

Ejercicio de autoridad y principio de legalidad penal

MARIA DOLORES LAGUILLO RODRIGUEZ

Licenciada en Derecho. Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. Determinación del bien jurídico en el tipo concreto.—III. Consideraciones y ámbito de influencia.—IV. Referencia a la naturaleza jurídica en la doctrina italiana actual.—V. La fundamentación social del delito militar.—VI. El bien jurídico protegido y la doctrina jurisprudencial.—VII. Conclusiones.

I

Al referirnos a la naturaleza jurídica de un delito, hacemos alusión al importante tema dogmático del bien o interés que jurídicamente se trata de proteger: el bien o interés individual o social que por el Ordenamiento penal es considerado como merecedor de tutela directa e inmediata contra todo acto de ataque antijurídico.

La lesión o puesta en peligro típicas del bien jurídico o interés protegido por la norma penal se consideran como el centro del propio delito, y se configuran como el punto de arranque fundamental para la construcción de la teoría general del delito y de los tipos penales (1).

La trascendencia de esta temática ha dado lugar a que la doctrina más cualificada se haya pronunciado monográficamente al respecto, intentando clarificar las posibles contradicciones que en el plano científico de la dogmática jurídico penal se ofrecen (2), sobre todo en las hipótesis en que bienes jurídicos iguales o de rango similar se hallan contemplados en la descripción legal de diferentes tipos delictivos (3).

(1) COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho penal. Parte general*, vol. II, Universidad de Valencia, 1981, pp. 92 ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1978, pp. 276 ss.

(2) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal español*, "Anales de la Universidad Hispalense", Serie: Derecho, núm. 19, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974, pp. 31 ss.

(3) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *o.u.c.*, pp. 316 ss.

Ahora bien, el postulado del bien jurídico protegido ha de ponerse en íntima conexión con el principio de legalidad, ya que este principio de legalidad de los delitos y de las penas sirve de base de sustentación a toda valoración jurídica penal de la lesividad social. No se puede lesionar un bien jurídico que no esté ponderado como tal en los límites incriminadores de una disposición legal (4).

II

En el título X del Código de Justicia Militar, que trata de los delitos contra la disciplina se encuentran regulados, en el artículo 334, incluido dentro de la sección primera del capítulo II, el abuso de autoridad y el uso indebido de atribuciones.

La ubicación sistemática de este tipo legal suscita directamente el problema de la configuración de la disciplina como bien jurídico protegido en el mismo. Es obvio que no debemos conformarnos con estimar que la disciplina constituye el objeto tutelado por el Código en este capítulo, sino que hemos de adentrarnos en su estudio para, sobre esta base, proceder a una adecuada calificación de la conducta descrita en la ley penal, del autor y de las restantes cuestiones determinantes del comportamiento delictivo.

Las consideraciones acerca de la disciplina han transcurrido acordes con el desenvolvimiento de las épocas y con la sucesión de los cambios producidos en la Historia, y es así como en un principio, desde las disposiciones justiniáneas hasta las Ordenanzas de Alejandro de Farnesio, la disciplina era estimada como «un estado determinado del nivel de instrucción y formación de los cuerpos para el cumplimiento de la función armada», y algo después, ya en la Edad Moderna, es concebida como «un conjunto de poderes que se atribuyen al general en jefe para hacer posible el gobierno de los ejércitos» (5).

En 1789 tiene lugar uno de los hitos históricos más importantes y fundamentales para la historia de la Humanidad: la Revolución Francesa. Tras ella comienzan a aparecer los ejércitos de contingente obligatorio, y a identificarse la disciplina como «un determinado estado aceptable de la cohesión moral y del entusiasmo de las tropas, suficiente para su eficacia operativa» (6).

En nuestra doctrina, el concepto de disciplina que nos ofrecen los autores decimonónicos se asienta sobre criterios predominantemente sentimentales y éticos, más que técnicos y propios. Valga para ilustrar el sentido de tal afirmación el concepto de disciplina que nos ofrece Villamartín (7): «Virtud que en sí sola circunscribe a todas las otras, que es el complemento de todas ellas y la manifestación visible y

(4) Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ANTÓN, Tomás, *o.u.c.*, p. 93.

(5) LÓPEZ HENARES, Vicente, *Problemas jurídico-políticos del poder militar*, en "REDM", núm. 31-32, Madrid, enero-diciembre, 1976, p. 46.

(6) Cfr. LÓPEZ HENARES, Vicente, *l.u.c.*

(7) VILLAMARTÍN, Francisco, *Obras selectas*, Madrid, 1833, pp. 54 ss.

constante en todos los actos de la buena educación militar de las tropas»; «... por consiguiente, velando y comentando ésta —la disciplina—, se asegura el imperio de todas las demás» (8).

Mayor sentido técnico ofrece la definición de Pou y Ribas (9), con la que coincide en lo fundamental Alarcón y Roldán (10), al entender que «la disciplina en el ejército es el resultado de la armonía entre los derechos y deberes que corresponden a los superiores e inferiores entre sí. Tanto se quebranta por la insubordinación del inferior como por la extralimitación del superior».

Estas básicas nociones doctrinales van a cambiar con la II Guerra Mundial al pasarse a considerar a la disciplina como forma institucionalizada de normas específicas de comportamiento que tutelan los derechos y deberes de cada miembro del ejército según su rango y responsabilidad (11).

Como no podía ser menos en un contexto de valoración jurídico-comparada, la más reciente doctrina española se va a hacer eco del cambio indicado. De este modo se configura, por ejemplo, la aportación de De Querol y De Durán (12), cuando hace referencia al relajamiento de la ley de jerarquías y a la consiguiente lesión de la disciplina; en esta misma línea, Rodríguez Devesa se adentra en el estudio de la disciplina, manifestando que «es un término multívoco, que lo mismo se puede referir al conjunto de los deberes que impone al militar su permanencia en el servicio, como al orden y a la regularidad que presiden las funciones militares»; «... a ella —la disciplina— pertenece siempre la relación de subordinación que media entre los componentes de una fuerza armada regular...»; «... el Código de Justicia Militar se asienta sobre un concepto exacto de los límites de subordinación jerárquica y por ello sobre la disciplina» (13).

También hemos de mencionar, dentro de la doctrina española, la posición asumida por Hernández Corral, quien no se aparta de las líneas fundamentales ya advertidas en los planteamientos de otros autores, aunque su tratamiento de «la relación de desigualdad que a su vez entraña la noción de igualdad, siguiendo un curso vertical por sucesiva desconcentración de la autoridad en el inmediato escalón inferior» (14) permite derivar el entendimiento de que, más que introducir una nueva vertiente de conocimiento de la disciplina, introduce complejidad a

(8) VILLAMARTÍN, Francisco, *L.u.c.*

(9) POU Y RIBAS, Nicasio, *Código de Justicia Militar vigente*, anotado y concordado, Madrid, Reus, 1927, pp. 277 s.

(10) ALARCÓN Y ROLDÁN, Fernando, *Código de Justicia Militar vigente*, anotado, concordado con jurisprudencia y legislación y formularios, Reus, Madrid, 1940, pp. 306-379.

(11) Cfr. LÓPEZ HENARES, Vicente, *Problemas...*, pp. 46 s.

(12) DE QUEROL Y DE DURÁN, Fernando, *Principios de Derecho Militar*, con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de junio de 1945, tomo II, pp. 458 ss., Ed. Naval, Madrid, sin fecha.

(13) RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Extralimitaciones en el ejercicio del mando*, en "NEJ Seix", tomo IX, Barcelona, 1958, pp. 396 ss.

(14) HERNÁNDEZ CORRAL, Antonio, *Abuso de autoridad*, trabajo inédito, Madrid, sin fecha.

un tema que «per se» ya la tiene. De cualquier modo, lo que está claro en la generalidad de los autores es la función «relación jerárquica-disciplina», siendo ésta la nota común a todos los estudios y trabajos relativos al bien jurídico tutelado en el delito que nos ocupa (15).

Especial atención merece a este respecto la consideración de la singular estima del bien jurídico protegido en el delito de abuso de autoridad sustentada por Polaino Navarrete, en concordancia sistemática con la línea doctrinal manifestada sobre esta problemática esencial de la teoría del delito en otros trabajos monográficos acerca de la antijuricidad penal (16).

En efecto, entendemos que la noción aludida constituye una configuración innovadora en el orden dogmático de la Ciencia penal, en cuanto rompe, por así decir, los cánones convencionales en torno a la determinación del contenido material de injusto inherente a la naturaleza jurídica del delito de abuso de autoridad. Según este autor, el bien jurídico protegido en el abuso de autoridad es integrado por la noción jurídico-penal de la función pública, que resulta conculcada por el comportamiento del funcionario titular de la misma que se extralimita ilegalmente del ámbito legítimo de competencias que la Constitución y la legislación ordinaria le confieren, en cuanto detentador propio de la función pública jerárquicamente asignada a las Fuerzas Armadas (17).

Este bien jurídico de índole espiritual, conforme a los términos en que ha sido delimitado, representa una proyección de la seguridad interior del Estado, en la medida en que constituye una cualidad de las fuerzas armadas legalmente determinada como consustancial al «status» militar: 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 (18).

La aludida noción técnica debe ser tenida en cuenta, a nuestro juicio, especialmente a los efectos estimativos de una nueva línea de configuración doctrinal, más general y menos corporativa, del Derecho penal militar, en base a los nuevos principios que la Constitución española de 1978 ha desplegado para las diferentes instituciones del Estado y que, por lo que a las fuerzas armadas respecta, se han visto recogidas en la Ley orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar (19).

Por lo demás, y como ya hemos visto, la doctrina se muestra —con las salvedades científicas indicadas— prácticamente uniforme en el tratamiento sustancial del tema, reduciéndose en su virtud los puntos

(15) HERNÁNDEZ CORRAL, Antonio, *l.u.c.*

(16) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Explicaciones de cátedra*, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla, 1981.

(17) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *l.u.c.*

(18) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *l.u.c.*

(19) *Vid.* a este respecto, VALENCIANO ALMOYNA, Jesús, *La reforma del Código de Justicia Militar*, Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980, Madrid. 1980.

de controversia apreciables sólo en cuestiones de detalle, que por lo demás no afectan al substrato fundamental del concepto jurídico objeto de consideración.

III

La disciplina militar, que representa una parte esencial del estatuto profesional del miembro de las fuerzas armadas, es considerada hoy «cuestión crucial» dentro del ordenamiento castrense (20). Así se estimó en el I Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, que en Bruselas (1959) se ocupó de los límites entre la acción penal y la acción disciplinaria (21), lo que más tarde se reiteraría en el III Congreso (Estrasburgo, 1964), al tratarse de las garantías de los derechos individuales en la corrección disciplinaria (22) y la sanción militar. Y, más recientemente, en el VII Congreso (San Remo, 1976), en el que fueron considerados los derechos del hombre en las fuerzas armadas (23).

De otra parte, incluso el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (24) ha puesto de manifiesto el valor necesario y material de la disciplina militar, en su importante Sentencia de 8 de junio de 1976.

A nivel nacional español, esta general importancia unánimemente reconocida ha sido en fecha reciente puesta de relieve por S. M. el Rey D. Juan Carlos I, el día 6 de enero de 1979, con motivo de la Pascua Militar.

Del discurso del Rey, a los efectos aquí sometidos a examen, nos permitimos resaltar los siguientes pronunciamientos: «La fe en el mando es una de las bases fundamentales de la disciplina, indispensable en la vida militar». «Un militar, un ejército que ha perdido la disciplina no puede salvarse. Ya no es un militar, ya no es un ejército; el espectáculo de una indisciplina es francamente... bochornoso. Por ello, la disciplina, coordinada con la fe, ha de ser ciega y consciente a la vez, y debe obedecerse con el conocimiento de que precisamente en esa obediencia, aunque encierre sacrificios y suscite dudas, está la esencia de la milicia y la eficacia de las fuerzas armadas. Menguada la disciplina será la que para mantenerse exija explicaciones o permita

(20) LÓPEZ HENARES, Vicente, *Problemas...*, p. 47.

(21) *Vid.*, a este respecto, *Action pénale et action disciplinaire*, Recueils de la Société Internationale de Droit pénal militaire et de Droit pénal de la guerre. Strasbourg, 1960.

(22) *Vid. Les garanties des droits individuels dans la repression disciplinaire et pénale militaire*, Recueils de la Société Internationale de Droit pénal militaire et de Droit pénal de la guerre, Strasbourg, 1965.

(23) *Vid. MILLÁN GARRIDO, Antonio, El VII Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho penal militar y de Derecho de la guerra*, Los derechos del hombre en las Fuerzas Armadas, en "ADPCP", tomo XXIX, fasc. II, Madrid, 1976, pp. 459. ss.

(24) Sentencia del Tribunal Internacional de Derechos del Hombre de 8 de junio de 1976, en "REDM", núm. 31-32, p. 49.

objeciones basadas en conocimientos fragmentarios, en apreciaciones subjetivas, o en personales interpretaciones». «En la disciplina, que nos obliga a todos por igual, se fundamenta la cohesión de los esfuerzos individuales y la eficacia de las acciones colectivas. Por eso, el hábito de la disciplina requiere esa actitud de obediencia al que manda, de acatamiento a la ley y de adhesión personal a unos valores superiores» (25).

Especialmente significativas resultan en estas contundentes aseveraciones las referencias a las bases de la disciplina militar, y a las consecuencias que se derivarían si aquélla no existiese. Sobre todo, singular trascendencia asume la mención de los ineludibles deberes de acatamiento a la ley y de adhesión personal a unos valores superiores, ya que aquí pudiera estribar una diferencia básica —no resaltada empero por la mayoría de los autores— de la disciplina como valor básico informador del Ordenamiento penal militar, y de la disciplina como norma de comportamiento interno de las tropas.

IV

La ausencia de una doble acepción de la disciplina, que entre nosotros se advierte, en cambio no se manifiesta en la doctrina juridico-penal-militar italiana, en cuyo ámbito la mayoría de los autores que realizan estudios sobre el tema tratan fundamentalmente de precisar cuándo hay infracción disciplinaria y cuándo se incurre en ilícito penal.

Ha de dejarse constancia de que el Derecho penal italiano efectúa un tratamiento distinto del abuso de autoridad con respecto al sistema jurídico asumido por nuestro Ordenamiento positivo español, en tanto que en el momento en que se realice la acción con violencia, amenaza, injuria..., queda la misma subsumida en el ilícito penal con independencia de los resultados que ocasione, y en cambio cuando aquélla no se realice de ninguna de estas específicas formas, la conducta ha de sancionarse en vía disciplinaria.

Un estudio complejo y sistemático de los delitos contra la disciplina es llevado a cabo por Rodolfo Venditti (26), quien destaca la interna cohesión del potencial bélico como bien jurídico protegido en esta categoría dogmática, de la que deslinda la integrada por los delitos contra el servicio, en la que se agrupan conductas que bien comportan la omisión del servicio debido bien suponen en sí una actuación contraria a dicho servicio, pero afectándose en todo caso directamente a la eficacia de las fuerzas armadas (27).

Resalta asimismo Venditti el concepto amplio de disciplina que asume la legislación italiana, en tanto que se extiende, por una parte,

(25) Discurso de S. M. el Rey D. Juan Carlos I, con motivo de la Pascua Militar, en "REDM", núm. 37, p. 176.

(26) VENDETTI, Rodolfo, *I reati contro servizio militare e contro la disciplina militare*, 2 ed., Giuffré, Milano, 1974, pp. 197 ss.

(27) VENDETTI, Rodolfo, *l. u. c.*

a la consideración global y dinámica de la relación y, por otra, a la estima de la obligación de fidelidad a las leyes que obligan a todo militar (28).

Por su parte, en un estudio monográfico sobre el abuso de autoridad, Salverio Malizia (29) entiende que el «bien jurídico tutelado en la norma penal militar es, en vía principal, el interés público al respeto de la relación jerárquica descendente», dado que «el principio de jerarquía es fundamental en el Ordenamiento militar».

Este autor no alude, en rigor, a la disciplina, sino a la relación jerárquica. Ahora bien, ya se ha explicado cómo la noción de disciplina abarca a la noción de relación jerárquica, cómo aquélla consume a ésta, por lo que, en última instancia, el bien jurídico tutelado se ha de concretar en la propia disciplina apreciada, a través de la tutela de la relación jerárquica, como interés coadyuvante en el desvalor de la conducta penalmente sancionada.

A su vez, Giovanni Maralfa (30) efectúa un tratamiento del tema en términos análogos a los ya expuestos, en el contexto de un estudio monográfico, en el que de modo específico se contempla el abuso de autoridad como infracción disciplinaria y como ilícito penal, delimitándose el respectivo ámbito de ambas ilicitudes y considerándose a la conducta abusiva como «comprometedora del fundamental interés del servicio y de la disciplina militar».

De modo expreso se han pronunciado también sobre el tema autores como Milazzo (31), Genovesi (32) y Veutro (33), en sucesivos estudios relativos al abuso de autoridad, que en suma no hacen más que corroborar el unánime entendimiento de la doctrina italiana en lo que concierne a la consideración de la naturaleza jurídica de este delito en el Código Penal Militar de Paz italiano, aquí aludido en su aspecto de confrontación científica con el sistema de nuestro Ordenamiento punitivo español.

V

Aunque no constituya una referencia concreta al tipo de abuso de autoridad, nos ha parecido conveniente introducir en el examen de la naturaleza jurídica del mismo la determinación del concepto de inte-

(28) Vid. MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Recensión crítica a la obra citada de Venditti*, en "REDM", núm. 35, Madrid, 1978, p. 179.

(29) MALIZIA, Saverio, *Abuso di autorità*, en "Enciclopedia del Diritto", vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 158 ss.

(30) MARALFA, Giovanni, *Cenni sull'obuso d'autorità come infrazione disciplinare ed illecito penale*, en "Rassegna dell'arma dei carabinieri", 3, 1974, pp. 397 ss.

(31) MILAZZO, Giovanni, *Abuso di autorità*, en "Novissimo Digesto italiano", vol. I, Utet, Torino, 1957, pp. 92 ss.

(32) GENOVESE, G., *Abuso di autorità*, en "Digesto italiano", vol. I, Utet, Torino, pp. 74 s.

(33) VEUTRO, Vittorio, *Diritto penale militare*, libro II, abuso di autorità, pp. 329 ss., 433 ss.

rés protegido en esta figura legal de delito militar, conforme al planteamiento amplio propuesto por la teoría social.

Una concepción social puede imprimir al Derecho un factor fundamentalmente imperativista (34) y, por tanto, mostrarse reguladora de voluntades, en vez de protectora de bienes e intereses. Un sector de la doctrina científica, del que son significativos representantes Ciardi y Schmidt, ve la esencia del delito militar en la violación de un deber, y tal planteamiento pudiera acaso fundamentarse en la ideología jurídica y política del nacionalismo, según la cual compete al Derecho penal reprimir, no tanto los ataques en sí apreciados a ciertos bienes jurídicos cuanto las manifestaciones de una voluntad infiel del individuo frente a los deberes para con el pueblo (35).

En este marco general se encuadran las concepciones normativas de la pura desobediencia voluntarista de Schaffstein (36), de Dahm (37) y de Gallas (38), sustentadas dentro del pretendido dogmatismo de un Derecho penal de disposición de ánimo del autor (39).

Cobo del Rosal y Vives Antón (40) entienden, en el contexto de una valoración crítica, que este fenómeno puede producirse, tanto en la forma más respetuosa de la libertad individual (socialdemocracia europea), como en las más radicalizadas y extremistas expresiones negadoras de aquélla (nacionalsocialismo, regímenes comunistas...).

La unilateral consideración del deber como el bien jurídico protegido sería una tercera vertiente a tener en cuenta en el estudio de la naturaleza jurídica de un delito, pero de momento sólo hemos de tomarlo en consideración en un plano teórico, por cuanto representa una concepción que aún se halla en desarrollo, razón por la que no disponemos de los datos empíricos adecuados para permitir aplicarla a los tipos delictivos concretos, y por la que su estimativa resultaría ambigua e inexacta.

VI

La jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar sobre el abuso de autoridad es muy limitada, de modo que nos circunscribe-

(34) COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho penal, Parte general*, vol. II, Universidad de Valencia, 1981, pp. 93 ss.

(35) RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Delito militar*, en "NEJ Seix", t. VI, Barcelona, 1954, pp. 592 ss.

(36) SCHAFFSTEIN, Friedrich, *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?*, en "Deutsches Strafrechts", Berlín, 1935, pp. 97 ss.

(37) DAHM, Georg, *Gemeinschaft und Strafrecht*, Hamburg, 1935, pp. 5 y ss.

(38) GALLAS, Wilhelm, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, Berlín, 1935, *passim*.

(39) *Vid.* amplia exposición doctrinal y valoración crítica propia en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal español*, "Anales de la Universidad Hispalense", Serie: Derecho, núm. 19, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974, pp. 164 ss.

(40) Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTÓN, Tomás, *Derecho penal, Parte general*, vol. II, Universidad de Valencia, 1981, pp. 94 ss.

remos a resaltar el contenido de dos significativas Sentencias, en que de manera taxativa e inequívoca el Tribunal se ha referido a la esencia de la cuestión aquí suscitada.

La Sentencia de 5 de octubre de 1955 (V Región Militar) aprecia realización de falta grave de abuso de autoridad, conteniendo la siguiente argumentación (41): «... si el interesado llevó a cabo, sin que ello fuera legal, la conducción del vehículo más arriba puntualizada, ello tuvo efectividad en función de la orden que previamente había recibido de su superior, siendo indudable que, al acatar el encartado la indicada orden dimanante de persona a la que estaba subordinado jerárquicamente, lo hizo con total pureza de intención, sin que, dada su condición castrense, se le pasare por la imaginación la conveniencia o no de discriminar si el contenido o la materia de las tantas veces citada orden se encontraba comprendida o, por el contrario, rebasaba el campo de atribuciones y facultades del superior; discriminación la aludida que, por otra parte, no encuadraría adecuadamente dentro de las especiales características de la disciplina militar».

La Sentencia de 3 de octubre de 1973 (Capitanía General de Canarias), por su parte, recoge la siguiente calificación del fiscal togado (42): «delito de abuso de autoridad, pues resalta el carácter militar del hecho, no sólo por razón del lugar en que se cometió, sino por las relaciones de disciplina de soldado a cabo en cuanto al cumplimiento de una orden...».

En idénticos términos se pronunciaría luego el Consejo Supremo de Justicia Militar, mostrando conformidad con la opinión expresada por el fiscal togado en la calificación de los hechos probados a que se ha aludido.

La consideración de estos pronunciamientos jurisprudenciales, a nuestro modo de ver, no hace más que evidenciar que el Consejo Supremo de Justicia Militar entiende a la disciplina como el bien jurídico protegido en los tipos de abuso de autoridad, tanto en su modalidad de delito en sentido estricto como en la de falta grave, pues en ambas categorías de infracción apreciadas por cada una de las sentencias citadas (en la primera se castiga por falta grave de abuso de autoridad y en la segunda por delito consumado de abuso de autoridad conforme al artículo 334 del CJM) la disciplina es reconocida como el fundamento y el objeto de afectación por parte de la conducta típica del sujeto.

No obstante, hay que tener en cuenta que la falta de la debida claridad de redacción de estas sentencias, así como la propia limitación de la referencia explícita a la disciplina permiten incluso cuestionar el reconocimiento de la noción de disciplina como el bien jurídico protegido por el tipo legal de delito, manifestándose la misma como mero condicionamiento de cualidad interpersonal que ha dado lugar a que

(41) Sentencia de 5 de octubre de 1955, Consejo Supremo de Justicia Militar.

(42) Sentencia de 3 de octubre de 1973, Consejo Supremo de Justicia Militar.

se concrete la conducta punible por parte del sujeto activo. Por ello, en todo caso, serían deseables la mayor concisión y contundencia posible en la precisa determinación de conceptos tan fundamentales en Derecho penal militar como el de la disciplina.

VII

Del análisis del enunciado normativo del artículo 334 del Código de Justicia Militar cabría deducir el entendimiento de que la acción descrita afecta típicamente a más de un bien jurídico penalmente protegido, y a más de un interés como relación del sujeto con ese bien (43).

Sin perjuicio de este posible condicionamiento inicial, entendemos que nuestro propósito ha de centrarse en delimitar de modo preciso el bien jurídico que es prioritaria o prevalentemente protegido en el tipo legal, aun en el caso de que se aceptase el reconocimiento en él de la estructura propia de un delito pluriofensivo que afecta a una diversidad de bienes jurídicos.

En este sentido, como bien jurídico prevalentemente protegido en esta norma penal es sólo constatable un objeto de tutela punitiva, aunque la descripción legal incluya dos distintas conductas que alternativamente puedan dar lugar a la afectación típica de aquél.

De cualquier modo, y aun desde la perspectiva de quienes estimen una pluriofensividad de diversos bienes jurídicos protegidos, creemos que ha quedado suficientemente puesto de relieve en la exposición del desarrollo doctrinal que el bien jurídico preminentemente titulado es la disciplina, entendida bien como valor superior informador del Ordenamiento jurídico militar, bien como norma de buena conducta y buen sentido de las tropas, y dejando aparte la original concepción singularmente propuesta por el profesor Polaino (44) de estimar como objeto de tutela la propia categoría jurídico-penal de la función pública de las fuerzas armadas jerárquicamente conferida a los legítimos titulares de la misma por nuestro Ordenamiento positivo, dentro de los límites fundamentales de la Constitución española.

(43) Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico...*, pp. 164 ss.

(44) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Explicaciones...*, Universidad de Sevilla, 1981.