ordenanzas que actualmente están en vigor, es decir, las que vienen comprendidas en el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

19 Así, la noción de “delito militar”, a tenor del Código Penal Militar de 2015, abarca no sólo los definidos específicamente en la parte especial (Libro Segundo) del código castrense como delitos militares, sino también aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos estricta o esencialmente militares incriminados en la legislación penal común, siempre que sean cualificados por la condición militar del autor y, además, por su especial afección a los intereses, al servicio y a la eficacia de la organización castrense. Con tal planteamiento basado en la pluriofensividad de bienes comunes y militares, , el art. 9.2 de la CPM, produce la militarización de una serie de delitos comunes como la rebelión, la traición y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, si los comete un militar. Tal como rezaba la Exposición de Motivos, dicha militarización se produce de una «especial afección a los intereses, al servicio y a la eficacia de la organización castrense».

20 CALDERÓN SUSÍN, Eduardo: «Trascendencia penal y disciplinaria de la insubordinación. La desobediencia», en «La Jurisdicción Militar», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 311. En palabras del autor «se erige en concepto esencial de la institución militar, a modo de exigencia ineludible para asegurar su preciso y expedito funcionamiento». Cita tomada de LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar*, Dykinson, Madrid, 2007, nota 30.

tegen la disciplina, se desprende que esta se lesiona, concretamente, cuando se infringen «los deberes relacionados con la subordinación jerárquica, objetivamente considerados, y el cumplimiento exacto de las obligaciones que dicha relación de subordinación impone a superiores y subordinados»²¹. Como puede desprenderse, la disciplina es la característica indispensable para la eficacia en el cumplimiento de las misiones de las Fuerzas Armadas, pero su protección penal –desde nuestro punto de vista–, tiene mayor importancia, si cabe, pues la disciplina que se protege, al verse lesionada, según SÁNCHEZ LÓPEZ, afecta a la mismísima «organización, al funcionamiento y a la propia existencia de las FFAA»²².

2.2. La gravedad de los delitos militares que atentan contra la disciplina

Frente a los tipos delictivos del Título IV, «Delitos contra los deberes del servicio», que proscriben graves infracciones de los deberes impuestos para la salvaguarda de «la adecuada prestación del servicio», los delitos que engloba el Título II: «Delitos contra la disciplina», constituyen auténticos ataques frontales y directos al principal elemento de cohesión y existencia de las Fuerzas Armadas, como es la disciplina, base indispensable sobre la que pueden desplegarse el resto de obligaciones recogidas en el primero de los títulos referidos.

La principal y básica conducta delictiva contra la disciplina viene constituida por la negativa del militar a obedecer órdenes legítimas directas de su superior jerárquico. La acción delictiva, infringiendo el básico deber de obediencia a una orden legítima, al suponer igualmente una confrontación abierta y palpable entre una intención lícita que impone el superior jerárquico, y la oposición a aquella del sujeto activo del delito, produce, por consiguiente, un poner en entredicho la legitimidad del funcionamiento sistema militar entero, en un momento dado, al cuestionar el sistema de funcionamiento de las Fuerzas Armadas basado en la disciplina. Se trata de la infracción de un deber tan esencial para el militar y de forma tan notoria, que supone una especie de revuelta interna dentro de las Fuerzas Armadas. Esta conducta constituirá sedición militar (art. 38) si la conducta es colectiva, o será un delito de desobediencia si es individual (art. 44). Como se puede ver, no se trata solo de la infracción de un deber, sino de un enfrentamiento colectivo o individual, directo, entre el militar y su superior jerárquico que, demanda una orden legítima, cuyo cumplimiento aquel rehúsa *ipso facto*, por lo que, al constituir la legítima jerarquía, piedra angular en el sistema de relaciones, implica, a su vez, un enfrentamiento general al régimen de las Fuerzas Armadas. No se trata de una mera infracción de los deberes del servicio. La actitud de rebeldía, enfrentamiento, si se quiere, incluso, violenta, de milita-

21 PINTANELLI Y MECA, F.: «Artículos 38 a 41. Los delitos contra la disciplina (I). El delito de sedición militar», en LEON VILLALBA, F.J.; JUANES PECES, A.; RODRÍGUEZ VILLSANTE Y PRIETO, J. L (DIR): *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, Documento electrónico de <http://www.tirantasesores.com>, p. 4.

22 LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar*, Madrid, 2007, Dykinson, p. 104- 108. Dirá este autor que: «sin función pública de jerarquía y disciplina no hay ejército, pero sin respeto a la seguridad jurídica inherente al correcto ejercicio de la función pública, no hay Derecho». Manifiesta la importancia de la disciplina como requisito existencial de las Fuerzas Armadas, sin embargo, la considera, no tanto como fin en sí mismo, sino como un valor para garantizar el servicio público que prestan las Fuerzas Armadas, de la misma forma que lo prestan otros entes públicos. De esta forma, la disciplina «resulta lesionada por la conducta delictiva del funcionario titular de la misma que abusa ilegalmente de la autoridad que le confiere la ley, así como con la conducta del funcionario que impide, con la falta de respeto y obediencia debidos al superior jerárquico, el normal ejercicio de la función pública de la que uno y otro son titulares». Esta función pública militar es una manifestación de la seguridad del Estado en la vertiente de la Defensa Nacional y de vital importancia, identificada principal, no únicamente, con las FFAA. y Guardia civil. Sin función pública de jerarquía y disciplina no hay ejército, pero sin respeto a la seguridad jurídica inherente al correcto ejercicio de la función pública, no hay Derecho.

res frente al régimen nuclear de funcionamiento relacional entre miembros de las Fuerzas Armadas, viene a quedar corroborada al exigir la conducta punible, recogida en el art. 39, que las reclamaciones o peticiones colectivas se hagan «en tumulto o portando armas». Esta petición colectiva «en tumulto» significa, no tanto caos o desorden sino, «en abierta hostilidad contra los superiores pues lo que cualifica este delito es la condición formal de colectividad y hostilidad»²³.

Es por ello por lo que no parece haber duda de que los delitos de sedición militar y desobediencia, tal y como quedan configurados a tenor de lo expuesto, respetan los parámetros que exige el Derecho penal, a saber, protegen un bien jurídico claramente identificado y de vital importancia, y las conductas proscritas suponen los más serios ataques al mismo, el respetandose también el principio de intervención mínima que debe presidir en esta rama del Derecho.

2.3. Carácter estrictamente castrense del bien jurídico “disciplina militar”

Sobre la concepción penal de la disciplina como bien jurídico estrictamente castrense, también se pronunció tempranamente BALLBÉ, al afirmar que «los militares solo quedan sometidos a la justicia militar en las actuaciones que no tienen transcendencia fuera de su institución, no cuando afectan a un órgano del Estado o de su Administración civil, obviamente en posición de supremacía. Ámbito estrictamente castrense se refiere, pues, a los delitos contra la autoridad militar-insubordinación, indisciplina, sedición...»²⁴.

Esta postura parece coincidir con lo dicho sobre el Título II «Delitos contra la disciplina» del Código Penal Militar de 2015 en el Preámbulo, al manifestar que estos delitos constituyen el «núcleo más característico de las infracciones penales militares...».

Así, por ejemplo, el delito de sedición militar que es la versión colectiva del delito de desobediencia, nunca ha tenido vínculos merecedores de ser reseñados con el delito de sedición común, cuya última versión fue el derogado art. 544 del Código Penal de 1995. Sin embargo, la rebelión militar ha irrumpido siempre en la historia de la rebelión común al ser un delito, pretendidamente pluriofensivo, cuyo objeto de protección también común ha sido el sistema jurídico político en un momento dado. De la misma forma, la sedición común ha compartido un importante espacio histórico con los delitos de rebelión común y militar ya que todos ellos compartían la cualidad de ser delitos de tinte político, en cuanto atacaban, de una manera indirecta el primero y directa los segundos, las bases del sistema político, y en tanto en cuanto la sedición común era históricamente incardinada siempre, en clave sistemática, en el mismo Título, junto al de rebelión, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995²⁵.

23 PINTANELLI Y MECA, F.: «Artículos 38 a 41. Los delitos contra la disciplina...». *ob. cit.*, p. 17. Se basa para afirmarlo en la opinión de GARCÍA ALBERO sobre la sedición regulada en el Código Penal de 1995 en su art. 544. *Vid.* GARCÍA ALBERO, R.: «Delitos contra el orden público», en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, dirigidos por QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: Editorial Aranzadi, S. A., Cizur Menor –Navarra–, 2005, pp. 2.448 a 2.450. Afirma este último: «*tumulto no equivale a caos, la expresión adiciona un contenido de hostilidad y violencia característica de la sedición, violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza ... pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentadoras, injuriosas, etc.*»

24 BALLBÉ, M.: *Orden público y militarismo en la España constitucional...*, *ob. cit.* p. 466.

25 A partir del Código Penal de 1995, la sedición pasa a estar regulada dentro del título que comprende los delitos contra el orden público y la rebelión dentro del título los delitos contra la Constitución. Pero antes de la entrada de nuestro vigente código, dice CANCIO MELIÁ, «rebelión y sedición eran abiertamente mellizos –o incluso siameses– en el Código Penal de la dictadura (y en los anteriores, desde 1822): la sedición era –entonces sin mayor perturbación, en un mismo contexto– el tipo de recogida de la rebelión, el hermano menor, lo que debía aplicarse cuando no estuviera claro que hubiera verdadera rebelión (ante todo, persiguiendo el fin de que no hubiera laguna

Centrándonos en el aspecto que más nos interesa en este trabajo, la doctrina viene a coincidir en el carácter apolítico de este delito²⁶, en tanto su consumación solo conculca un deber profesional: la disciplina. Esta característica ya era mencionada en 1940 por ALARCÓN²⁷, refiriéndose al carácter apolítico de esta figura delictiva, pasando el delito de sedición militar por el tamiz de la rebelión común y castrense, así como sobre la sedición común, al considerar que estos tres últimos delitos, «son alzamientos públicos contra las instituciones del Estado o contra el libre ejercicio de sus funciones: delitos esencialmente políticos, de más o menos alcance en sus miras, que nunca se transforman en sedición militar, la cual solo afecta al Ejército, sin más transcendencia para el Estado que la que pudiera tener un delito militar...».

El hecho de que el delito de sedición militar no exceda del ámbito estrictamente castrense, se manifestó desde el punto de vista del bien jurídico, en cuanto que esta figura delictiva no quebranta más que la disciplina militar, entendida como el respeto a las relaciones jerárquicas y el cumplimiento de las obligaciones militares. Esta relación del delito de sedición militar con la *disciplina* militar “a secas” se concibe incluso antes de la vigencia del Código Penal Militar de 1985, siendo preciso indicar que esta acotación del bien jurídico protegido en torno a aquella quedó más apostillada desde el Código Penal Militar de 1985 con respecto al Código de Justicia Militar de 1945. En el viejo Código de 1945, la sedición militar venía incardinada dentro del Título II «Delitos contra la Seguridad del Estado y de los Ejércitos», en el que se incluía el de rebelión. Sin embargo, en el Código Penal Militar de 1985, la sedición se encuadrará en el TÍTULO V «Delitos contra la disciplina». Este cambio mereció la calificación de positivo ya que, como apostilla JIMÉNEZ JIMÉNEZ, que el delito de sedición militar afecte a la seguridad militar del Estado y de los Ejércitos es «inaceptable» y un error por parte de los códigos precedentes, por entender que la disciplina protege la «seguridad de los ejércitos», un bien jurídico difuso y afectado solo mediatamente por el delito de sedición²⁸.

de represión)». En CANCIO MELIÁ, M.: «Adiós al delito de sedición» en ACALE SANCHEZ, M.; MIRANDA RODRIGUES, A.; NIETO MARTÍN, A.: *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de piedras?»*, Madrid 2021, pp. 240-241. Así, si la rebelión suponía un ataque al sistema político, la sedición implicaba un ataque al ejercicio de las funciones públicas de aquel. Como indicó VIADA, la sedición es una rebelión en pequeño. VIADA Y VILASECA, S.: *El Código penal reformado de 1870*, Madrid, 4.ª ed., t. II, 1890, p. 188. Sobre la naturaleza política del delito de sedición común, *vid.* FIESTAS LOZA, A.: *Los delitos políticos (1808-1936)*, Librería Cervantes, Salamanca, 1994, p. 334. Afirma esta autora que «ni siquiera por inducción es posible obtener un concepto de delito político válido para todo el periodo 1818-1936. Ahora bien, si que puede señalarse una constante: la rebelión y la sedición siempre fueron consideradas delitos políticos». Existe otra relación que vincula históricamente a los delitos comunes de rebelión y sedición y es su conexión con el militarismo, a tenor de lo establecido por GARCÍA RIVAS. Para este autor nuestras pasadas constituciones (art. 170 C1812; art. 45 C1837; art. 43 C1845; art. 69 C1869; art. 50 C1876) contenían una fórmula que otorgaba al Monarca como jefe supremo del ejército la potestad para conservar “orden público” que «era simplemente “orden”, es decir el “orden político”, también llamado “seguridad interior del Estado”, lo que le permitía acudir a las Fuerzas Armadas, atribuyendo a la jurisdicción militar los «conflictos de orden público y de los delitos contra el mismo, entre los que siempre ha estado la sedición». En GARCÍA RIVAS, N.: «Luces y sombras de una sentencia histórica», en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 5 (2019), pp. 12-15.

- 26 UGARTE, J.: *El delito militar*, en el «Boletín de Justicia Militar Español», año III (1983), p. 243. FERNÁNDEZ DE ASIAIN: *El delito de rebelión militar*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, pp. 29-30. Citados por JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.: «Capítulo I. Delito de sedición militar», en BLECUA FRAGA, R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L., (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988, p. 1031. LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 85.
- 27 ALARCON ROLDAN, F.: *Código de Justicia Militar vigente*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1940, p. 242. PINTALLELI y MECA realiza esta misma afirmación pasando la sedición militar por el tamiz de la sedición común, en tanto en cuanto aquel carece de «cualquier connotación política o, más concretamente, contra el orden público», no guardando relación en su «naturaleza». PIGNATELLI y MECA, F.: «Artículos 38 a 41...», *ob. cit.* p. 3.
- 28 JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.: «Capítulo I. Delito de sedición militar...», *ob. cit.* pp. 1035-1036.

En todo caso, el apartar al delito de sedición militar de un Título en el que se incluye la «Seguridad del Estado» es realmente positivo, puesto que en un título de parecida denominación, como el de «Seguridad Interior del Estado», se incardinaron en los Códigos Penales Comunes de 1822, 1948, 1850, 1944, 1963 y 1973 los delitos de rebelión y sedición como delitos considerados de naturaleza política, en cuanto atacaban las bases del sistema político y jurídico; de una manera directa el primero y de una manera indirecta el segundo. Y, por qué no decirlo, fue igualmente positiva la salida del delito de sedición militar del Título II «Delitos contra la Seguridad del Estado y de los Ejércitos» del Código de Justicia Militar de 1945, puesto que incluía esta figura delictiva junto al indebido acompañamiento del delito de rebelión militar, como delito que, evidentemente, era de naturaleza *común*, tal y como lo eran la sedición y rebelión recogidas en el Código Penal, produciendo más confusión respecto a la distinta naturaleza de los delitos. Esta confusión es puesta de manifiesto por PINATELLI y MECA²⁹ al afirmar la incorrección de la STS, Sala Quinta, de 11 de junio de 2002-R. 39/2001, en la que se da por hecho que el delito de sedición militar tiene como bien jurídico «*un interés público, la Seguridad del Estado y de los Ejércitos, y tiene como sujeto pasivo a éstos como titulares de dicho bien jurídico protegido, la disciplina y el orden en el mismo*». De esta forma, el autor considera que se emparenta indebidamente la sedición militar con la común, pasando por alto que son delitos de distinta naturaleza. Por tanto, es el distinto bien jurídico protegido por el delito de sedición militar lo que desmantela toda relación con el delito de sedición común, así como la rebelión común y la regulada en el texto castrense, no teniendo aquella un carácter político ni siquiera en el pasado³⁰.

Por continuar con las esenciales diferencias entre estos delitos, es preciso indicar que la sedición militar coincide con la sedición común y la rebelión común y militar, en que son delitos de *resultado cortado*. Sin embargo, a diferencia de los fines que deben integrar estos tres últimos delitos en cuanto al tipo subjetivo del injusto, –ya sea acabar con el proyecto político constitucional, o el impedimento de las resoluciones administrativas o judiciales o las leyes–, en el delito de sedición militar PINATELLI y MECA, al igual que en el delito de desobediencia, se requiere simplemente de un «dolo natural, genérico o dolo neutro» que, en todo caso «abarque el conocimiento de la relación jerárquica existente o, al menos, de la inserción del hecho en el marco de la estructura jerarquizada que integran las Fuerzas Armadas»³¹.

La doctrina penal coincide en que el *sujeto pasivo* del delito ha de ser necesariamente el titular del bien jurídico protegido³². Por tanto, pueden serlo *personas físicas*

29 PINATELLI y MECA, F.: «Artículos 38 a 41...», *ob. cit.*, p. 28

30 Sobre la idea del distinto bien jurídico que desvincula toda relación entre la sedición militar y la sedición común, *Vid.* FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: «Los delitos de rebelión y sedición», *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 2, 1996, pp. 1529-1533, y RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L.: «Sedición militar», *Diccionario Jurídico Espasa*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, pp. 1.301 y 1.302.

31 PINATELLI y MECA, F.: «Artículos 38 a 41...», *ob. cit.*, pp. 4-5. PINATELLI y MECA, F.: «Artículos 42 a 44. Los delitos contra la disciplina (II). La insubordinación», en RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L.; JUANES PECES, A.; LÓPEZ LORCA, B.; LEÓN VILLALBA, F. J. (Coords.): *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*. Documento electrónico de <http://www.tirantasesores.com>, pp. 32-33. En mismo sentido, sobre el delito de sedición militar JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.: «Capítulo I. Delito de sedición militar...» *ob. cit.*, pp. 1035 y 1049-1050.

32 MORILLAS CUEVA, L.: *Sistema de Derecho Penal, Parte general*, 2021, Madrid, Dykinson. pp. 449-452. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 5ªed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 361. Establecen que «solo la titularidad del bien jurídico determina la condición del sujeto pasivo». A mi juicio, este simple argumento en relación al sujeto pasivo que, como titular del bien jurídico protegido por el delito, no son las Fuerzas Armadas, podría valer, incluso, para todos los delitos comunes que el legislador pretenda que sean

respecto a la vida, la integridad física, etc; las *personas jurídicas* respecto del crédito, patrimonio, reputación social; el *Estado* y la *comunidad social* respecto a los bienes de titularidad colectiva que pueden estar amparados por los delitos contra la administración de justicia, contra la seguridad del tráfico, contra la salud pública, contra la Constitución, contra el orden público³³. Como hemos visto, son bienes *sustantivos* y, por ende, incardinados fuera de la órbita castrense. Al respecto, poniendo más énfasis en la naturaleza castrense del bien jurídico *instrumental*³⁴ protegido por el delito de sedición, afirma JIMÉNEZ JIMÉNEZ: «En el delito de sedición militar, el Ejército, como persona titular del bien jurídico que se protege (la disciplina y el orden del mismo) es el sujeto pasivo de la acción sediciosa»³⁵. Es por ello por lo que el carácter estrictamente castrense es verdaderamente puro en estas figuras delictivas analizadas.

2.4. Naturaleza jurídica de otros delitos contra la disciplina militar

Lo afirmado en líneas anteriores sobre los delitos contra la disciplina del Código Penal Militar de 2015 respecto al ámbito estrictamente castrense no es predicable *stricto sensu* de todos y cada uno de los que quedan regulados en el Título II, sino de aquellos en los que sólo está en juego la protección de la disciplina y no simultáneamente un bien jurídico común, a saber, el delito de sedición militar (arts. 38 apartados 1º, 2º, y 39-41) y desobediencia (art. 44). El resto de figuras delictivas serían más bien pluriofensivas, ya que también protegen bienes jurídicos comunes, todo ello sin perjuicio de que el Código Penal Militar de 2015, respecto del código precedente, emplea una técnica legislativa más depurada, en cuanto a que recurre al concurso ideal³⁶ cuando estos delitos afectan a bienes comunes como la vida, la integridad corporal o física, la libertad personal, la libertad e indemnidad sexual, el honor, etc. De esta forma, se reduce la técnica legislativa empleada por el derogado Código Penal de 1985, que no recurría al concurso, sino que empleaba bienes comunes para la elaboración de tipos penales agravados sobre los delitos contra la disciplina, lo que producía no saber dónde estaba la preferencia de protección, si en el bien castrense conformado en la disciplina, o en los bienes comunes personales del sujeto destinatario de la acción delictiva; que en este caso ya no hablaríamos de un solo sujeto pasivo, sino de dos, esto es la persona física titular de bienes jurídicos personales, y, por

militares, ya sea porque los militariza, como lo hace en el art. 9.2, o un considerable número de los contemplados en el Libro Segundo, «Delitos y sus penas» en el Código Penal Militar de 2015.

33 MORILLAS CUEVA, L.: *Ibid.* p. 451.

34 LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar...*, *ob. cit.*, pp.100-105. Desde una perceptiva más general, como indica SANDOVAL CORONADO, es preciso delimitar los bienes jurídicos castrenses, siendo estos de carácter «instrumental» en favor de la «función pública militar» que tienen las Fuerzas Armadas. Este autor pone de manifiesto la ambigüedad de estos bienes, lo que dificulta su identificación. Y deja entrever una profunda revisión sobre si verdaderamente merecen un reproche penal, o, más bien, disciplinario. Como ejemplos de tales bienes señala el «mando, la disciplina o el servicio militar». SANDOVAL, J.C.: «Razones para una nueva concepción del delito militar...», *ob. cit.*, pp. 322-323.

35 JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.: «Capítulo I. Delito de sedición militar...», *ob. cit.*, p. 1043. Al respecto dice el autor que en todos los supuestos legales de sedición militar, el destinatario de la conducta típica «de una manera más o menos directa» es el Ejército. Por otra parte GARCÍA BALLESTER, P. *Comentarios al Código penal militar.* *cit.*, p. 1104. Establece la importancia del sujeto pasivo del delito en estas figuras delictivas «sin olvidar que tal categoría doctrinal le corresponde a las Fuerzas Armadas como institución constitucional, en el marco de los artículos 10 y 21 de las Reales Ordenanzas y obviamente a la nación misma, de acuerdo con el art. 8 de la Constitución». Cita tomada de LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar...ob. cit.* p. 102.

36 PIGNATELLI y MECA, F.: «Artículos 38 a 41...», *ob. cit.*, pp. 15-16. PIGNATELLI y MECA, F.: «Artículos 42 a 44. Los delitos contra la disciplina...», *ob. cit.*, pp. 5-10. Entiende este autor que procede por lo general un concurso ideal heterogéneo en cuanto es distinta la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Sin embargo, en caso de producirse dos o más resultados de muerte debe aplicarse el concurso real.

otro lado, las Fuerzas Armadas, en tanto son titulares del bien jurídico instrumental disciplina. Esta anterior práctica del Código Penal de 1985 era considerada como deficiente por LÓPEZ SÁNCHEZ: «la técnica legislativa del delito complejo es insatisfactoria»³⁷. Si bien es cierto que, incluso en la actualidad, sobre estos delitos pluriofensivos no se podría hablar de delitos estrictamente castrenses, en cuanto al carácter dual de los bienes en juego, uno militar otros comunes, no es menos cierto que, dada la sustantividad e importancia que tiene la disciplina militar para la existencia de las Fuerzas Armadas, aún poniendo el acento en los servicios públicos que prestan, su protección no puede quedar despojada de protección penal. Quizás no estaría de más plantear el debate sobre sí, en el futuro, todos estos delitos pueden quedar más reducidos al ámbito estrictamente castrense *stricto sensu*, y sólo protejan la disciplina, de forma que todas las conductas que afecten a bienes jurídicos comunes que, relacionadas con los anteriores, o cometidas como consecuencia de aquellos, queden más separadas, con la siguiente fórmula en unas posibles “Disposiciones comunes” que cierren el Título II: *Los delitos particulares cometidos con ocasión de la comisión de un delito contra la disciplina o con motivo de ella serán castigados, respectivamente, según las disposiciones del Código Penal*. Es decir, si partimos de la base de que se puede cometer sedición militar y delito de desobediencia sin atacar ningún bien jurídico común –como sucede en el delito de sedición militar (arts. 38 apartados 1º, 2º, y 39-41), y desobediencia (art. 44)–, y sin que afecte a la esfera personal del sujeto concreto que legítimamente ostenta la superioridad jerárquica en un momento dado, entonces no habría problema en considerar que el resto de delitos comunes serían «delitos particulares», pudiendo castigarse independientemente, tal y como prescribe el Código Penal de 1995 respecto al delito de rebelión (art. 481): «Los delitos particulares cometidos en una rebelión o con motivo de ella serán castigados, respectivamente, según las disposiciones de este Código», precepto igualmente aplicable al derogado delito de sedición. De esta forma, se evitaría la aplicación del concurso ideal, de manera que los actos que afecten a la esfera común de estos delitos se castiguen aparte, esto es, en concurso real³⁸.

Una última mención merece el delito de abuso de autoridad (arts. 45-47 CPM). Se trata de un delito que, por su ubicación sistemática atenta contra el bien jurídico “disciplina”. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, se trata de una conducta delictiva orientada más bien a la protección bienes jurídicos o intereses particulares del sujeto pasivo del delito que, como persona física, es un militar inferior respecto a la conducta abusiva de su superior jerárquico. Así, por ejemplo, la conducta básica del art. 45 implica “irrogar un perjuicio grave” o “impedir arbitrariamente el ejercicio de algún

37 LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar...ob. cit.*, p. 102 y 110. En los delitos contra la disciplina, la protección de bienes comunes en el Código Penal Militar de 1985 producía un triple efecto negativo. Relegaba a un segundo plano bienes jurídicos de naturaleza común, que son de vital importancia como vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, el honor, etc. Se utilizaba de esos bienes jurídicos para agravar comportamientos «con la finalidad de contribuir a la prevención general». Prosigue el autor afirmando que esta técnica produce «serios problemas interpretativos, debido fundamentalmente a la pluriofensividad y a la pertenencia a los delitos complejos en los que se protege, por el hecho de no acudir al concurso como sucede actualmente en los demás delitos comunes».

38 Como indica GARCÍA RIVAS respecto al art. 481 CP; «El legislador impide al juez, mediante este precepto, que englobe en un solo delito las diversas tropelías que pudieran cometer los rebeldes. Si hubiera delitos contra la vida, la libertad sexual, el patrimonio, etc., dichos delitos deberán castigarse a parte, es decir, en concurso real. Probablemente se trata de un precepto prescindible». En GARCÍA RIVAS, N.: «Título XXI. Delitos contra la Constitución. Capítulo I. Rebelión», en ARROYO ZAPATERO, L.; BERDUGO DE LA TORRE, I.; FERRE OLIVÉ, J. C.; GARCÍA RIVAS, N.; SERRANO PIEDECASAS J.R. y TERRADILLOS BASOCO J.M. (DIRS): *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid 2007, p. 975.

derecho”. Son actos que parecen afectar más bien a los bienes o intereses de naturaleza común del sujeto pasivo del delito. La otra conducta básica del art. 45 sí que podríamos considerarla como estrictamente castrense, en cuanto supone una afección de la disciplina en sentido descendente, pues consiste en obligar al militar subordinado a “realizar prestaciones ajenas al servicio”. A mi juicio, dada la ambigüedad de esta última conducta, entiendo que, aún afectado al bien jurídico disciplina, debiera ser abordada desde el derecho disciplinario, más que desde el Derecho penal, a tenor del principio de intervención mínima. Además, la conculcación de la jerarquía en sentido descendente, evidentemente, tiene menos importancia que la que tiene en sentido ascendente, en cuanto a que para el bien jurídico *disciplina* la obediencia del inferior al superior tiene una mayor importancia que el respeto del superior al inferior. El resto de conductas de abuso de autoridad, recogidas en los arts. 46 y 47 CPM, lesionarían principalmente bienes *comunes* del sujeto pasivo del delito, como son integridad corporal, la salud física o mental, la libre determinación en ámbito sexual y su dignidad... la libertad de obrar, la indemnidad física y moral, libertad, seguridad, integridad moral y dignidad humana. La disciplina en estos tipos penales, a tenor de lo expuesto, sería un “mal” de menor calado, por lo que habrían de desaparecer estos delitos del Código Penal Militar, reconduciendo la cuestión a tipos disciplinarios, sin perjuicio de que las conductas al respecto que afecten a intereses comunes del sujeto pasivo sean castigadas por entero en el Código Penal de 1995, en el marco de la jurisdicción ordinaria.

III. CONCLUSIONES

- 1) El Código Penal Militar de 2015 remite por entero a la regulación del Código Penal de 1995, considerando la rebelión delito militar con incremento de la pena en un quinto, si lo comete un militar, en caso de conflicto armado internacional. Como hemos podido comprobar, nuestro Derecho penal militar vigente se resiste a dejar por completo a la legislación común este delito, cuyas razones no pueden exceder más allá de la tradición pues esta figura delictiva ha tenido una regulación histórica castrense, que abarca desde los bandos militares e, incluso, desde nuestras primeras normas codificadas castrenses, como el Código Penal del Ejército de 1884. Sin embargo, la realidad es que este delito siempre ha tenido tintes esencialmente políticos, en cuanto a que siempre ha castigado los ataques a las bases del sistema jurídico político en un momento dado, tal y como, paralela e históricamente, lo ha realizado el delito de rebelión común. Sin embargo, esta cuestión, concretada en la doble regulación de este delito, se puso de relieve durante la Transición Democrática y en reformas posteriores, pues el art. 117.5 de la CE lo exigía. No obstante, las reformas efectuadas al respecto, prescindieron de un serio estudio del bien jurídico del delito, por lo que no lo expulsaron del ordenamiento jurídico militar, sino que realizaron una serie de retoques para realzar, aún más, las diferencias entre las dos regulaciones. El resultado fue un art 79 del Código Penal Militar de 1985, «delito de rebelión en tiempo de guerra», que no ofrece un solo criterio sólido para su incriminación en sede castrense. Se trata de un delito cuyos comentarios son perfectamente trasladables a la regulación ofrecida por el vigente Código Penal Militar de 2015. Y es que un sector de la doctrina recurrió en su momento a una explicación,

que no justificación, del precepto basada en un vago y amplio interés militar respecto del bien jurídico “eficacia” (GARCÍA RIVAS y MONTULL LAVILLA). Ya que sí, en plena guerra del Estado español contra otro Estado, se cometía, a su vez, una rebelión, este delito era más grave porque las Fuerzas Armadas tenían en ese caso que dividir sus fuerzas para cumplir simultáneamente dos cometidos a la vez, a tenor del art. 8.1 CE, esto es, defender la soberanía e integridad territorial del Estado y la defensa del orden constitucional. Este interés es desechado principalmente por SANDOVAL, al entender que, a tenor de la conducta típica del delito de rebelión, solo hay en juego uno sola de las materias referidas: el ordenamiento jurídico constitucional. Otro argumento empleado para justificar el delito de rebelión como militar fue el empleado por MONTULL LAVILLA, afirmando que, si lo comete un militar, siempre tendrá carácter estrictamente castrense porque es a las Fuerzas Armadas a quienes corresponde la misión de defender el ordenamiento jurídico constitucional. La objeción a este argumento consiste, a nuestro juicio, en que las Fuerzas Armadas, como Administración Pública, no pueden ser titulares del bien jurídico “ordenamiento jurídico constitucional”, aunque les corresponda su salvaguarda, siendo preciso distinguir la *titularidad de la función pública*, respecto de la *titularidad del objeto de protección de la función pública*. De esta forma, los bienes jurídicos estrictamente castrenses serían *instrumentales* (SANDOVAL) que no *sustantivos*. De ahí que, no pueda colegirse –entre otros motivos– que el sujeto pasivo del delito de rebelión –aún militar– sea el Ejército.

- 2) Frente a la anomalía que supone militarizar un delito de naturaleza común, como es el de rebelión, el Código Penal Militar de 2015 ofrece un verdadero paradigma de existencia de bienes jurídicos estrictamente castrenses, en el Título II «Delitos contra la disciplina», no siendo baladí que la Exposición de Motivos del CPM los considere como el «núcleo más característico de las infracciones penales militares». A mi juicio, tendríamos el delito de sedición militar (arts. 38 apartados 1º, 2º, y 39-41), y desobediencia (art. 44) como figuras delictivas de carácter estrictamente castrense, en tanto que con la conducta típica de estos delitos no se protegen más bienes que la disciplina militar. En el caso de la disciplina, sí que tendríamos un auténtico bien jurídico susceptible de ser protegido y concretado desde un punto de vista penal, pues constituye la piedra angular sobre la que descansa la existencia y funcionamiento mismo de las Fuerzas Armadas, y, por ende, es requisito *sine qua non* para la eficacia de los servicios y cometidos de aquellas. Así, el bien jurídico disciplina es conculcado concretamente con el delito de sedición militar –en su vertiente colectiva– o el de desobediencia –en su vertiente individual–, infringiendo el básico deber de obediencia a una orden legítima, produciendo igualmente una confrontación abierta y palpable entre el sujeto activo del delito y su superior jerárquico, que pone en entredicho, o cuestiona, en un momento dado, el sistema de relaciones jerárquicas entre los miembros de las Fuerzas Armadas. Respecto al carácter estrictamente castrense de los delitos referidos, salta a la vista que el sujeto pasivo del delito es, sin duda, el Ejército como titular del bien jurídico tutelado, tratándose este de naturaleza *instrumental*. Por lo expuesto, los delitos estrictamente

- castrenses en este ámbito son el delito de sedición militar (arts. 38 apartados 1º, 2º, y 39-41 CPM), y desobediencia (art. 44 CPM).
- 3) Sin embargo, como sucede bastantes de delitos militares, como por ejemplo los militarizados del art. 9. 2 CPM, el recurso a la técnica de vincular estos delitos con bienes jurídicos de naturaleza común bajo el criterio de la pluriofensividad, no es siquiera una excepción en el Título II «Delitos contra la disciplina». El legislador parece dudar, en este caso, de la importancia del bien jurídico “disciplina” en sí mismo. Así, por ejemplo, el delito de *sedición militar*, en una de sus modalidades agravadas (Art. 38. 3º), el *insulto a superior* (arts. 42-43), o los delitos de *abuso de autoridad* (arts. 46-48) tienen una naturaleza *pluriofensiva*, en cuanto se conculca, no solo la disciplina, sino también bienes jurídicos personales comunes como la «integridad corporal, la salud física o mental, la libre determinación en ámbito sexual y su dignidad... la libertad de obrar, la indemnidad física y moral, libertad, seguridad, integridad moral y dignidad humana» del sujeto pasivo del delito que, en este caso, es el militar concreto sobre el que recae la conducta típica, además del ejército como titular de la disciplina. Estos preceptos, en cuanto recogen delitos *pluriofensivos*, podrían recibir la crítica de no pertenecer al ámbito estrictamente castrense del art. 117. 5 CE en tanto protegen también bienes jurídicos de naturaleza común. Sin embargo, dada la importancia que tiene la *disciplina* como bien jurídico castrense y para el caso de que nuestro legislador entienda que no se puede prescindir de su protección penal, sería preferible que, de futuro, el aspecto de estos delitos que afecta a bienes jurídicos comunes produzca su punición como *delitos particulares*, de forma que el bien jurídico militar quede mejor separado del común. Es decir, si el legislador acepta que la sedición militar (arts. 38 apartados 1º, 2º, y 39-41), y desobediencia (art. 44) son delitos que pueden afectar a la disciplina “a secas”, la parte que afecta a bienes comunes, en el resto de delitos puede pensarse en concurso real, más que en concurso ideal.
 - 4) Respecto del delito de *abuso de autoridad* (arts. 45-47 CPM), por la regulación de las conductas típicas que ofrece, es una figura delictiva que parece proteger, más bien, intereses personales del sujeto pasivo del delito, si analizamos la conducta básica regulada en el art. 45, que consiste en “irrogar un perjuicio grave” o “impedir arbitrariamente el ejercicio de algún derecho”. En este precepto, solo la conducta consistente en “realizar prestaciones ajenas al servicio” es la que parece atentar, en puridad y exclusividad, contra la disciplina como bien jurídico protegido. Sin embargo, entiendo que, desde el punto de vista del principio de intervención mínima, debería ser abordada por el derecho disciplinario, dada la ambigüedad de la conducta, así como por la razón de que la conculcación de la jerarquía en sentido descendente, evidentemente, tiene menos importancia que la que tiene sentido ascendente, en cuanto a que para el bien jurídico “disciplina” la obediencia legítima del inferior al superior tiene una mayor importancia que el respeto que legítimamente debe esperarse del superior al inferior. El resto de conductas delictivas (arts. 46-47) protegen principalmente la integridad corporal, la salud física o mental, la libre determinación en el ámbito sexual y su dignidad, la libertad de obrar, la indemnidad física y moral, libertad, seguridad,

integridad moral y dignidad humana, del sujeto pasivo, que, en este caso, es del militar jerárquicamente inferior frente a la conducta de su superior jerárquico. Es por ello por lo que estas conductas deberían penarse directamente bajo los preceptos del Código Penal de 1995 y fuera del fuero castrense. Por ello, todo el espacio de estos delitos que afecte a la disciplina, dado que quedaría afectada en sentido *descendente*, debería quedar relegada al Derecho disciplinario.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCON ROLDAN, F.: *Código de Justicia Militar vigente*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1940.
- BALLBÉ, M.: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, 2.ª ed., Madrid, Alianza Universidad, 1985.
- CANCIO MELIÁ, M.: «Adiós al delito de sedición» en ACALE SANCHEZ, M.; MIRANDA RODRIGUES, A.; NIETO MARTÍN, A. (Coord.): *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de piedra»?*, Madrid 2021.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 5º ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999
- FIESTAS LOZA, A.: *Los delitos políticos (1808-1936)*, Librería Cervantes, Salamanca, 1994.
- GARCIA RIVAS, N.: «La reinstauración de la pena de muerte en el Código penal militar», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 11, 1986, págs. 347-354.
- GARCÍA RIVAS, N.: «Título XXI Delitos contra la Constitución. Capítulo I. Rebelión», en ARROYO ZAPATERO, L.; BERDUGO DE LA TORRE, I.; FERRE OLIVÉ, J. C.; GARCÍA RIVAS, N.; SERRANO PIEDECASAS J.R. y TERRADILLOS BASOCO J.M. (DIRS): *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid 2007, págs. 967-977.
- GARCÍA RIVAS, N.: «Luces y sombras de una sentencia histórica», en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, Nº 5, 2019, págs. 1-15.
- HASSEMER, W.: ¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal? en HEFENDEHL, R. (ED.): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, págs. 95- 104.
- HEFENDEHL, R.: «De largo aliento: El concepto de bien jurídico. O qué ha sucedido desde la aparición del volumen colectivo sobre la teoría del bien jurídico», en HEFENDEHL, R. (ED.): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 459-476.
- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.: «Capítulo I. Delito de sedición militar», en BLECUA FRAGA, R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L., (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 1025-1068.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: *Protección penal de la disciplina militar*, Dykinson, Madrid, 2007.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: «El alzamiento violento y público en el delito de rebelión», en J.M. Suárez López *et al.* (dir.), *Estudios penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Dykinson, Madrid, 2018, págs. 1231-1250.
- MONTULL LAVILLA, E.: «Delito de rebelión en tiempos de guerra», en: BLEGUA FRAGA, R. y RODRIGUEZ-VILLASANTE, J. L. (Coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988.
- MORILLAS CUEVA, L.: *Sistema de Derecho Penal, Parte general*, 1ª ed. Dykinson, Madrid, 2021.
- PINTANELLI Y MECA, F.: «Artículos 38 a 41. Los delitos contra la disciplina (I). El delito de sedición militar»; «Artículos 42 a 44. Los delitos contra la disciplina (II). La insubordinación», en LEON VILLALBA, F.J.; JUANES PECES, A.; RODRÍGUEZ
- VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (Dir.): *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 384-432.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «La reforma penal militar», en *Boletín de Información*, Nº. 186, 1985, pp. 21-22.

- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Recensión a la Rassegna della Giustizia Militare. T. XVII, vol. 3-4». *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 59-60, 1992, págs. 628-636.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «El derecho militar del siglo XXI: un proyecto de Código Penal militar complementario», *Revista española de Derecho militar*, N.º. 77, 2001, págs. 91-134.
- ROXIN, C.: *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura del delito*, Traducc. De la 2ª edición alemana y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remesal, Madrid, Aranzadi, 2008.
- ROXIN, C.: «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?», en HEFENDEHL, R. (ED.): *La teoría del bien jurídico, ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- SANDOVAL, J.C.: «Razones para una nueva concepción del delito militar en la política criminal y la política legislativa», en PEREZ ALVAREZ, F. y DÍAZ CORTÉS, L.M.: *Temas actuales de investigación en ciencias penales: Memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales*, 26, 27 y 28 de octubre de 2009, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, págs. 303-325.
- SANDOVAL, J. C.: *El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.