

  
Juan-Felipe Higuera Guimerá

Comandante Auditor  
Profesor Titular de Derecho Penal

CURSO DE  
DERECHO PENAL  
MILITAR ESPAÑOL

*I. Parte General*



---

BOSCH, Casa Editorial, S. A. – Comte d'Urgell, 51 bis – 08011 Barcelona

# Índice

---

<i>Prólogo</i> .....	XV
<i>Introducción</i> .....	XXIII

## I. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR ESPAÑOL

### CAPÍTULO 1

Nuestro propósito. Planteamiento general. La Ciencia del Derecho Penal española. La enseñanza del Derecho Penal Militar en la Universidad española. La Escuela de Estudios Jurídicos de la Defensa. Plan, estructura y delimitación de la obra: El estudio concreto de las especialidades del Derecho Penal Militar de España .....	1
--	---

### CAPÍTULO 2

Las Fuerzas Armadas y la Constitución española de 1978. La misión de las Fuerzas Armadas. La posición institucional de las Fuerzas Armadas .....	17
---	----

### CAPÍTULO 3

El Derecho Penal común y el Derecho Penal Militar: Diferencias y características más importantes. Los principios de la especialidad y de la complementariedad del Derecho Penal Militar español. El principio de la unitariedad .....	25
--	----

### CAPÍTULO 4

El Derecho Penal Militar y el Derecho Disciplinario Militar: Diferen-	
---	--

cias y características más importantes. La potestad sancionadora de la Administración.

Lo ilícito penal y lo ilícito disciplinario.

Referencias históricas al Derecho Disciplinario español.

La potestad disciplinaria en las Fuerzas Armadas. Fundamento.

Derecho Disciplinario Militar: Características esenciales. Principios. Faltas leves.

Faltas graves.

Los supuestos que dan lugar a sanciones disciplinarias «extraordinarias» ..... 43

### CAPÍTULO 5

La evolución histórica del Derecho Penal Militar y de la Jurisdicción penal militar en España. Los antecedentes históricos.

Desde la Constitución de Cádiz de 1812 al Decreto-Ley de 6 de diciembre de 1868 de «unificación de fueros».

Desde el Código Penal Militar del Ejército de 1884 hasta la Ley de «Jurisdicciones» de 1906.

El primer tercio del siglo XX. La Dictadura del General Primo de Rivera. La II República española.

La Administración de Justicia durante la guerra civil española (1936-39). El Derecho Penal Militar y la Jurisdicción penal militar en el Régimen de Franco: Los antecedentes.

El Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945.

Las reformas posteriores.

El Decreto de 21 de septiembre de 1960 sobre rebelión y bandidaje, y el Decreto-Ley de 16 de agosto de 1968 sobre bandidaje y terrorismo. El enjuiciamiento de los delitos de terrorismo por la Jurisdicción militar. La creación del Tribunal de Orden Público.

Las vicisitudes en la regulación penal de la objeción de conciencia.

La Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 y la Ley penal procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964.

La innovación y reforma del Derecho Penal Militar y de la Jurisdicción penal militar española: Desde los Pactos de la Moncloa de 1977 hasta el Código Penal Militar de 1985. Los movimientos de reforma. La reforma parcial del Código de Justicia Militar en virtud de la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre.

Las innovaciones y las reformas concretas del Ministro Narcís Serra en los ámbitos del Derecho Penal Militar y de la Jurisdicción penal militar.

A) El Código Penal Militar de 1985.

B) La Ley sobre el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 1985.

C) La Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción militar de 1987.

D) La Ley Orgánica Procesal Militar de 1989.

E) La Ley de planta y organización territorial de la Jurisdicción Militar de 1988.

F) La Ley de unificación de los tres Cuerpos Jurídicos de 1988, en el Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa.

G) La Ley Orgánica 14/85 de 9 de diciembre o «Ley puente».

H) El Reglamento penitenciario militar.

I) La Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional de 1989 ..... 79

**CAPÍTULO 6**

El Derecho Penal Militar y la Jurisdicción penal militar en el Derecho comparado:

A) Italia.

B) República Federal de Alemania.

C) Francia.

D) Estados Unidos de Norteamérica.

Referencias a otros países: Bélgica. República de Argentina. Portugal. Canadá. Austria.

Características generales del Derecho Penal Militar comparado ... 167

**CAPÍTULO 7**

Las Fuentes del Derecho Penal Militar español: El principio de legalidad.

El Código Penal común como fuente del Derecho Penal Militar y el art. 5 del Código Penal Militar.

La imposibilidad legal de que los Bandos penales militares constituyan fuente del Derecho Penal Militar.

La Ley.

La costumbre.

Los principios generales del Derecho.

Los Tratados internacionales.

La Jurisprudencia de la Sala 2.<sup>a</sup> de lo Penal y de la Sala 5.<sup>a</sup> de lo Militar del Tribunal Supremo.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional ..... 187

**CAPÍTULO 8**

La interpretación del Código Penal Militar. Las normas jurídicas interpretativas del Código Penal Militar.

Los conceptos jurídicos de:

A) Militares. La incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas. El militar de «hecho».

- B) Autoridades militares.
- C) Fuerza Armada.
- D) Centinela.
- E) Superior.
- F) Potencia aliada.
- G) «En tiempo de guerra».
- H) Actos de servicio.
- I) Actos de servicio de armas.
- J) Enemigo.
- K) Fuerzas terrestres, navales o aéreas frente al enemigo o frente a rebeldes o sediciosos.
- L) Orden.
- M) Otros conceptos jurídicos sin definir legalmente ..... 211

### CAPÍTULO 9

- La eficacia de la Ley penal militar: La eficacia de la Ley penal militar en el tiempo.
- El Código Penal Militar como Ley penal temporal: Su importancia y transcendencia.
- La eficacia de la Ley penal militar en el espacio.
- El Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN.
- Estudio comparado evolutivo de los diversos convenios suscritos por España y los Estados Unidos de Norteamérica.
- El Convenio sobre cooperación para la defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de Norteamérica firmado en 1988.
- El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas españolas, cuando se integran en las Fuerzas de las Naciones Unidas (el caso de Namibia) .. 249

### CAPÍTULO 10

- La extradición. Concepto y clases.
- Las Fuentes de la extradición.
- El principio de la no extradición en los delitos militares.
- El Convenio Europeo de extradición.
- El Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas Armadas de la OTAN.
- El derecho de asilo ..... 293

## II. TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO MILITAR

### CAPÍTULO 11

- El concepto de delito militar. Esquema de la clasificación de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar español en relación al

bien jurídico protegido. la inexistencia de faltas. El sujeto activo. El sujeto pasivo. El perjudicado. El heredero ..... 305

**CAPÍTULO 12**

La tipicidad. Lo injusto de los delitos dolosos: El dolo.  
 Lo injusto de los delitos culposos: La culpa. El principio de la excepcionalidad en el castigo de los delitos culposos en el Código Penal castrense.  
 El error sobre el tipo ..... 321

**CAPÍTULO 13**

La antijuridicidad. Las causas de justificación. El correcto sistema metodológico de «referencia» al Código Penal común. La legítima defensa. El estado de necesidad.  
 Estudio especial de la obediencia debida en el Código Penal Militar español.  
 El obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.  
 La irrelevancia del consentimiento ..... 337

**CAPÍTULO 14**

La autoría y la participación en el Código Penal Militar español. Delitos especiales propios e impropios.  
 La autoría mediata.  
 La participación de los «extraños» en los delitos militares.  
 El encubrimiento en los delitos militares ..... 367

**CAPÍTULO 15**

La culpabilidad.  
 El principio de culpabilidad en el Código Penal Militar español. Los delitos cualificados por el resultado.  
 La imputabilidad. La atenuante de menor de edad.  
 La embriaguez.  
 El miedo insuperable.  
 El encubrimiento de parientes.  
 Estudio especial de las circunstancias atenuantes de carácter militar.  
 El no haber transcurrido treinta días desde que el culpable efectuó su incorporación a filas.  
 El haber precedido, por parte del superior, inmediata provocación o cualquier otra actuación injusta que naturalmente haya producido, en el sujeto, un estado pasional o emocional intenso.

Las circunstancias que se basan o fundamentan en una mayor culpabilidad: La reincidencia.	
Referencia al error de prohibición .....	385

#### CAPÍTULO 16

Los grados de la realización del delito militar.	
Los actos internos.	
Los actos externos: Los actos preparatorios. La especialidad del Código Penal Militar en el castigo de la conspiración, proposición y provocación. Los actos ejecutivos. La tentativa. La frustración. El sistema de remisión al Código Penal común .....	431

#### CAPÍTULO 17

La punibilidad. Las condiciones objetivas de punibilidad.	
Las condiciones de procedibilidad.	
Las excusas absolutorias.	
Las inmunidades personales .....	441

#### CAPÍTULO 18

El concurso de delitos: El concurso real. El concurso ideal.	
El delito continuado en el Derecho Penal Militar español.	
El concurso de Leyes: Los diversos criterios para resolverlo .....	449

### III. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO MILITAR

#### CAPÍTULO 19

El sistema de penas en el Derecho Penal Militar español. Precedentes.	
Derecho comparado.	
Concepto: La prevención general y la prevención especial en el Código Penal Militar.	
Las diversas clasificaciones de las penas. Análisis de cada una de las penas y de sus efectos: A) Pena privativa del derecho a la vida: La pena de muerte «en tiempo de guerra», como pena alternativa.	
B) Pena privativa de libertad personal: La pena de prisión. La pena de prisión y su abono para el servicio.	
C) Penas restrictivas de la libertad personal. La pena de confinamiento. La pena de destierro.	
D) Penas privativas de otros derechos: La pena de inhabilitación absoluta. La pena de inhabilitación definitiva para mando de buque o	

aeronave militar. La pena de pérdida de empleo. La pena de suspensión de empleo. La pena de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo.

E) Pena pecuniaria: La pena de pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito.

F) La medida de seguridad de suspensión de las actividades de la empresa, incautación o disolución de la misma ..... 456

CAPÍTULO 20

La medición de la pena. El paso de la pena abstracta a la pena concreta. Los requisitos jurídicos. Planteamiento general.

La medición de la pena en relación con las formas imperfectas de ejecución y participación.

La medición de la pena con relación a las circunstancias eximentes.

La medición de la pena en relación con las circunstancias atenuantes y agravantes, y otros criterios y circunstancias del art. 35.

Los supuestos específicos de atenuación del art. 36.

La medición de la pena en el caso de circunstancia atenuante «muy cualificada».

La medición de la pena en relación a la minoría de edad.

Las reglas de medición de la pena contenidas en el art. 38.

El concurso real de delitos.

El concurso ideal de delitos.

El delito continuado.

El concurso de leyes.

El cálculo de la pena inferior en grado a la pena de pérdida de empleo.

El cálculo de la pena inferior en grado a la pena de muerte.

La medición de la pena en los delitos culposos.

Las excusas absolutorias ..... 481

CAPÍTULO 21

La suspensión de condena en el Derecho Penal Militar español:

A) Reos que no pertenecen a las Fuerzas Armadas.

B) Reos que pertenecen a las Fuerzas Armadas.

La suspensión de la condena y las personas drogodependientes ... 509

CAPÍTULO 22

El Derecho penitenciario militar: El cumplimiento de las penas privativas de libertad. Precedentes.

El cumplimiento de las penas en tiempo de paz.

A) En establecimientos penitenciarios militares. Requisitos. Los dos supuestos.	
B) En establecimientos penitenciarios ordinarios. Requisitos. Referencia a la Guardia Civil y restantes miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.	
El cumplimiento de las penas en tiempo de guerra.	
Régimen penitenciario militar .....	517

## CAPÍTULO 23

La extinción de la responsabilidad penal.	
Las diversas causas de extinción .....	539

## CAPÍTULO 24

La rehabilitación en el Derecho Penal Militar. ....	547
---	-----

## CAPÍTULO 25

La responsabilidad civil.	
La responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Ministerio de Defensa): Requisitos .....	557

<i>I-1. Índice sobre legislación militar española .....</i>	<i>567</i>
---	------------

<i>I. La Legislación Penal Militar</i>	
<i>II. La Legislación Penal común: La denominada «Ley Puente».</i>	
<i>III. La Legislación Procesal Penal Militar.</i>	
<i>IV. La Legislación Procesal Penal Común: La supresión de la jurisdicción penal aeronáutica.</i>	
<i>V. La Legislación Penitenciaria Militar.</i>	
<i>VI. La Legislación Disciplinaria Militar.</i>	
<i>VII. Los tratados y convenios internacionales.</i>	
<i>VIII. La Legislación general básica militar.</i>	
<i>IX. Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.</i>	
<i>X. Anexo: La regulación de la objeción de conciencia al Servicio Militar.</i>	

<i>I-2. Índice de bibliografía recomendada sobre Derecho Penal Militar español .....</i>	<i>573</i>
--	------------