

REVISTA
de ESPAÑOLA
DERECHO
MILITAR

n.º 22
JULIO
DICIEMBRE.

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
SECCIÓN DE DERECHO MILITAR

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

PUBLICACION DE LA SECCION DE DERECHO MILITAR
DEL
INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA

DIRECTOR

EDUARDO DE NÓ LOUIS

SECRETARIO

MARIANO LANCHAZAÑA

ADMINISTRADOR

EMILIO RODRÍGUEZ ROMÁN

Se ruega dirigir la correspondencia al INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA
Sección de Derecho militar, calle Duque de Medinaceli, 4, 4.º, Madrid.—14

• • •

La Revista dará cuenta de los libros que se envíen — dos ejemplares — a su
Redacción.

Precio de suscripción (dos números al año):

ESPAÑA..... 150 pesetas.

EXTRANJERO..... 300 >

Precio de un número suelto:

ESPAÑA..... 80 pesetas.

EXTRANJERO..... 160 >

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA

SECCION DE DERECHO MILITAR



*La Dirección de la Revista no se identifica con las
opiniones o juicios que los autores expongan en uso de
la libertad intelectual que cordialmente se les brinda.*

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO MILITAR

NUMERO

22

MADRID
JULIO - DICIEMBRE
1 9 6 6

ES PROPIEDAD

Queda hecho el depósito
y la inscripción en el Re-
gistro que marca la Ley.

Reservados todos los derechos.

Depósito legal. M. 523.—1958.

GRÁFICAS HERGON, S. L.—Miguel Servet, 15. Madrid (12)

SUMARIO

	<u>Páginas</u>
ESTUDIOS	
Servicio militar y objeción de conciencia, por LUIS GARCÍA ARIAS.	9
La guerra revolucionaria: sus reglas políticas y sus normas morales, por LEANDRO RUBIO GARCÍA	57
NOTAS	
La seguridad colectiva en el sistema interamericano, por CARLOS H. CERDÁ	73
RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS	
“Les garanties des droit individuels dans la repression disciplinaire et pénale militaire”. Recueils de la “Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre”. Volumen III. Estrasburgo, 1966	83
“L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné”, de Ekkehart Müller-Rappard	84
“Grundris des Wehrstrafrechts” (“Fundamentos del Derecho penal militar”), de Herbert Arnt	86

"El Comandante de aeronave: condición y régimen jurídico", de Martín Bravo Navarro	88
"La protezione internazionale dei combatenti e dei civili", de Adolfo Maresca	90
"Revue Internationale de la Croix-Rouge". Ginebra	90
"Military Law Review". Headquarters, Department of the Army, Washington, D. C.	92
"The United States Air Force J. A. G. Law Review". Office of the Judge Advocate General. Headquarters U. S. Air Force, Washington, D. C.	94
"The J. A. G. Journal". The Office of the Judge Advocate General of the Navy, Washington, D. C.	95
"1966 Supplement to Catalog of Career Clas Theses". The Judge Advocate General's School U. S. Army, Charlottesville (Vir- ginia)	96
"Revue Militaire Suisse". Lausana, núm. 12	96
"Rassegna dell'Arma dei Carabinieri". Roma	96
"El sistema penitenciario español", de F. Bueno Arús	97
"El derecho de retener en prenda del art. 1.600 del Código civil y su problemática respecto de los vehículos de motor", de Juan Gómez Calero	97
"Dirección General de Prisiones". Memoria del año 1965. Madrid.	98
 INFORMACION	 99

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

I. LEGISLACIÓN:

Convenio sobre doble nacionalidad entre España y la Re- pública de Costa Rica	105
---	-----

II. JURISPRUDENCIA:

A) Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Mi- litar, por ARTURO ANDRÉS BELTRÁN	110
B) Jurisprudencia de la Sala Especial de Competencia. por JOAQUÍN HERNÁNDEZ ORSICO	121

C) Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y DE ELÍZAGA ...	124
D) Jurisprudencia contencioso-administrativa, por EMILIO DE MIGUEL ZAMORA	134
E) Jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de personal, por OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA	149

SERVICIO MILITAR Y OBJECION DE CONCIENCIA

por Luis GARCIA ARIAS

Catedrático de Derecho Internacional

No es la primera vez que en esta cátedra extraordinaria de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército (1) se trata del tema que va ser objeto de mi disertación (2), al cual también se ha referido en una excelente nota su director, el Auditor General D. EDUARDO DE NÓ LOUIS, en la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR (3), en la que asimismo hace ocho años el Profesor auxiliar de mi cátedra cesaraugustana D. LEANDRO RUBIO GARCÍA, publicó un completo estudio (4). Pero si, no obstante, he querido

(1) *Texto de la conferencia pronunciada el 16 de marzo de 1966 en el Consejo Supremo de Justicia Militar, de Madrid, dentro del ciclo organizado por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército.*

(2) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *La objeción de conciencia ante el servicio armado.* Conferencia pronunciada el 12 de marzo de 1964 en la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, sobre cuyo guión redactó este ilustre Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid y Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, su estudio *La objeción de conciencia ante el Derecho penal*, en "Estudios de Deusto". Vol. XIII, núms. 25-26. Número-homenaje al P. Julián Pereda, S. J. Bilbao, julio 1965, págs. 607-616.

(3) *La Ley francesa sobre objetores de conciencia*, en REVISTA cit., número 17. Madrid, junio 1964, págs. 91-98.

(4) LEANDRO RUBIO GARCÍA: *¿Superación del problema de la objeción de conciencia? Un balance de los elementos implicados* en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, Madrid, núm. 6, diciembre 1958, págs. 23-55, y número 7, junio 1959, págs. 9-35. Cfr. del mismo autor: *Estimaciones en torno a la objeción de conciencia*, en "Universidad", Zaragoza, núms. 3-4 de 1957, págs. 455-484, y *Objeción de conciencia y no violencia*, en "Estudios Jurídico-sociales. Homenaje al Prof. Luis Legaz y Lacambra". Universidad de Santiago de Compostela, 1960, tomo II, págs. 1287-1298.

ocuparme ahora del tema "objeción de conciencia", ha sido tanto por razones profundas cuanto por su extrema actualidad.

Pues, por una parte, es antigua preocupación en mis escritos, habiéndole aludido en mis estudios *Moral y moralidad internacionales* (1954) y *Sobre la licitud de la guerra moderna* (1955) (5), y estimo que, dada su trascendencia jurídico-moral, podría ser ésta una buena oportunidad para repensar el tema con su consideración monográfica, aunque sea dentro de los límites de una conferencia.

Y, por otra parte, su tratamiento no puede tener un carácter de mayor actualidad: 1.º Porque en los tres últimos años han aparecido Leyes especiales sobre la objeción de conciencia en tres países europeos (Luxemburgo, Francia y Bélgica). 2.º Porque en las últimas semanas han tenido bastante eco periodístico dos tipos de casos: uno, el de un joven católico italiano que, faltándole diez días para la terminación de su servicio militar, rehusó continuar llevando el uniforme militar, por razones de conciencia; otro, el de un católico norteamericano que al ser movilizado para la guerra del Vietnam, quemó públicamente su cartilla militar. 3.º Porque ante nuestra jurisdicción militar española, al igual que en otros países, es cada vez mayor el número de casos que se presentan de los denominados "Testigos de Jehová", que rehusan prestar el servicio militar; y 4.º Y sobre todo, porque en el Concilio Vaticano II se ha debatido ampliamente la cuestión y en la Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo actual hay una referencia bien expresa a los que *ex motivo conscientiae arma adhibere recusant*.

I

Partimos de la instauración del servicio militar obligatorio para todos los ciudadanos, desde la *levée en masse* proclamada por el Decreto francés de 13 de agosto de 1793, y seguido por todos los Estados modernos, aun cuando hoy sea importante la tendencia a establecer un sistema de voluntariado profesional en

(5) En revista "Universidad", vol. XXXI, núms. 1-2. Zaragoza, 1954, páginas 89-93, y en el volumen I de *La guerra moderna*. Universidad de Zaragoza, 1955, págs. 109-110.

las Fuerzas Armadas en tiempos de paz, en virtud singularmente de la tecnificación de los Ejércitos (6) o incluso la afectación para cumplir el servicio militar activo en el servicio de cooperación o en el de ayuda técnica a un Estado extranjero en determinadas condiciones de calificación profesional (7), pero sin que todo esto haga desaparecer el sentido general del servicio militar, al que en una torpísima expresión acaba de designársele (8): una "aventura hasta hoy obligatoria".

Y ello es así máximamente cuando está vigente el concepto de

(6) Cfr. el proyecto francés de servicio selectivo, que tendrá como consecuencia la creación de una categoría de franceses exentos del servicio militar, y las consideraciones del General BEAUFRE: *Dissuasion et Stratégie*. París, 1964, pág. 149.

(7) El sistema instaurado por la Ley francesa de 9 de julio de 1965 sobre el Servicio nacional, ofrece las siguientes líneas generales: Todos los jóvenes franceses varones quedarán sujetos al Servicio nacional con veinticuatro meses de servicio activo; se establece una serie de dispensas y excepciones, por causa familiar: el período de actividad podrá ser efectuado de cuatro modos diferentes: en el servicio de defensa, en la ayuda técnica y en la cooperación técnica.

El Servicio nacional está destinado a suministrar a los Ejércitos la masa del contingente en filas, y los efectivos necesarios para caso de movilización, siendo fijado su número anualmente según las necesidades previstas, una vez conocido el número de los contratados o voluntarios. El Servicio de defensa incluirá esencialmente al personal no militar que le sea indispensable, que servirá en unidades especializadas llamadas "Cuerpos de Defensa" a los que les serán confiadas misiones de defensa civil y protección de la población. Las dos últimas modalidades contribuirán al desarrollo de los territorios de ultramar (ayuda técnica) o al de los nuevos Estados independientes de Africa o Asia que lo soliciten (cooperación técnica), mediante el aporte del personal calificado (científico, técnico, docente), que podrá también acogerse al "servicio militar adaptado", que es una forma original de ayuda técnica que desde hace algunos años funciona en las Antillas francesas y en la Guayana.

En junio de 1966 la Asamblea Nacional francesa aprobó dos proyectos de Ley que establecen el estatuto de los jóvenes voluntarios para cumplir el servicio militar activo en el servicio de cooperación o en el de ayuda técnica.

Actualmente, unos 5.000 jóvenes franceses hacen su servicio en el extranjero a título de cooperación, repartidos por varios Estados; de ellos, 2.000 en Africa negra y Madagascar; 1.400 en Argelia, y 1.500 en Túnez.

(8) Hoja parroquial del Obispado de Girona, núm. 1.987, 9 de enero de 1966, pág. 1.

Defensa nacional, que, al decir de la Ordenanza francesa de 7 de enero de 1959, “tiene por objeto el afianzar en todo tiempo, en todas las circunstancias y contra todas las formas de agresión, la seguridad y la integridad del territorio, así como la vida de la población”, y que podría ser tenido como “una lucha contra todo lo que amenace desde el exterior o el interior, abiertamente o de manera latente, el espíritu o el cuerpo de la nación” (9). Sin duda, todos los ciudadanos tenemos el derecho-deber de concurrir a la Defensa nacional, sin la cual no se puede organizar ni subsistir ninguna comunidad política.

Los caracteres de generalidad y universalidad resaltan en las legislaciones de los Estados como principios fundamentales del servicio militar, sin más excepciones que las que dimanen de causas físicas o de situaciones especiales.

Pero dentro de estas situaciones especiales se pretende incluir la denominada “objeción de conciencia”, a la que se podría definir, en términos generales, como la objeción que alega una persona que se niega a cumplir el servicio militar en tiempo de paz o a actuar como combatiente efectivo o auxiliar en tiempo de guerra, por estimar que sus convicciones religiosas o filosófico-morales son incompatibles con el servicio de armas o con su actuación en un determinado conflicto bélico.

Hay que distinguir así dos clases de objetores, o mejor —según bien indica el General DE NÓ (10)— de objetantes de conciencia: los que formulan una objeción general al servicio militar y los que se oponen a participar en una guerra como combatientes, por estimar que ésta es ilícita o ilegal.

Mas dejemos ahora aparte a los de esta segunda manifestación, que tiene una problemática bastante distinta de la primera, y un tratamiento clásico que resalta en FRANCISCO DE VITORIA (11). Dentro de ella se sitúan aquellos que, como el aludido

(9) Vide LUIS GARCÍA ARIAS: *El nuevo concepto de Defensa Nacional*. Vol. I de “Defensa Nacional”. Universidad de Zaragoza, 1958, págs. 104-111.

(10) *Op. cit.*, pág. 91.

(11) Para FRANCISCO DE VITORIA (*Relectio posterior de Indis*. Cuarta cuestión. Ed. Getino, págs. 405-415), no es siempre suficiente que el Príncipe crea justa la guerra, sino que los súbditos están obligados a examinar las causas de la guerra, y si les constare su injusticia, no pueden ir a ella, aun cuando el Príncipe lo mandare: “cuando los súbditos tengan

David Miller, no ha querido ser movilizado, en octubre último, para ir a la guerra que los Estados Unidos sostienen en el Vietnam, por considerarla ilícita, o incluso su connacional Rober Lutig, que, en febrero pasado, siendo soldado destinado en una base californiana, al enterarse de que iba a ser trasladado al Vietnam, presentó una demanda contra el Secretario de Defensa, alegando que la guerra que se lleva a cabo por su país en el sudeste asiático, "viola las leyes y los Tratados firmados por el Gobierno de los Estados Unidos".

Vamos a referirnos aquí y ahora tan sólo a la objeción de conciencia contra el servicio militar.

Mas, a su vez, entre estos objetantes habría que diferenciar otras dos clases: los que se niegan a someterse a todo servicio militar aunque no sea de armas, y los que se niegan a entrar en el servicio militar con armas. Los primeros son los pacifistas integrales, que presentan una objeción general y absoluta: los segundos, una objeción limitada, en cuanto pueda presuponer una participación personal como combatiente en una guerra (12).

conciencia de la injusticia de la guerra, no les es lícito ir a ella, se equivoquen o no".

Bien entendido que, según el Catedrático salmantino, son los "senadores, gobernadores y, en general, todos los que, llamados o libremente, son admitidos al consejo público o al del Príncipe, los que deben y están obligados a examinar las causas de una guerra justa", y "las personas de menos importancia" no están obligadas a examinar las causas de la guerra, sino que pueden pelear confiando en sus superiores, salvo que "hubiese tales indicios y argumentos de la injusticia de la guerra, que no se excusase la ignorancia ni aún a estos tales". Pero, "en la guerra defensiva, no sólo pueden los súbditos seguir a su Príncipe en un caso dudoso, sino que están obligados a seguirle".

En definitiva, afirma VITORIA: "De ninguna manera se puede obrar contra la duda de conciencia, y si dudo de si esto me es lícito o no, pecho si lo hago. Pero no se sigue que si dudo de si es justa la causa de determinada guerra, dude de si puedo pelear en ella, sino más bien lo contrario. Pues si dudo de si la guerra es justa se sigue que puedo ir a ella por orden de mi Príncipe".

(12) Según YVES M-CONGAR (*El Ejército, la Patria y la conciencia*, Barcelona, 1966, págs. 78 y 81-82), hay que afirmar la legitimidad de la objeción de conciencia limitada y condicionada, refiriéndose a la no obediencia a ciertas órdenes superiores; en cambio, opina que no es legítima la objeción absoluta.

Y también habría que distinguir a los objetantes de conciencia de los claudicantes. Como acaba de escribir LEGAZ, los primeros hablan en nombre de una conciencia moral o religiosa que, por lo menos, en principio, es respetable y se comportan pacíficamente, y los segundos creen que debe darse la no guerra (porque eso ya no es paz) aunque subsistan las causas y aunque fracasen los medios pacíficos de atajarlas y suelen ser violentos (13).

II

La raíz de la objeción de conciencia se encuentra en doctrinas religiosas o en convicciones filosófico-morales basadas sobre ellas. Destaquemos en especial, pero con concisión, las surgidas en torno al cristianismo, en sus grandes etapas históricas:

1.º CRISTIANISMO PRIMITIVO

De los Evangelios no se desprende ninguna repulsa del servicio militar (14), y antes al contrario el centurión fué ensalzado por su fe, pero Cristo no le requirió para que abandonase su profesión militar, así como tampoco se lo había exigido el Bautista a los soldados (*Lucas*, 3:12-14).

Pero en la Iglesia primitiva hubo claras manifestaciones pacifistas, que en volandas de un cierto angelismo llegaron a considerar incompatibles el servicio militar y la profesión de fe cristiana (15), por dos razones fundamentales: el culto al Emperador y las ceremonias idolátricas que se imponían en el Ejército, y

(13) LUIS LEGAZ Y LACAMBRA: *La idea y el fenómeno de la paz*, en "Derecho y Paz". Madrid, 1964, pág. 6.

(14) ROLAND H. BANTON: *Actitudes cristianas ante la guerra y la paz*. Madrid, 1963, pág. 51.

Según YVES M-CONGAR (*Op. cit.*, pág. 75), "el error de quienes invocan ciertos textos del Evangelio en favor de una objeción de conciencia *radical* o *absoluta*, consiste en transportar, *tal cual*, al orden político unos textos que enuncian la ley del Cuerpo místico o del Reino de Dios".

(15) JEAN-MICHEL HORNUS: *Evangile et labarum. Etude sur l'attitude du christianisme primitif devant les problèmes de l'Etat, de la guerre et de la violence*. Ginebra, 1960. Singularmente capítulos III y V.

el rechazo de la violencia y el respeto a la vida humana. De aquí la tendencia que expresó Tertuliano en la primera obra, *De Corona Militis*, en la que fué planteado claramente el problema de la participación del cristianismo en el Ejército, y que formularía después en su *De Idolatria*: Al desarmar a Pedro, el Señor desdobló a todos los soldados. Nadie puede considerar como lícito el llevar un uniforme que representa actos ilícitos". Y el poeta cristiano Lactancio, afirmará: "no le está permitido al justo llevar armas, pues su milicia es la justicia".

Mas habría que tener en cuenta frente a la tan invocada autoridad de Tertuliano, no sólo que no es siempre fácil decidir cuándo sus textos están infeccionados por la herejía montanista en la que habría de caer, sino que trataba de subrayar el carácter idolátrico de las obligaciones impuestas al militar y que el fiel cristiano no podía aceptar (16). Además, Tertuliano era un apasionado de su patria cartaginesa dolido de su dominación por Roma (17) y un cosmopolita que afirmaba: "No conocemos más que a una sola República, común a todos: el Mundo" (18).

Con todo, ha de admitirse que los cristianos de los tres primeros siglos de nuestra Era, dentro del clima hostil del Imperio Romano, no veían con buenos ojos la pertenencia de un fiel a un Ejército que, importa resaltarlo, generalmente se reclutaba mediante el voluntariado, estando considerado el soldado como una especie de mercenario. El problema de conciencia en rigor se presentaba para los soldados convertidos al cristianismo durante su servicio militar o para los cristianos hijos de soldados veteranos que tenían una cierta obligación de suceder a sus padres.

Mas de los argumentos de Tertuliano y de numerosos testimonios históricos se deduce con nitidez que en el Ejército romano hubo en estos siglos, singularmente en las Legiones de Oriente, un buen número de soldados cristianos, muchos de los cuales morirían mártires por su fe, no por renegar de las armas (19). Y cuan-

(16) J.-M. HORNUS: *Op. cit.*, pág. 20.

(17) *Ibid.*, pág. 28.

(18) *Apol.*, 38, 3. Cit. por HORNUS: *Ibid.*, pág. 85.

(19) R. H. BAINTON: *Op. cit.*, pág. 65.

DANIEL-ROPS (*L'Eglise des apôtres et des martyrs*. Ed. Fayard. París, 1960, pág. 408), estima que los casos de objeción de conciencia cristiana al servicio militar, fueron en estos primeros siglos casos "excepcionales,

do el mártir Maximiliano proclama que no le es permitido ser soldado, pues es cristiano, y el procónsul le advierte que en la Guardia de los Césares hay soldados cristianos y *militant*, aquél no los censura (20).

En definitiva, creo que podría concluirse sobre esta magna cuestión, que en los primeros siglos de nuestra Era, aun cuando hubo en los cristianos un estado de espíritu contrario a comprometerse o a continuar en el servicio militar voluntario, tanto por los peligros idolátricos, cuanto por un sentimiento pacifista desde fuera de las responsabilidades terrenales del Imperio Romano, en manera alguna esta posición fué una especie de dogma o incluso de ley eclesiástica (21).

Antes, al contrario, esta posición irenista habría de cambiar rotundamente después de las grandes persecuciones, cuando los cristianos se incorporan a la gobernación del Imperio. Ya Celso había reprochado, en el siglo II, a los cristianos el que fueran malos ciudadanos al rehusar el servicio militar, pues "si todos los hombres hicieran lo mismo, el César quedaría completamente solo y abandonado, y el Imperio caería en manos de los bárbaros". En el sínodo de Arles, convocado por Constantino en el año 314, en el tercero de sus cánones excomulgó a los soldados que rehusasen cumplir el servicio militar en tiempos de paz (22). En adelante, la objeción de conciencia contra el servicio militar no va

pero sintomáticos: la oposición profunda entre Roma y la Iglesia tiende a pasar del plano religioso al plano cívico y político. No es, por otra parte, en general, a la romanidad a la que los cristianos se oponen; sienten profundamente, en esta época, el servicio que el orden romano, la organización romana han rendido a su propaganda, miden la aportación de Roma a la civilización. Lo que rehusan, es la superstición tal como el Imperio la practica e incluso la erige en regla; es la profunda inmoralidad que mantienen los poderes públicos; es la injusticia de la sociedad".

(20) Cfr. H. BARDY: *La conversión aux premiers siècles*. París, 1949, páginas 246 y sigs.

(21) Escribe, en cambio, KARL BARTH: "Se encuentra en Orígenes, Tertuliano, Cipriano y Lactancio las más claras explicaciones sobre la incompatibilidad de una participación simultánea en la *militia Christi* y en el mundo militar. Había entonces mártires por la causa que hoy llamamos objeción de conciencia". Cit. por HENRI FESQUET: *Trois questions brûlantes à Rome*. París, 1964, pág. 100.

(22) Sobre sus diversas interpretaciones, vide las obras citadas de HORNUS (págs. 127-128) y BAINTON (págs. 76-77).

a ser admitida por la Iglesia católica, pero sí va a renacer con fuerza en las distintas sectas heréticas del cristianismo.

Ochenta años después del Concilio de Arles, en el Imperio ya gobernado por los cristianos se produjo un acontecimiento de enormes dimensiones, que va a reafirmar la posición cristiana sobre la necesidad de cumplir el servicio militar: la primera gran invasión bárbara, que puso en peligro al Imperio e hizo nacer en los cristianos un sentimiento patriótico frente a los bárbaros, que san Ambrosio de Milán consideraría como verdaderos salvajes contra los que había que defender la paz y la civilización (23).

Y así se consagraría la doctrina clásica de la Iglesia católica no sólo sobre el servicio militar, sino sobre la misma guerra, que, iniciada por San Ambrosio y San Agustín, será lentamente elaborada por los canonistas medievales, solidificada por los teólogos desde Santo Tomás de Aquino, y que verticilará con los moralistas de la Edad Moderna, como FRANCISCO DE VITORIA, y alcanzará su más completa formulación contemporánea con el Papa Pío XII.

2.ª DOCTRINA CLÁSICA DE LA IGLESIA CATÓLICA

Al colocarse la cruz encima del *labarum* militar, y para defender la *Pax Romana* que se funde con la *Pax Christiana* (24), se manifiesta sin equívocos la compatibilidad del cristianismo con el servicio militar, y no sólo para mantener la ordenada concordia de la comunidad en tiempo de paz, sino para debelar a los enemigos en una guerra que sea justa.

(23) J.M. HORNUS: *Op. cit.*, pág. 132.

Los primeros cristianos —como escribe YVES M-CONGAR: *Op. cit.*, página 71— “observaban, con respecto al Estado, una actitud de obediencia leal en las cosas temporales, pero no creían tener que asumir, como cristianos, una búsqueda activa del bien temporal o terrestre de los hombres. Las cosas cambiaron, evidentemente, en la situación de una sociedad ampliamente cristiana, donde los cristianos ocupaban los más altos cargos civiles”.

(24) PRUDENCIO (*Contra Symmachum*, II, 586), cantó esta fusión: “A los mortales enzarzados por el odio de Belona, .../ Dios contuvo y enseñó las leyes de Roma, uniéolos por un Derecho, un nombre, una fraternidad.../ Y ahora, oh Christo, un mundo dispuesto te acepta,/ ensamblado por el común lazo de Roma y la Paz”.

San Ambrosio (340-397), que había sido prefecto pretoriano del norte de la península latina antes de ser nombrado Obispo de Milán, fué quien primero expresaría la nueva doctrina de la guerra justa, que da por supuesta la incorporación de los cristianos a los Ejércitos: “el valor que protege a la Patria en guerra contra los bárbaros, que defiende a los débiles en el interior del país o a los aliados contra los salteadores, está lleno de justicia” (25).

San Agustín (354-430) completará la doctrina de la guerra justa en los mismos días de las invasiones de los bárbaros, que amenazaban su sede africana de Hipona después de haber conquistado Roma el godo Alarico el 411, y tras haber decretado el Emperador Teodosio II, el 416, que sólo los cristianos podían formar parte del Ejército romano. San Agustín escribía al General romano Bonifacio: “La paz debe ser el objeto de tú deseo. La guerra debe ser emprendida sólo como una necesidad y de tal manera que Dios, por medio de ella, libre a los hombres de esa necesidad y les guarde en paz. Pues no debe buscarse la paz a fin de alimentar la guerra, sino que la guerra debe llevarse a cabo para obtener la paz”. “El amor no excluye las guerras impuestas por el bien”. “El soldado que mata al enemigo es simplemente el servidor de la ley. Le es, pues, fácil cumplir su servicio sin pasión, con el fin de defender a sus conciudadanos y de oponerse a la fuerza por la fuerza”.

Bien entendido que tanto para Ambrosio como para Agustín, en esta guerra justa y, por tanto, del servicio militar sólo deben estar excluidos los monjes y los sacerdotes, los cuales —escribiera San Agustín al General Bonifacio— “rezarán por tí contra tus invisibles enemigos; debes luchar en lugar de ellos contra los bárbaros, sus enemigos visibles” (26).

Desde entonces, aun cuando se registren algunas manifestaciones contradictorias en los primeros siglos medievales respecto a la penitencia impuesta a los que combaten incluso en una guerra

(25) Cfr. E. HOMES DUDDEN: *The Life and Times of St. Ambrose*. 2 volúmenes. Oxford, 1935.

(26) Cfr. YVES DE LA BRIERE: *La conception de la paix et de la guerre chez Saint Augustin*, en “Revue de Philosophie”. XXX, 1930, págs. 566 y siguientes. J. KOSTERS: *Le Droit des Gens chez Saint Augustin*, en “Revue de Droit International et de Législation Comparée”, 3.^a serie, XIV, 1933, páginas 634 y sigs.

justa, será doctrina común de los escritores católicos y aun de la Iglesia la compatibilidad entre el cristianismo y el servicio militar y la aceptación de las guerras justas, declaradas por la autoridad del Príncipe, para *ulcisci iniurias*, esto es, no sólo para vengar el orden moral conculcado, sino también para defender y mantener el orden objetivo y más directamente para proteger y restaurar los derechos particulares amenazados o violados (27). En adelante, desde el punto de vista cristiano, la objeción de conciencia no puede justificarse más que como una vocación a la santidad (28), y de aquí la exención del clero y de los monjes del servicio militar, reconocida ya por Constantino, aunque entre los años 886 y 908, diez obispos germanos cayeron en el campo de batalla (29).

Tras San Isidoro de Sevilla (560-636), el Decreto de Graciano (1150), San Raimundo de Peñafort (1180-1275) y Santo Tomás de Aquino (1225-1274) fueron los que principalmente construyeron la teoría medieval de la guerra justa, con sus tres condiciones exigidas: autoridad del Príncipe para declararla, causa justa para emprenderla e intención recta al hacerla. Cumpliéndolas, la guerra no es ilícita, no es pecado, sino un medio violento, pero necesario, para restaurar la paz, favoreciendo el bien y rechazando el mal.

Y será Fray FRANCISCO DE VITORIA quien, en la Edad Moderna, elabore con más solidez la doctrina clásica sobre la guerra justa, al par que reafirme, frente a las corrientes protestantes que entonces surgen, la licitud del servicio militar para los cristianos. En su *Relectio posterior De Indis*, el Catedrático salmantino, basándose en San Agustín y Santo Tomás, afirma: *Licet Christianis militare et bella gerere* (30), siendo "la única y sola causa justa de hacer la guerra, la injuria recibida" (31), pero no una *iniuria* cualquiera o leve, sino grave. Admitida así *in genere* la licitud de la guerra declarada por Príncipe o República competentes con justa causa,

(27) ROBERT REGOUT, S. J.: *La doctrine de la guerre juste de Saint Augustin à nos jours*. París, 1935, pág. 44.

(28) J. DANIELOU: *La non-violence selon l'Écriture et la Tradition*. Actas del Congreso de Pax Christi. París, 1955, pág. 28.

(29) R. H. BAINTON: *Op. cit.*, pág. 97.

(30) Edición de las *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, por LUIS G. ALONSO GETINO, tomo II, pág. 389. Madrid, 1934.

(31) *Ibid.*, pág. 399.

trátase de guerra defensiva u ofensiva (32), siempre que se realice rectamente y con un objetivo esencial cual es el conseguir “la paz y la tranquilidad, que son el fin de la guerra” (33), VITORIA estima que hay guerras en concreto ante las cuales el súbdito, “si le consta la injusticia de la guerra, no puede ir a ella”, “no les es lícito ir a ella, se equivoquen o no” (34), si bien, en caso dudoso, tratándose de guerra defensiva, los súbditos están obligados a seguir a su Príncipe (35).

Dentro de esta concepción clásica, tradicional en la Iglesia católica, no hay lugar, pues, a la objeción general al servicio militar, pero sí a los objetantes a una guerra concreta y determinada.

Tal doctrina se reflejará, aun adecuada a las condiciones históricas de la Europa del siglo XIX, en el gran “Ensayo teórico de Derecho natural apoyado en los hechos”, de LUIS TAPARELLI D’AZEGLIO, S. J. [1793-1862] (36) y tendrá su más definitiva formulación para nuestro siglo XX, en el Papa Pío XII (37).

Como todos sus predecesores doctrinales, Pío XII exaltó la paz, pero no una paz que se definiera como una mera ausencia de guerra y que estuviera basada en el mero materialismo moderno (38).

(32) *Ibid.*, pág. 391.

(33) *Ibid.*, pág. 404.

(34) *Ibid.*, pág. 407.

(35) *Ibid.*, pág. 413.

(36) YVES DE LA BRIERE, S. J.: *El Derecho de la guerra justa*. Méjico, 1944, págs. 61-62.

(37) Cfr. RENÉ COSTE: *Le problème du droit de guerre dans la pensée de Pie XII* (París, 1962). GERARD HERBERICHS: *Théorie de la paix selon Pie XII* (París, 1964).

(38) Dijo Pío XII en su mensaje navideño de 1951: “Nos deploramos la monstruosa crueldad de las armas modernas. La deploramos y no cesamos de rezar para que no sean nunca empleadas. Pero, de otra parte, ¿no es tal vez una especie de materialismo práctico, de sentimentalismo superficial, el considerar el problema de la paz única o principalmente por la existencia y amenaza de aquellas armas, mientras no se cuida de la ausencia del orden cristiano, que es el verdadero garante de la paz?” (*Acta Apostolicae Sedis*. XXXIV/1. Vaticano, 1952, pág. 12).

Y anteriormente, en el radiomensaje navideño de 1948, el mismo Papa había indicado que la voluntad materialista de paz, no era la voluntad cristiana de paz, sino “un simple sentimiento de humanidad, hecho las más de las veces de una pura impresionabilidad, que no aborrece la guerra más que por sus horrores y atrocidades, por sus destrucciones

La verdadera paz es obra de la justicia, por lo cual "la segura y estable paz es, sobre todo, un problema de unidad espiritual y de disposición moral" (39). Sin duda, la Iglesia católica "detesta la guerra y sus horrores, especialmente ahora en que los medios bélicos destructivos de todos los bienes y de toda civilización amenazan a la temerosa humanidad" (40).

"Pero si la Iglesia rehusa admitir cualquier doctrina que re tenga a la guerra como un efecto necesario de fuerzas cósmicas, físicas, biológicas o económicas, es, no obstante, ajena a la ad misión de que la guerra sea siempre reprobable" (41). Ciertamente, sobre la "guerra total" moderna, la guerra A. B. C., en especial, "no puede subsistir ninguna duda, en particular a causa de los horrores y de los inmensos sufrimientos provocados por la guerra moderna, que desencadenarla sin justa causa (es decir, sin que sea impuesta por una injusticia evidente y extremadamente grave, de otra manera inevitable), constituye un delito digno de las sancio nes nacionales e internacionales más severas. No se puede incluso, en principio, plantear la cuestión de la licitud de la guerra ató mica, química y bacteriológica, sino en el caso de que deba ser juzgada indispensable para defenderse en las condiciones indica das. Sin embargo, incluso entonces es preciso esforzarse por todos los medios en evitarla gracias a los acuerdos internacionales o en poner a su utilización límites bastante netos y estrechos para que sus efectos esten limitados a las exigencias estrictas de la defensa. Mas cuando la utilización de este medio escape enteramente al control del hombre, su utilización debe ser rechazada como inmo ral. Aquí ya no se trataría de la "defensa" contra la injusticia y de la "salvaguardia" necesaria de posesiones legítimas, sino de la aniquilación pura y simple de toda vida humana en el interior del radio de acción. Esto no está permitido a ningún título" (42). "No es suficiente, pues, el tener que defenderse contra cualquier injusticia para utilizar el método violento de la guerra. Cuando

y sus consecuencias, pero no también por su injusticia" (A. A. S. XXXXI/1. 1949).

(39) Pío XII: Mensaje navideño de 1953. A. A. S. XXXXVI/1. 1954, página 13.

(40) Pío XII: *Allocutio*. "A. A. S." XXXXVIII/6 1956, pág. 291.

(41) Pío XII: *Allocutio*. "A. A. S." L/8. 1958, pág. 371.

(42) Pío XII: *Allocutio*. "A. A. S." XXXXVI/14-15. 1954, págs. 589-590.

los daños entrañados por ésta no son comparables a los de la *injusticia tolerada*, se puede tener la obligación de *sufrir la injusticia*" (43).

De estas palabras textuales del Papa Pío XII resulta la adecuación de la doctrina clásica de la guerra justa a las condiciones de nuestra era atómica: puede ser lícita la guerra defensiva. Todavía hoy, afirmó el Romano Pontífice, "puede darse el caso en que la guerra, habiendo resultado vanos todos los esfuerzos para conjugarla, para defenderse eficazmente y con la esperanza de favorables resultados contra injustos ataques, no podría ser considerada ilícita" (44). Y ello, porque "hay bienes de tal importancia para la convivencia humana, que su defensa contra la injusta agresión es, sin duda, legítima" (45).

Esta es, en suma, la siempre clásica exposición de la que denominó Pío XII la "alta dottrina della Chiesa sulla guerra giusta ed ingiusta, sulla liceità e la illeceità del ricorso alle armi" (46).

Y dentro de ella, tampoco hay lugar a la objeción general al servicio militar, que se formula en volandas de un pacifismo integral que rechaza toda clase de guerra, incluida la defensiva.

El mismo Papa Pío XII declaró expresamente ante la objeción de conciencia: "Si, pues, una representación popular y un Gobierno elegido con libre sufragio, en extrema necesidad, con los legítimos medios de política exterior e interna, adoptan medidas de defensa y ejecutan las disposiciones a su juicio necesarias, se comportan igualmente de forma no inmoral, de manera que un ciudadano católico no puede apelar a su propia conciencia para negarse a prestar sus servicios y cumplir los deberes determinados por la ley. En esto nos sentimos plenamente en armonía con nuestros predecesores León XIII y Benedicto XV, los cuales no negaron tal obligación" (47).

(43) Pío XII: *Allocutio*. "A. A. S." XXXXV/15. 1953, pág. 748.

(44) Pío XII: Mensaje navideño de 1956. A. A. S. XXXXIX/1. 1957, página 19.

(45) Pío XII: Mensaje navideño de 1948. A. A. S. XXXXI/1. 1949, página 13.

(46) Pío XII: Mensaje navideño de 1954. A. A. S. XXXXVII/1. 1955, página 19.

(47) Pío XII: Mensaje navideño de 1956. A. A. S. XXXXIX/1. 1957, página 19.

Desde luego, se trata aquí de una condenación de la objeción de conciencia absoluta y general, pero también del rechazo a reconocer la legitimidad de la objeción de conciencia limitada en tanto que regla social, en donde se den las tres condiciones señaladas por Pío XII (48).

3.ª DOCTRINAS DE SECTAS CRISTIANAS

Rechazadas por el común sentir cristiano desde el tradicionalmente llamado Edicto de Milán (313), en forma cada vez más general, la incompatibilidad de la fe con el servicio militar y adoptada con creciente unanimidad la doctrina de la guerra justa, el pacifismo integral va a infeccionar a la mayor parte de las sectas heréticas del cristianismo, comenzando por el montanismo, que tuvo a Tertuliano como a uno de sus propagadores (49).

Tertuliano contestará negativamente a la cuestión *An in totum Christianis militia conveniat*. Pues —indica en su *De corona militis*—, ¿cómo un cristiano “podrá vivir con la espada al lado, cuando el Señor ha dicho que el que se sirva de la espada, perecerá por la espada? ¿Y tomará parte en los combates, él, el hijo de la paz a quien incluso los procesos le están prohibidos?... ¿Montará la guardia para otros que Cristo?... ¿Cuántos otros deberes propios de las funciones militares deben ser tenidos como transgresiones de la ley divina?”.

El mismo Orígenes, que no cayó en la herejía, pero cometió graves errores dogmáticos, se mostró asimismo contrario a que los cristianos pudieran formar parte del Ejército, y pidió que se les concediera la misma dispensa que a los sacerdotes de los ídolos. Pues —escribiría en su *Contra Celso*—, “los cristianos han recibido la enseñanza de no defenderse contra sus enemigos”.

En la Edad Media mostrarán un claro irenismo, en los siglos XI y XII, los valdenses y los albigenses, proclamando ambos que

(48) RENÉ COSTE: *Mars ou Jésus? La conscience chrétienne juge la guerre*. Lyon, 1963, pág. 120.

(49) Según THEODORE RUYSEN (*Les sources doctrinales de l'internationalisme*, tomo I, París, 1954, pág. 48), Tertuliano abandonó definitivamente el catolicismo ortodoxo por el montanismo en 213, pero estaba ya visiblemente bajo la influencia de esta herejía cuando escribió el *De corona*.

toda guerra es abominable y mostrando las dos sectas un cierto carácter antisocial, que les lleva a rechazar el servicio militar (50). En el siglo XIV, Juan Wiclef, primer precursor de la Reforma protestante, sostiene que toda guerra es ilícita en sí, y la secta que funda, los lolardos, prohíbe el verter sangre, defendiendo un pacifismo más absoluto aún su sucesor, Hereford. También entre los husitas, en el siglo XV, hubo una rama pacifista integral, que, con Chelciky, afirmó que los cristianos debían rehusar hacer el servicio militar.

A finales del siglo XV, a través del inglés John Colet, influido por Wiclef, el irenismo o pacifismo integral se desarrolla entre los denominados reformadores de Oxford, y, siguiéndoles, ERASMO DE ROTTERDAM escribirá en el siglo XVI: "La guerra es el mayor de los males, la peor de las catástrofes, y está condenada por la religión cristiana. A los cristianos no les es lícito tomar las armas". Pero ERASMO no sólo no cayó en la herejía, por mucho que la bordease, sino que tampoco extremó su pacifismo, puesto que admitió la guerra defensiva contra la invasión turca (51). Y posición similar mantuvieron al respecto otros humanistas católicos como JUAN LUIS VIVES y OLICHTOVE.

Pero muy diferente fué el caso de los protestantes. Pues mientras entre los católicos la doctrina continúa constante: admisión de la "guerra justa", atemperada por la recomendación de evitar toda violencia inútil, en la literatura de la Reforma protestante se encuentra toda la gama de afirmaciones y negaciones sobre la legitimidad de la guerra (52). Varias sectas de la Reforma presentaron de nuevo, y mucho más vigorosamente que sus predecesores medievales, el problema de la guerra y del servicio militar (53). Aunque Lutero y Calvino, en definitiva, terminaron por admitir en este punto la doctrina tradicional de la Iglesia católica,

(50) Según R. H. BAINTON (*Op. cit.*, pág. 110), un grupo de valdenses, a comienzos del siglo XIII, fué inducido por el Papa Inocencio III a volver a la Iglesia bajo condición de que algunas de sus demandas serían atendidas, siendo una de ellas la exención del servicio militar.

(51) *Ibid.*, pág. 120.

(52) T. RUYSSSEN: *Op. cit.*, pág. 215.

(53) CHR. L. LANGE y AUGUST SCHOU: *Histoire de l'internationalisme*, tomo II, Oslo, 1954, pág. 65. LANGE trata más ampliamente de este punto en el tomo I, págs. 225-261.

las numerosas sectas que de sus doctrinas procedieron (anabaptistas, mennonitas, hermanos moravos, socinianos, cuáqueros), profesaron frecuentemente un pacifismo e incluso un antimilitarismo radicales (54).

La mayor parte de estas sectas se desarrollaron conforme a la línea seguida por los anabaptistas en el siglo XVI y en la centuria siguiente por los mennonitas, estimando que la guerra y el servicio militar eran incompatibles con el cristianismo. Los anabaptistas extremarían el pacifismo radical, proclamando que sólo los "mundanos" emplearían las armas, pero no ellos, aunque fuera para mantener la justicia, pues les estaba vedado el llevarlas (55). Los mennonitas también rehusaron el servicio armado, si bien contribuyeron financieramente a la defensa de su país holandés. Los seguidores de los Sozzini adoptaron la línea de la no resistencia al mal, manteniendo que el "verdadero cristiano" debía abstenerse de llevar armas, aun cuando admitieron que los "hijos del mundo" eran libres para hacer la guerra al servicio de las autoridades regulares (56).

Pero más importancia alcanzaron los cuáqueros, que fundaron la denominada "Sociedad de los amigos" de carácter pacifista radical, singularmente en Inglaterra y después en Norteamérica, representando el lazo de continuidad entre las sectas de la época de la Reforma y las de nuestro siglo, mantenedoras de un antimilitarismo militante con su *testimony against war* y su profesión de la objeción de conciencia ante el servicio militar. Tras el *Holy experiment* de William Penn en Norteamérica (57), durante la guerra de la independencia de los Estados Unidos continuarían los cuáqueros rehusando tomar parte en ella, aunque se tratara de la defensa de su libertad (58). No obstante, lograrían convencer al Gobierno de "los derechos de la conciencia", y les fué concedida en 1802 la exención del servicio militar (59).

(54) T. RUYSSSEN: *Op. cit.*, pág. 215.

(55) Por Decreto de agosto de 1793, en Francia se concedió exención del servicio militar a los anabaptistas.

(56) T. RUYSSSEN: *Op. cit.*, págs. 296-297.

(57) ROBERT L. D. DAVIDSON: *War Comes to Quaker Pennsylvania 1682-1756*. Nueva York, Columbia University, 1957, págs. 3 y sigs.

(58) CHR. L. LANGE y A. SCHOU: *Op. cit.*, pág. 356.

(59) R. H. BAINTON: *Op. cit.*, pág. 146.

Dentro de las sectas protestantes, el movimiento cuáquero (60), que constituye su manifestación pacifista radical más extrema, fué esencial para el mantenimiento de la objeción de conciencia y suscitar escrúpulos sobre la legitimidad del servicio militar, si bien en sus orígenes los cuáqueros no se ocuparon de las cuestiones internacionales como tales, sino que rehusaron el servicio de armas pensando, ante todo, en asegurar la salvación de sus almas en nombre del Evangelio, considerado como una doctrina absoluta de no violencia (61).

Así se llegó a constituir un Movimiento de Paz, en cuya rama norteamericana destacaron los cuáqueros y los baptistas, y en Rusia los *dukhobors* mostrarían su plena adhesión al servicio militar, al igual que los *molocanos*, de extremado pacifismo, y TOLSTOI, que profesó que la violencia no ha de usarse para defenderse uno a sí mismo ni para defender a otro, debiendo renunciar el cristiano a toda guerra (62).

Dentro de estas tendencias, destaca hoy la secta de "los Testigos de Jehová", que representa la absoluta objeción de conciencia, negándose a participar en la actividad de las naciones que forman parte de este "mundo" condenado, al cual los Testigos no aportarán su colaboración tomando las armas del soldado ni aceptarán la idea de un servicio civil (63). Ultimamente ha aumentado bastante el número de los "Testigos" en todos los Estados, y son ellos los que constituyen la mayoría de los objetantes de conciencia en los distintos países (64).

(60) Vide T. RUYSSSEN: *Op. cit.*, tomo II, París, 1958, págs. 83-105.

Cfr. H. VAN HETTEN: *Aperçus sur l'histoire, les principes et les pratiques de la Société religieuse des Amis Quakers* (1953). DANIEL-ROPS: *L'aventure spirituelle des quakers* ("Revue de Paris", septiembre, 1958). HORACE B. POINTING: *The Society of Friedens* (Londres, 1951).

(61) T. RUYSSSEN: *Op. cit.*, tomo II, pág. 72.

(62) R. H. BAINTON: *Op. cit.*, pág. 175.

(63) HENRI FRONSAC: *Non violence et objection de conscience*. 1962, página 79.

Los Testigos de Jehová son cristianos primitivos, pero los protestantes rechazan que sean cristianos, indica E. MIRET MAGDALENA: artículo en *Vida Nueva*, reproducido en *Pueblo*. Madrid, 10 febrero 1966, pág. 2.

(64) Según el *Yearbook of International Organizations 1964-1965* (páginas 398-399), los Testigos de Jehová predicán el Evangelio del Reino de Dios bajo Jesucristo en todas las naciones. Están organizados primitiva-

4. DOCTRINA DEL CONCILIO VATICANO II

Aunque privativa la objeción de conciencia de algunas sectas protestantes hasta nuestro siglo, sin embargo, después de las dos guerras mundiales ha prendido también en ciertos medios católicos, singularmente horrorizados por las consecuencias de la guerra moderna y, sobre todo, ante la acción catastrófica de las armas atómicas y nucleares.

Ya en 1931, un grupo de teólogos católicos reunidos en Friburgo de Suiza, adoptó una declaración común, en la que se afirmó que "la guerra, en virtud de su técnica y por una especie de necesidad que tiene en su naturaleza, entraña en sí grandes ruinas materiales, espirituales, familiares, sociales, religiosas y llega a ser una tal calamidad mundial, que cesa de ser un medio proporcionado al fin que sólo podría, eventualmente, justificar el empleo de la fuerza, a saber: la instauración de un orden más humano y la paz" (65).

mente, sin clero. Pero tienen Congregaciones que cubren sistemáticamente la tierra (22.761 Congregaciones), con 90 ramas, sumando más de un millón de "operarios activos" en 194 países. Su mayor número está en los Estados Unidos (308.547) y después en Alemania federal (83.443), Gran Bretaña (51.758), Canadá (40.625), Filipinas (36.836), Méjico (30.026) y Francia (20.746). En España hay 3.030.

La "Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania" es el cuerpo gobernante legal de los Testigos de Jehová, y su presidente dirige todas las actividades de la secta a escala mundial, asistido por una Junta de directores.

(65) Cfr. *Paix et Guerre*, en "La Vie Intellectuelle", febrero, 1932.

Entre las publicaciones sobre la objeción de conciencia antes de la segunda guerra mundial, mencionemos:

WALTER G. KELLOG: *The Conscientious Objector* (Nueva York, 1919). MARK A. MAY: *Psychological Examination of Conscientious Objectors* ("American Journal of Psychology", Ithaca, abril, 1920). NORMAN M. THOMAS: *The Conscientious Objector in America* (Nueva York, 1923). PAUL ALLEGRET: *Le devoir militaire et le scrupule de conscience* ("La Paix par le Droit", París, abril, 1926). THÉODORE RUYSSSEN: *L'objection de conscience* (en la misma obra). A. MEUNIER: *L'objection de conscience* ("Revue Eclésiastique", XXVIII, Lieja, 1926). ALBERT VALENSIN: *L'objection de conscience et la doctrine catholique* ("Bulletin Catholique International", enero, 1927). *Ein Katolik über Dienstverweigerung* ("Friedens-Wart", XXVII, 1927). FRANZ KELLER: *Kriegsdienstverweigerung und Christliche Moral* ("Frie-

Desde los años 40, el número de publicaciones sobre la objeción de conciencia (66), en su mayor parte "comprensivas", ha crecido enormemente. Y sus autores no sólo pertenecen a medios denominados evangélicos, sino también a ciertos medios católi-

dens-Warte", XXVIII, 1928). EDWARD YODER: *The Conscientious objector* ("The Mennonite Quarterly Review". Goshen, 1933). J. LECLERQ: *Guerre et service militaire devant la conscience catholique* (Bruselas, 1934). E. RANWEZ: *L'objection de conscience* "Collationes Namurcenses", XXVIII, 1934). R. ARON: *L'objection de conscience* ("Revue de Méthaphysique et Morale", XLI, 1934). JOHN GRAHAM: *Conscription et conscience* (París, 1935). YVES DE LA BRIERE: *Nationalisme et objection de conscience* (París, 1937). BUEL W. PATCH: *Conscientious Objection to War* ("Editorial Research Reports", núm. 8. Washington, 1939). REGINALD J. DINGLE: *War and the Catholic Conscience* ("19th Century". Londres, octubre, 1939). M. ALICE MATTHEWS: *Conscientious Objectors and War Resisters*. ("Reading List", número 12, Dot. Carnegie, 1939).

(66) Entre las publicaciones sobre la objeción de conciencia desde la segunda guerra mundial, mencionemos hasta 1956:

CYPRIAM EMMANUEL: *The Morality of Conscientious Objection to War*. ("Catholic Association for International Peace", núm. 30, 1941). GEORGE B. O'TOOLE: *War and conscription at the bar of Christian morals* (Nueva York, 1941). G. C. FIELD: *Pacifism and conscientious objection* (Cambridge, 1945). R. MOREL: *Contre les armes* ("La Tour de Feu", núms. 24-25, 1947). G. BEVILACQUA: *Sangue dell'uomo et sangue di Cristo* ("Humanitas", número 3. Brescia, 1947). A. DE SORAS: *Service militar et conscience catholique* (París, 1948). ANDRÉ CHAMSON: *Refus de service pour motif de conscience* (Zurich, 1948). GUIDO CERONETTI: *Il problema della obiezione di coscienza* ("Critica Sociale", 1949). EMIL BRUNER: *The Christian and Force* ("The Divine Imperative", Londres, 1949). J. P. CHARTIER: *Objection de conscience* ("Vie Intellectuelle", octubre, 1949). DANIEL PARKER: *Refus de la guerre* (Le Chambon-sur-Lignon, 1949). DENIS HAYES: *Challenge of Conscience* (1949). DANIEL PARKER: *Le puissance de Dieu et la non violence* (1950). PIERRE LORSON: *Un Catholique peut-il être objecteur de conscience?* ("Ecclesia", núm. 19, París, 1950). WALTER BIENERT: *Kriegsdienst und Kriegsdienstverweigerung* (Stuttgart, 1952). JENTSCH: *Christliche Stimmem zur Wehrdienstfrage* (Kassel, 1952). HEINRICH KIPP: *Das Grudrecht der Kriegsdienstverweigerung* ("Festschrift für Laforet", III, Maguncia, 1952). MURFORD Q. SIBLEY y PHILIP E. JACOB: *Conscription of conscience. The American State and Conscientious Objector, 1940-1947* (Ithaca, 1952). MAX PRIBILLA: *Um Krieg und Frieden* ("Stimmen der Seit", febrero, 1952). ULRICH SCHEUNERS *Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung* ("Der Deutsche Soldat in der Armee von Morgen". Munich, 1954). *Die Kirchen und der Verteidigungsbeitrag* (en la misma obra).

cos de carácter progresista (*Témoignage Chrétien*, 1949; *Esprit*, 1950).

Mas, según dijo el Arzobispo de París, Cardenal Feltin, en 1951, "sobre la objeción de conciencia el Magisterio no se ha pronunciado explícita ni directamente. La cuestión, que no es ligera, sigue perteneciendo, por ahora, al dominio de las cuestiones disputables. A decir verdad, su solución está ligada, en lo esencial, a la de una cuestión más vasta y capital: la de la guerra justa" (67).

Sin embargo, el Papa Pío XII se referiría expresamente en 1956 a esta cuestión de la objeción de conciencia, y de sus términos quedaría claramente configurada como *irreceivable* (68); dentro de las condiciones fijadas por Pío XII, la objeción no resultaba admisible ni lícita (69).

No obstante las palabras pontificias en 1956, con posterioridad se continuó expresando por algunos autores católicos la licitud de la objeción de conciencia (70), y no sólo la que hace referencia a la participación en una guerra concreta como combatiente directo o auxiliar, sino aún la que se formula con respecto a cualquier clase de guerra, puesto que se estima que en las circunstancias actuales de la era nuclear, ya ninguna clase de guerra puede ser, prácticamente al menos, guerra justa, considerándose como ya

(67) *Le Monde*. París, 23 diciembre 1951.

(68) MICHEL RIQUETS *Messages de paix*, en "Le Figaro". París, 29-30 diciembre 1956, pág. 12.

(69) LEANDRO RUBIO GARCÍA: *Op. cit.*, pág. 16.

(70) Entre las publicaciones sobre la objeción de conciencia desde 1956, mencionemos, además de las ya citadas de los Profs. RUBIO GARCÍA y QUINTANO RIPOLLÉS:

LANGLADE-DENOYEN: *L'objection de conscience dans les idées et les institutions* (París, 1958). *Non violence et conscience chrétienne* (París, 1958). M. H. MONFORT: *Face à l'objection de conscience* ("Revue Militaire Suisse", abril, 1961, págs. 166-184). HENRI FRONSAC: *Non violence et objection de conscience* (1962). P. FREMAULTS: *Dienstweigering uit gewetensbenwaar* ("Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre", II-2, 1963, páginas 275-294). BARATTA: *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza* (Milán, 1963). ALFREDO GÓMEZ DE AYALA: *L'obiezioni di coscienza al servizio militare nei suoi aspetti giuridico-teologici* (Universidad de Génova, 2.ª edición. Milán, Giuffrè, 1966, 587 págs.). Y. M-CONGAR: *Notas sobre la objeción de conciencia* (artículo publicado en la revista *Equipes Enseignantes* (1953) y, revisado y aumentado en *Armée et Vie National*. Trad. española: *El Ejército, la Patria y la conciencia*. Barcelona, 1966, págs. 61-83).

“superada” la doctrina clásica, puesto que incluso resulta difícil —dicen— dar a la defensa carácter de legitimidad, porque una guerra moderna significa la destrucción total. Por ello, apruébase la conducta de los denominados “objetores reales” y aun “neo-objetores” (71). Y también se admite por autores católicos la objeción de conciencia de los que se niegan a cumplir el servicio militar armado, como el padre Balducci, que en 1964 sería llevado ante los Tribunales civiles italianos (72).

No es de extrañar así, que esta cuestión haya sido ampliamente debatida en la cuarta y última sesión del Concilio Vaticano II, al examinarse el párrafo 101 del capítulo 5.º de la II parte del Esquema 13.

En este Esquema de la Constitución Pastoral *De Ecclesia in Mundo huius temporis*, tal como fué notificado su texto por el Secretario general del Concilio el 26 de junio de 1965 a los padres conciliares, se decía al respecto: “En las circunstancias actuales,

(71) LEANDRO RUBIO GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 28 y 33.

(72) Especialmente, en Italia la cuestión de los objetantes de conciencia ha sido muy debatido, sobre todo después que el mencionado P. ERNESTO BALDUCCI publicó su artículo *La Chiesa e la Patria*, en “Il Giornale del mattino”. Florencia, 13-I-1963.

Entre la bibliografía italiana, además del importante libro de GÓMEZ DE AYALA, ya citado (1.ª ed., 1965), vide: D. ZOLO: *Teologia e diritto penale. In margine alla sentenza di condanna di Padre E. Balducci*, en “Justitia”, 1964, I. B. HARING: *La legge di Cristo*. Brescia, 1964. A. PIOLA: *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, en “Il Nuovo Cittadino”, 15-III-1965, y *L'obiezione di coscienza e la legittima difesa*. Ibid. 9-IV-1965.

Con anterioridad, vide, entre otros: N. VITALE: *L'obiettore di coscienza*, en “Giustizia Penale”, 1950, I. G. CAPOGRASSI: *Obbedienza e coscienza*, en “Foro Italiano”, 1950, II. G. C. ANGELONI: *Qualche nota sull'obiezione di coscienza*, en “Giustizia Penale”, 1951, I. T. A. JORIO: *L'obiezione di coscienza*. Asis, 1951. MELZI: *Fervore di discussioni sulla guerra e sull'obiezione di coscienza*, en “La Scuola Cattolica”, 1950, 78. SOLERO: *Gli obiettori di coscienza*, en “Perfice Munus”, 1951, III. A. MESSINEO: *L'obiezione di coscienza*, en “La Civiltà Cattolica”, 1950, I, y en *Enciclopedia Cattolica* las voces “Obiezione di coscienza” del P. MESSINEO, y “Servizio militare” de PALAZZINI, y en el *Dizionario di Teologia Morale* (Roma, 1954) la voz “Obiezione di coscienza”, de P. PALAZZINI. A. CAPITINI: *L'obiezione di coscienza in Italia*. Madura, 1959. PEYROT: *Il problema degli obiettori di coscienza*. Roma, 1962. G. GISMONDI: *L'obiezione di coscienza: problema morale e questione sociale*, en “Palestra del Clero”, 1-IV-1963. L. ROCCHI: *Sull'obiezione di coscienza*, en “Giurisprudenza Toscana”, 1963.

parecería bastante oportuno que la legislación tuviera en cuenta, positivamente, a quienes, sea para testimoniar la mansedumbre cristiana, sea por respeto a la vida humana, sea por repudio sincero a toda acción violenta, rehusen en conciencia el servicio militar o ciertos actos que, en tiempo de guerra, conducen a acciones de barbarie” (73).

Este texto del Esquema 13 era claramente favorable a la admisión de la objeción de conciencia no sólo del combatiente para negarse a realizar actos que estima conducen a gestos de barbarie —lo cual creemos es absolutamente admisible (74)—, sino también de la objeción de conciencia de los que rehusan el servicio militar, que estimamos inadmisibles, máxime cuando ni siquiera se distinguía el servicio con armas y sin ellas.

Seguramente por ello se presentaron abundantes *modi* y comenzó el debate conciliar el 6 de octubre de 1965. Y mientras unos padres conciliares se pronunciaron a favor de admitir la objeción de conciencia, otros se declararon en contra, no faltando quienes estimaran que era preferible que el Concilio no adoptara resolución alguna sobre ello, dejando en libertad a los teólogos para que siguieran profundizando en el tema hasta que estuviera más maduro.

Para el Cardenal Alfrink, Arzobispo de Utrecht, “el párrafo concerniente a la objeción de conciencia podría ser mantenido mencionando que pertenece a las autoridades civiles el encontrar el medio de impedir los posibles abusos” (75). El Cardenal Léger, Arzobispo de Montreal, manifestó: “Lo que se dice sobre la objeción de conciencia, me place. Sin embargo, haría falta no ver el motivo en la *douceur*, sino en la caridad y en el espíritu evangélico” (76). El P. Butler, Superior general de los benedictinos de Inglaterra, después de indicar que debiera subrayarse “la res-

(73) S. Concile Oecumenique Vatican II: *Schema de la Constitution Pastorale L'Eglise dans le Monde de ce temp.* Typographie Polyglotte Vaticane, 1965, párrafo 101, pág. 92.

(74) LUIS GARCÍA ARIAS: *Moral y moralidad internacionales*, en “Estudios de Historia y Doctrina del Derecho Internacional”. Madrid, 1964, páginas 102-107.

(75) Crónica de HENRI FESQUET en *Le Monde*. París, 8 octubre 1965, página 6.

(76) *Ibid.*, pág. 7.

ponsabilidad de los que obedecen demasiado fácilmente las órdenes inmorales y apelan al deber de obediencia para justificar crímenes cometidos durante las guerras”, añadió: “La objeción de conciencia no alcanza sólo al servicio militar. Por otra parte, los objetantes pueden desempeñar un papel de profetas. Sólo las armas espirituales son cristianas”. Para Monseñor Wheeler, Obispo auxiliar de Middlesbrought, “la objeción de conciencia debe alabarse positivamente. No es suficiente no condenarla” (77). Monseñor Beck, Arzobispo de Liverpool, se declaró “muy favorable a la objeción de conciencia, que le parece una consecuencia directa de la libertad religiosa” (78). Finalmente, Monseñor Roberts, antiguo Arzobispo de Bombay, en una conferencia que pronunció el 11 de octubre de 1965 en Roma, y en la que manifestó que no había podido hablar en el aula conciliar sobre ello, dijo: “La Iglesia católica está retrasada cincuenta años respecto a la legislación inglesa. Subestima grandemente el papel de la objeción de conciencia. No acuso a tal o cual Obispo; es toda la Iglesia la que está en causa. La oposición viene sobre todo de los italianos. Todos los Estados protestantes ya han aceptado claramente la objeción de conciencia. No conozco ningún Estado católico que haya hecho lo mismo. Pido que el Concilio sostenga el rechazo de la obediencia ciega. Protesto contra lo que el Esquema dice de la *presumptio iuris*” (79).

Por otra parte, el 6 de octubre, Monseñor Castán Lacoma, Obispo de Sigüenza, dijo en el aula conciliar: “Tampoco debe aprobarse el inciso que se refiere a la llamada ‘objeción de conciencia’, cuestión que más bien debe dejarse a la prudencia de la autoridad civil” (80). Monseñor Cantero Cuadrado, Arzobispo de Zaragoza, declaró textualmente: “En el mismo número centésimo primero se trata de la cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar. Ciertamente es conveniente que se tenga a la vista este problema en el espacio de la ordenación jurídica positiva de la ciudad terrestre; pero a mi me parece que esta objeción de conciencia al servicio militar no puede admitirse de un modo indis-

(77) *Ibid.*

(78) *Ibid.*, 9 octubre 1965, pág. 6.

(79) *Ibid.*, 14 octubre 1965, pág. 6.

(80) *El Noticiero. Zaragoza*, 7 octubre 1965, pág. 6.

criminado y absoluto, como está en nuestro Esquema, porque puede ser contraria a las exigencias jurídicas del orden social” (81). Monseñor Carli, Obispo de Segni, se ocupó ampliamente del tema en el aula conciliar, y dijo: “Aunque hasta ahora la doctrina más ordinaria en la Iglesia es la que defiende como lícito el servicio militar, no deben, sin embargo, despreciarse ciertas voces de los teólogos modernos que, arrancando del principio de que hoy en día toda guerra es injusta, se inclinan a defender la posición de los objetantes de conciencia. Pero, dado que es una doctrina madura, hubiera sido mejor que el Esquema no hablara de ello y dejara en libertad a los teólogos para que sigan profundizando esta doctrina en consonancia con el nuevo concepto moderno de guerra y paz. O, de hablar, que defienda la doctrina tradicional, la cual siempre ha defendido como lícito el servicio militar, porque durante el servicio no se cometen violencias, porque siempre cabe una guerra justa, porque los Gobiernos deben tener gente preparada para poder repeler al agresor injusto y para poder cooperar con las instituciones internacionales en beneficio de la paz. Ahora bien, el texto parece, tal como está, ilógico, incompleto y oscuro. [Con respecto al primer párrafo (82)], como principio me parece óptimo, pero debería hablar claro del servicio militar y decir si la Iglesia lo considera como algo contra la ley de Dios y en este caso los católicos estarían incluso obligados a no obedecer a la ley civil, y la ley civil no podría poner sanción al que se negara a cumplirla. Pero, si, por el contrario, no lo considerara contra la ley de Dios, el Estado puede sancionar a quien se niegue. Y el Esquema rehuye dar una respuesta definitiva a este problema crucial, del que ya se habla en todas partes. [En cuanto al segundo párrafo (83), afirma Monseñor Carli]: No es difícil concluir

(81) *El Noticiero*. Zaragoza, 19 octubre 1965, pág. 16.

(82) “A nadie le está permitido dar u obedecer órdenes que sean manifiestamente contrarias a la ley divina, como la matanza de inocentes y prisioneros. Cuando la violación de la ley de Dios no es clara, la presunción del derecho debe estar en favor de la autoridad competente y conviene obedecer sus mandatos; pero quienes dan las órdenes y gobiernan los asuntos públicos están obligados en conciencia a tomar decisiones con todo prudencia y a obrar según la ley moral. *Schema* cit., párrafo 101, página 91.

(83) Citado anteriormente en el texto. *Schema*, párrafo 101, pág. 92.

que los que han redactado el texto se inclinan hacia la opinión de los objetantes de conciencia o al menos aconsejan que la autoridad renuncie a sus derechos en favor de los que defienden esta postura, lo cual, a mi juicio, es una injerencia indebida. Puesta esta conveniencia hay que entenderla en el orden moral o en el político. Si es en el orden moral, antes tiene la Iglesia que afirmar la obligación moral de rehusar el servicio militar, cosa que no se hace en el Esquema abiertamente, y si es en el político, la Iglesia es incompetente para juzgar si un tal estatuto que tenga en cuenta a estos objetantes de conciencia es o no conveniente. Por otra parte, el Esquema no distingue entre servicio militar voluntario y obligatorio, guerra justa o injusta, tiempo de paz y tiempo de guerra" (84).

Después de este debate contradictorio —en el que pueden apreciarse las manifestaciones favorables a la objeción de conciencia de los padres conciliares en cuyos países hay una mayoría no católica y leyes estatales que la aceptan, y las contrarias de los de naciones de cuasi unanimidad católica y leyes estatales que la rechazan—, la correspondiente Comisión conciliar abandonó el primitivo texto del Esquema 13 a este respecto, y redactó otro que decía: "Parece equitativo que las leyes provean una digna reglamentación de la situación de los que, apoyándose en una persuasión personal y madura y que están frecuentemente movidos por motivos religiosos, rehusan en conciencia el llevar armas, mientras que, sin embargo, aceptan otra forma de servicio a la comunidad de los hombres" (85).

Este nuevo texto era bastante más moderado que el anterior en lo que se refiere a la objeción de conciencia ante el servicio militar, distinguiéndose ya el servicio militar con armas del sin ellas, incluido el denominado servicio civil, sin que en manera alguna como advirtió el Ponente, Monseñor Garrone, Arzobispo de Toulouse— tal texto implicase "juicio alguno sobre la moralidad objetiva de la objeción de conciencia y no establece un derecho a rehusar el llevar las armas" (86). En cambio, no obstante que

(84) Crónica del P. ARIAS en *Pueblo*. Madrid, 8 octubre 1965, pág. 8.

(85) Texto publicado en la crónica de HENRI FESQUET en *Le Monde*. París, 5-6 diciembre 1965.

(86) *Ibid.*

en otro párrafo se hace cumplida referencia a la denominada "orden injusta" o excusa de la "orden superior", creemos que no hubiera estado de más el reiterar en este párrafo 101 la aprobación de la conducta de quien rehuse, en conciencia, la ejecución de ciertos actos que, en tiempo de guerra, conducen a gestos y actos de barbarie.

Promediado noviembre de 1965 se puso a votación este 5.º y último capítulo del Esquema 13, sobre *De pace fovenda et de communitate gentium*, en el que está incluido el párrafo dedicado a la objeción de conciencia, con la nueva redacción, y fué aprobado por 1.656 *placet*, contra 45 *non placet*, 523 *placet iuxta modum* y 3 boletines nulos. Según advirtió un conocido enviado especial (87), "se notará el número particularmente elevado de *placet iuxta modum* a propósito del capítulo sobre la guerra". Y otro (88), aclararía: "Sobre esta sección del capítulo 5.º se han acumulado los votos negativos. A nadie se le ocurrirá pensar que los padres que han manifestado su negativa sean enemigos de la paz o entusiastas de la guerra. Busquemos la explicación de estos desconcertantes *non placet* en la diversidad de enjuiciamiento sobre la 'objeción de conciencia', no admitida por muchos, que ven en ella una lesión de los deberes ciudadanos. Una cuestión que durante el debate fué discutida abiertamente, sugiriéndose entonces que no se tratara de ella en el documento, ya que teólogos, moralistas y juristas andan ahora de cabeza con el estudio de esta peculiar situación. Habrá que esperar las 'modificaciones' introducidas en el texto, a raíz de esta votación, para saber cuál es la orientación definitiva del Concilio. Aunque, dado el carácter de los *modi* (que no pueden afectar a la sustancia del texto), suponemos que no cambiará mucho la formulación actual".

En los primeros días de diciembre de 1965 volvió al aula conciliar este capítulo del Esquema 13, con su texto nuevamente modificado. Fué entonces cuando su Ponente, Monseñor Garrone, Arzobispo de Toulouse, explicó que tanto el texto nuevo anterior como el novísimo de ahora, "no implican juicio sobre la moralidad objetiva de la objeción de conciencia y no establecen un de-

(87) *Le Monde*. París, 21-22 noviembre 1965, pág. 15.

(88) Crónica de JUAN HERNÁNDEZ en *El Noticiero*. Zaragoza, 26 noviembre 1965, pág. 20.

recho a rehusar llevar las armas, sino que solamente afirman que se debe disponer con humanidad en estos casos" (89).

Tal novísimo texto, en su tercera redacción, dice así: "También parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivo de conciencia, mientras aceptan servir a la comunidad humana de otra forma" (90).

Puesta a votación, el 4 de diciembre, la sección 1.ª de este capítulo 5.º de la segunda parte del Esquema 13, en cuyo párrafo 79 figura el texto definitivo referente a la objeción de conciencia, fué aprobado por 1.710 *placet* contra 483 *non placet* y 8 votos nulos. Finalmente, en la última, la número 168, de las Congregaciones Generales del Concilio Vaticano II, se aprobó el conjunto del famoso Esquema 13, el 6 de diciembre de 1965, por 2.111 *placet* contra 251 *non placet* y 11 votos nulos, proclamándolo el Papa Pablo VI, el 7 de diciembre de 1966, como "Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo actual".

Sin duda, el definitivo y vigente texto de la Constitución *Gaudium et Spes* que se refiere al problema de la objeción de conciencia, es de extrema prudencia, si se le compara con el texto del Esquema sometido a la cuarta sesión conciliar. En éste, había una bastante nítida aprobación de la objeción de conciencia al servicio militar; ahora no hay un pronunciamiento favorable que implique juicio sobre su moralidad objetiva, sino una llamada a los Estados para que provean humanitariamente los casos de los objetantes de conciencia al servicio militar con armas que se les presenten y, sin duda, resuelvan dentro de las leyes estatales vigentes.

Se dirá que en este texto de la *Constitutio Pastoralis Gaudium et Spes* no hay tampoco una reprobación expresa de la objeción de conciencia. Así es; pero ténganse en cuenta las variaciones que ha sufrido el texto desde el primitivo Esquema, en un sentido cada

(89) *Le Monde*. París, 5-8 diciembre 1965, pág. 20.

(90) Traducción española de las *Constituciones, Decretos y Declaraciones del Concilio Vaticano II*, de la Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1965, pág. 335.

Texto latino: "Insuper aequum videtur ut leges humaniter provideant pro casu illorum qui ex motivo conscientiae arma adhibere recusant, dum tamen aliam formam communitati hominum serviendi acceptant".

vez más restrictivo, y se convendrá en que en su definitiva redacción no hay una toma de posición contraria a la doctrina tradicional y clásica de la Iglesia católica. No se trata de un dogma, y, por tanto, el tema sigue sujeto a las discusiones de los teólogos, moralistas y juristas. Pero si hubiere duda, dentro de la libertad necesaria, creemos no debe haber innovación en el criterio tradicional.

Además, debe tenerse en cuenta que no sólo en esta misma Constitución Pastoral se alaba a los que renuncian a la violencia, "con tal de que esto sea posible sin lesión de los derechos y obligaciones de otros o de la sociedad" (91), proclamándose así que el hombre tiene obligaciones para con la sociedad, entre las cuales, desde luego, figura el servicio militar, sino que pocas líneas después de las dedicadas al caso de los que *ex motivo conscientiae arma adhibere recusant*, se hace una nueva e importante declaración: "Los que, en servicio a la Patria, se hallan en el Ejército, considérense instrumentos de la seguridad y libertad de los pueblos, pues desempeñando bien esta función, realmente contribuyen a estabilizar la paz" (92). Sin duda aquí se manifiesta una realidad: que las Fuerzas Armadas no sólo sirven para hacer una guerra justa, sino también para mantener la paz, para velar por la seguridad nacional, la defensa de la integridad del país y aun para custodiar el orden constitucional substantivo de la nación, así como la vida y libertad de los ciudadanos, e incluso para hacer frente a las calamidades públicas y para contribuir al desarrollo social y técnico de los pueblos. Y, en definitiva, frente a la tesis del irenismo radical, que quiso dar por clausurada la gran doctrina católica de la guerra justa, en esta Constitución *Gaudium et Spes* se declara firmemente: "Mientras exista el riesgo de una guerra y falte una autoridad internacional competente y provista de medios eficaces, una vez agotados todos los recursos pacíficos de la diplomacia, *ius legitimae defensionis gubernis denegari no poterit*" (93).

Después de un profundo análisis de la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, estima GÓMEZ AYALA (93 bis), que ésta ha venido

(91) Introducción al capítulo V, párrafo 78, *in fine*. Ed. cit., pág. 334.

(92) Capítulo V, sección I, párrafo 79, *in fine*. Ed. cit., pág. 336.

(93) Cfr. LUIS GARCÍA ARIAS: *La comunidad de los pueblos y el fomento de la paz*. Zaragoza, 1966.

(93 bis). *Op. cit.*, 2.ª ed. Milán, 1966, págs. 151 y 170-172.

a confirmar sustancialmente la orientación tradicional en la materia, porque, no obstante la amplia discusión sobre el tema y las múltiples propuestas para la concreta solución del problema de fondo, en su alcance global el Concilio se ha limitado a exhortar a los Estados a que den un trato humano y clemente a los objetantes, sin pronunciarse directamente sobre la cuestión central desde el punto de vista del orden objetivo, relativa a la legitimidad del rechazo, por motivos de conciencia, de obedecer las órdenes de la autoridad sobre la conscripción obligatoria.

Y el mismo Profesor de la Universidad de Génova, en su reciente y excelente libro, enuncia los siguientes principios, que desprende del documento conciliar:

1.º Deber del ciudadano de obedecer a las leyes justas y a las órdenes legítimas de la autoridad, en cuyo favor rige una presunción jurídica.

2.º Respeto por parte de todos, en función del bien común, del principio de solidaridad social, del cual la prestación militar en defensa de la Patria de una eventual agresión injusta, inminente o de hecho, es máxima manifestación.

3.º No injusticia de la ley sobre la conscripción militar obligatoria en sí misma, ni del servicio militar, por otra parte no exclusivamente ordenado a la guerra.

4.º Deber de los ciudadanos de responder a la llamada a las armas, en función del principio de solidaridad social.

5.º Excepción al deber de obediencia sólo en la hipótesis de órdenes contrarias a los principios del Derecho natural y de gentes".

6.º Objetiva injusticia de la objeción de conciencia a falta de su reconocimiento legislativo.

7.º Oportunidad de tener en equitativa consideración legal los motivos subjetivos de conciencia que puedan inducir a un individuo a recusar el uso de las armas, subordinando tal humano tratamiento a la seriedad de tales motivos y a la aceptación por tal individuo de otra forma de servicio a la comunidad.

8.º En orden a tal reconocimiento, reserva de competencia a los Gobiernos de los Estados, los cuales tienen el deber de proveer a la Defensa, y derecho a disciplinar el servicio militar, teniendo en cuenta que de la admisión de la objeción de conciencia puede derivar, como hipótesis-límite, un rechazo general de

tomar las armas y, como hipótesis normal, una abstención que, aún limitada, haga el deber de defensa más gravoso e implique mayores sacrificios para la comunidad.

9.º Inmanente limitación de tal declaración exhortativa para un trato humano, ante el derecho-deber de legítima defensa; y

10. Consiguiente relatividad de tal declaración, en función de la mutabilidad y de la variabilidad de las exigencias de la Defensa, según las alternativas de las relaciones internacionales y de la situación interna de cada Estado.

III

Del punto de vista moral pasemos ahora al legal, para examinar concisamente el Derecho comparado sobre la objeción de conciencia.

Ya indicamos algunos precedentes históricos relativos a la actitud de los cuáqueros en los Estados Unidos, donde, ante su absoluta afirmación de los denominados "derechos de la conciencia", les fué concedida por el Gobierno norteamericano, en 1802, la exención del servicio militar. También señalamos ya que Francia, por Decreto de 1793, concediera a los anabaptistas igual exención.

En nuestro siglo, los países que más decididamente admitieron la objeción de conciencia al servicio militar fueron Gran Bretaña y sus antiguos dominios de Australia, Canadá, Unión Sudafricana y Nueva Zelanda, lo cual es explicable dado que fué en ellos donde tuvieron más intensa manifestación las doctrinas de las sectas religiosas que profesaron un pacifismo radical. Lo propio cabe decir de otras naciones como Holanda, Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia, también de mayoría protestante, así como el caso especial de Birmania y Malaya (94).

(94) Indiquemos en nota, dos peculiaridades:

1.º Paraguay reconoció, por Ley de 25 de julio de 1921, a los *menonitas* y a otras sectas colonizadoras del Chaco, la validez de la objeción de conciencia.

2.º Según la Ley de 13 de agosto de 1930, la Unión Soviética admitiría la exención del servicio militar obligatorio, previa decisión de un Tribunal, a los objetantes por motivos religiosos, y entre éstos exclusivamente a los que pertenecieran a sectas cuyo credo prohibiera antes de 1917

Después de la segunda guerra mundial varias naciones de mayoría católica promulgarían leyes en las que se acepta la objeción de conciencia: Francia, Bélgica y Luxemburgo, y asimismo fué consagrada en la Constitución de la República Federal de Alemania.

Indiquemos las disposiciones legales vigentes en los Estados que admiten la objeción de conciencia:

Holanda: Ley de 13 de julio de 1923 y Ley de 27 de septiembre de 1962. *Dinamarca*: Ley de 20 de mayo de 1933 (modificada por Ley de 23 de abril de 1952) y Circular del Ministerio del Interior de 29 de mayo de 1933. *Estados Unidos*: Código militar [título 50, sección 456 J] (94 bis) y *Selective Service Act* de 18 de mayo de 1917. *Noruega*: Ley sobre los conscritos civiles, de 17 de junio de 1935. *Suecia*: Ley de 26 de marzo de 1943. *Suiza*: Ley de 22 de julio de 1949. *Alemania federal*: Constitución de 23 de mayo de 1949 (art. 4, párrafo 3.º) y Ley de 21 de julio de 1956 sobre servicio militar obligatorio (sec. III). *Finlandia*: Ley de 15 de mayo de 1959, y Estatuto complementario de 1 de octubre de 1959. *Luxemburgo*: Ley de 23 de julio de 1963. *Francia*: Ley de 21 de diciembre de 1963 "sobre ciertas modalidades de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley de reclutamiento". *Bélgica*: Ley de 3 de junio de 1964.

Además de estos países, ya mencionamos en Gran Bretaña y en sus antiguos Dominios blancos está vigente, desde 1926, un estatuto legal que admite la objeción de conciencia reafirmado por el *National Service Act* de Gran Bretaña, de 1.º de enero de 1948. Y, al parecer (95), la Ley del Estado de Israel de 8 de septiembre de 1949, que estableció el servicio militar obligatorio

el prestar servicio militar con armas. Vide GÓMEZ DE AYALA: *Op. cit.*, páginas 216-217.

(94 bis) La norma expresada en la 1.ª Enmienda a la Constitución norteamericana confiere el derecho al libre ejercicio de una religión propia, pero algunas sentencias del Tribunal Supremo federal indican que la Ley que obliga al servicio militar no viola la 1.ª Enmienda (caso Richter *versus* USA, 1950). Tampoco la Enmienda 13, por la que se prohíbe la esclavitud, es infringida por el cumplimiento del servicio militar (caso Wolfe *v.* USA, 1945). No viola la 5.ª Enmienda la denegación por un Tribunal local de clasificación del *status* de objetante de conciencia (caso Nugent *v.* USA, 1953).

(95) LEANDRO RUBIO GARCÍA: *Op. cit.*, en "R. E. D. M.", núm. 6, pág. 37.

para las mujeres solteras comprendidas entre los dieciocho y los veintiséis años de edad, admite que ellas puedan quedar exentas del servicio militar si alegan objeción de conciencia.

Hay que señalar que el número de objetantes de conciencia en estos países es variable, pero no muy grande. En Gran Bretaña, durante los años de la segunda guerra mundial (1939-45) se inscribieron como objetores de conciencia 66.810 movilizados sobre 8.257.964, o sea, el 0,8 por 100, de los cuales 17.377 fueron enviados al servicio militar, 16.715 destinados al servicio militar no armado, 21.889 adscritos al servicio civil y 2.799 declarados eximidos de todo servicio como objetantes de conciencia (96). En los años 1941-45, los objetantes de conciencia en los Estados Unidos alcanzaron los quince millares, de los cuales unos once mil fueron adscritos al servicio civil (97).

En tiempos de paz el número de objetantes de conciencia son del orden de los nueve mil en los Estados Unidos y en Suecia. Más concretamente: en 1962, 400 en Noruega; de 1945 a 1963 sólo se produjeron siete casos en Luxemburgo; de 1951 a 1960 hubo 255 en Bélgica, y desde la vigencia de la Ley de 1964 se producen unos 90 casos anuales, prácticamente todos Testigos de Jehová. En Alemania federal su porcentaje es mínimo y descendente, bajando en los últimos años del 0,49 al 0,38 por 100, no obstante cierta propaganda a favor (98).

(96) *Ibid.*, pág. 36.

(97) De estos últimos, eran: menonitas, 3900; hermanos, 1.300; metodistas, 800; cuáqueros, 700; testigos de Jehová, 500; presbiterianos, 200; católicos, 150; luteranos, 100; evangelistas, 100, y sin pertenencia a un grupo definido, 700 (*Ibid.*).

(98) El párrafo 3.º del art. 4.º de la Constitución de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949, escuetamente dispone: "Ninguna persona podrá ser obligada al servicio militar de armas (*mit der Waffe*) contra su conciencia. Su reglamentación será por Ley federal".

En 1958 se constituyó una Asociación alemana de objetantes de conciencia, que cuenta con más de tres mil adheridos.

Examinando el caso de la prohibición por el Comandante de una Escuela del Ejército federal de que los militares de su unidad participasen en un debate después de una manifestación pública de la Internacional de objetantes de conciencia, contra la cual orden un Teniente introdujo recurso ante el *Wehrdienstgericht* o Tribunal federal especial para causas disciplinarias, el correspondiente *Truppendienstgericht*, en su decisión de 17 de mayo de 1962, que declaró ilegal tal orden, estimó: "Es cierto

En las legislaciones de los países escandinavos, la objeción de conciencia puede presentarse en cualquier momento, incluso ya incorporado a filas el objetante. En Alemania federal deberá hacerse catorce días antes del llamamiento para reconocimiento médico. En Bélgica, a partir del inicio del año en que se cumplan los dieciocho años de edad (99).

El carácter de la objeción de conciencia también varía: en los Estados Unidos, se admite por razones de religión, pero no por

que el anuncio hecho por la Internacional de objetantes de conciencia, tendía a atentar contra el Ejército federal y que el tema que sería tratado en la tribuna se iba a referir a los objetantes de conciencia. Estas consideraciones no pueden, sin embargo, conducir a otra opinión, pues, en virtud del art. 4.º, párrafo 3.º de la Constitución federal, nadie puede ser obligado a ejecutar un servicio militar armado contra su conciencia. En tanto que deriva de la convicción de no poder hacer el servicio militar armado en razón de una obligación moral más elevada, el rechazo del servicio militar está igualmente reconocido como un derecho constitucional. No estando prohibida la Internacional de los objetantes de conciencia, la discusión pública con ella del problema de la objeción de conciencia debe entonces ser autorizada y no puede constituir una violación del orden constitucional. Las disposiciones del art. 4.º, párrafo 3.º de la Constitución federal deben, por su naturaleza, volverse contra la República federal, puesto que la organización militar de ésta reposa sobre el principio del servicio militar obligatorio". BERNARD HERRIG: *Chronique de jurisprudence des "Wehrdienstgerichte" et des tribunaux ordinaires en matière de droit militaire en République Fédérale d'Allemagne*, en "Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre", V-1. Bruselas, 1966, página 206.

(99) Un Oficial de reserva belga, Debbaut, profesor de matemáticas en un Instituto de Athus, acaba de reclamar (julio de 1966) el estatuto de los objetantes de conciencia. Hace un año, el Teniente de la reserva Debbaut había enviado su uniforme a las autoridades militares, y fuera degradado por ello; mas rehusó los documentos de movilización que le fueron remitidos. Ante ello, fué objeto de un llamamiento disciplinario, al que no respondió. Considerado como desertor, fué arrestado y puesto a disposición de la Justicia militar belga. Esta rehusó concederle el estatuto de objetante de conciencia, porque la ley ofrece la posibilidad a los jóvenes de reemplazar su servicio militar por dos años de servicio civil en Bélgica, con la condición expresa de que la cualidad de objetante le sea reconocida antes de ser llamado o ingrese en Caja de reclutas, prevyéndose que esta facultad será rehusada a los que ya estén cumpliendo o hayan cumplido el servicio militar. Cfr. *Le Monde*, París, 30 julio 1966, pág. 2.

opiniones políticas, sociológicas o filosóficas, ni por motivos personales. Las recientes Leyes de Luxemburgo y Bélgica la admiten por convicciones religiosas, filosóficas o morales, y la de Francia por convicciones religiosas o filosóficas. En Noruega hay que probar que el servicio militar es contrario a la denominada "conciencia seria" del objetante.

En casi todos estos países se admite la objeción tanto en tiempo de paz como de guerra. Mas en Finlandia no se admite en tiempo de guerra.

A los que se les concede el *status* de objetantes de conciencia se les imponen varias restricciones en sus derechos cívicos. En Bélgica, los objetores no podrán, hasta cumplir los cuarenta y cinco años de edad, desempeñar ninguna función pública que entrañe, incluso ocasionalmente, llevar o poseer armas. En Francia, el Reglamento de administración pública de 1964 determina los empleos a los que no podrán tener acceso los objetantes.

En sustitución del servicio militar con armas se impone al objetante de conciencia bien el servicio militar sin armas, bien el servicio civil. En Finlandia, pueden pasar al servicio sin armas de las Fuerzas de Defensa (escribientes, sanitarios, intendencia) o al servicio de la Administración civil (hospitales, granjas forestales del Estado). En los Estados Unidos se distingue entre objetantes a acciones de "combate militar", que son destinados al servicio militar en régimen especial de "no combate", y objetantes al servicio militar en general, que pasan a misiones civiles (servicios sanitarios o de bien público). Igualmente, en Francia, Bélgica y Luxemburgo se diferencia la formación militar no armada y el servicio civil.

La duración de estos servicios no armados no es la misma que la de los soldados del reemplazo, salvo en Estados Unidos y en Alemania federal, en los que es igual. En Francia la duración del servicio efectivo es igual a dos veces la que cumpla su reemplazo en servicio militar; en Bélgica, excederá en un año al del servicio militar; en Luxemburgo, los objetantes servirán durante un tiempo superior en una mitad a la del servicio militar. En Dinamarca, se les impone seis meses más que la duración del servicio militar. En Finlandia y Holanda se distingue según presten servicios en el Ejército, pero sin armas (cuatro y ocho meses

más, respectivamente) o en instituciones civiles o públicas (seis y doce meses más, respectivamente).

Respecto a la situación de los objetantes de conciencia al servicio militar, que son destinados a servicios civiles en estos países que admiten la objeción, en la Alemania federal parece ser bastante dura por los oficios a desempeñar en los hospitales, por ejemplo, y en Francia se les acantona, habiéndose producido incidentes por no querer someterse a la necesaria disciplina (100).

IV

En los restantes Estados, según los datos que tenemos --desde luego, incompletos-- no hay disposiciones legales que admitan la objeción de conciencia ante el servicio militar.

Entre ellos mencionemos la regulación que hacen del caso cuando se produce, tres de los países más afines a España.

En la República Argentina, a los que se niegan a prestar el servicio militar (que proclama obligatorio y universal el art. 21 de la Constitución), se les aplican los arts. 663 y 674 del Código de Justicia Militar, que, al reprimir, respectivamente, la insubordinación y la desobediencia, implícitamente penan tal conducta objetora, siendo la aplicación de la pena independiente del cumplimiento del servicio militar, que continúa siendo exigido. En los últimos años se han presentado en la Argentina algunos casos casi siempre de "Testigos de Jehová".

(100) En octubre de 1965 ya se produjeron incidentes en Francia con un grupo de objetantes de conciencia que desempeñaban servicios civiles (*Le Monde*, 29 octubre 1965). Luego se hizo otra experiencia en las canteras de Oust, en el Ariège, con un régimen más libre y ya mezclados con la población civil, a través del Comité del servicio civil internacional, trabajando una treintena de objetantes de conciencia, "decididos a no abandonar el campamento sin autorización del responsable después de las diez de la noche y a trabajar a la total medida de sus fuerzas, sin vigilancia, durante el número de horas fijado en el reglamento interior" (*Le Monde*, 20 julio 1966, pág. 5).

En Francia, hasta el presente le ha sido concedido el *status* de objetantes de conciencia a 89 jóvenes, de los cuales 55 cumplen un servicio civil durante un tiempo doble que el servicio militar, o sea, treinta y dos meses. De aquéllos, seis Testigos de Jehová se muestran "hostiles à tout".

En Grecia, al caso se aplica el art. 70 del Código penal militar, que configura la desobediencia, la cual en tiempo de paz está penada con prisión de seis meses a dos años. Pero los condenados, después de la expiración de su pena, están obligados a presentarse a las autoridades militares para cumplir el servicio militar, y si rehusan nuevamente, otra vez son sometidos a juicio ante el Tribunal militar, y así sucesivamente, salvo que se les condene a una pena que implique la degradación, con lo cual quedan excluidos del servicio militar. Los casos de objetantes de conciencia en Grecia, son escasos.

En Italia, a los objetantes de conciencia que rehusan cumplir el servicio militar se les aplican las leyes penales militares inculpándolos del delito de desobediencia. Una vez condenados y cumplida la pena, nuevamente están obligados a prestar el servicio militar, y volverán a darse las mismas circunstancias e igual sanción; sólo a la tercera vez, pueden ser declarados "delincuentes habituales", lo cual implica la degradación y la expulsión del Ejército, no quedando ya así obligados a prestar el servicio militar. En Italia, el número de objetantes de conciencia es cada vez mayor, y no sólo "Testigos de Jehová", sino incluso católicos. Ante el Parlamento italiano se han presentado, por varios diputados, proyectos de Ley favorables a la admisión de la objeción de conciencia en 1949, 1957 y 1962 (101). Ultimamente (mayo de 1966) la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados italiana aprobó un proyecto de Ley —que ignoramos si ha sido aprobado definitivamente por la Cámara y está ya en vigor—, por el cual los ciudadanos que se niegan a cumplir el servicio militar por motivos religiosos de conciencia, pueden optar por la prestación de servicios de trabajo en los países subdesarrollados con los cuales Italia tenga concertados acuerdos de asistencia técnica, siempre que tales objetantes tengan una probada capacidad profesional y durante dos años.

(101) También en Francia se presentaron varios proyectos de Ley en la Cámara de Diputados antes de que fuera aprobada la vigente Ley de 21 de diciembre de 1963: uno, fué discutido y aprobado por la Asamblea Nacional el 24 de julio de 1963 y rechazado por el Senado dos días después; tres veces más la Asamblea formuló proyectos de Ley y todos fueron rechazados por el Senado. Por fin, la Asamblea discutió y adoptó el 11 de diciembre de 1963 el texto definitivo. EDUARDO DE NÓ LOUIS: *Op. cit.*, página 95.

V

En España no existe, al igual que en la mayoría de los Estados, un estatuto legal de la objeción de conciencia. Pero en los últimos diez años se han presentado varios casos de españoles objetantes de conciencia, que han sido juzgados y condenados por la jurisdicción castrense en distintas capitales de la nación (102). Prácticamente todos han promovido la objeción al servicio militar por motivos de conciencia religiosa, más que de moral social pacifista radical, perteneciendo a los denominados "Testigos de Jehová".

Entre nosotros el objetante de conciencia constituye hasta hoy "una singularísima y hasta extravagante postura rigurosamente excepcional" —en expresión de un ilustre penalista español (103)— y a la objeción de conciencia la acaba de calificar de "concepto disolvente" una sentencia del Tribunal Supremo (sala 4.ª) de 15 de noviembre de 1965 (104). Mas aun dándose en número reducido de casos, en los dos últimos años ha alcanzado un desarrollo progresivo, que es de temer continúe aumentando. Por ello, acaso conviniera tener en cuenta la opinión de MOUNIER: "Se quiera o no, los objetantes existen... Cuando un hecho social se incrusta, la ley debe regularizarlo" (105).

El Reglamento provisional sobre Reclutamiento, de 6 de abril de 1943, en su art. 1.º dispone que "El servicio militar es obligatorio para todos los españoles". Y en el art. 7.º del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, elevado al rango de Ley fundamental por Ley de 26 de julio de 1947, se dice que "constituye título de honor para los españoles el servir a la Patria con las

(102) Se han producido casos en Palma de Mallorca, en 1959, 1961, 1963 y 1965; en Barcelona, en 1964 (tres casos); en Cartagena, en 1963, 1964 y 1965; en Madrid, en 1963 y 1965; en Zaragoza, en 1963 y 1965; en Burgos, en 1965 (dos casos); en Santa Cruz de Tenerife, en 1963; en Lérida, en 1964, y en Sevilla, en 1965. Desconocemos datos de los restantes casos.

(103) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, pág. 612.

(104) ARANZADI: *Repertorio de Jurisprudencia*, 1965, núm. 5.120, página 3129.

(105) Cit. por LEANDRO RUBIO: *Op. cit.*, núm. 7, pág. 33.

armas. Todos los españoles están obligados a prestar este servicio cuando sean llamados con arreglo a la ley”.

Por tanto, el cumplimiento del servicio militar es en España obligatorio y general, sin más excepciones que las previstas para determinados casos, en los que se concede, por ejemplo, prórroga de primera clase para ingreso en filas por razones familiares de humanidad, tal como la obligación de alimentar a padres pobres e incapacitados, la cual permite, tras el correspondiente procedimiento, la exención del servicio militar. También, desde luego, por razones personales de carácter físico se concede bien la excepción total, bien el destino a servicios auxiliares en las Fuerzas Armadas, esto es, sin armas. Además, existe otro tipo de excepción: la de los casos previstos en el Derecho concordatario, dada la superior jerarquía normativa de sus disposiciones, que en España se concretaron en el Convenio de 5 de agosto de 1950 con la Santa Sede sobre jurisdicción castrense, por el cual el Estado español reconoció que “los clérigos y religiosos, ya sean profesos, ya novicios, en virtud de los cánones 121 y 164 del Código de Derecho canónico, están exentos de todo servicio militar”, si bien, tanto en tiempo de paz como de guerra, el Vicario general castrense puede llamar, en la medida que sea necesario, y por un tiempo no superior en todo caso a la duración del servicio militar en filas, a los sacerdotes y religiosos profesos que hayan alcanzado los treinta años de edad, a prestar en los Ejércitos funciones de su sagrado ministerio o asistencia religiosa de la Fuerzas Armadas, con exclusión de todo otro servicio [art. 12] (106).

Mas nuestro ordenamiento jurídico militar, al igual que el Código penal ordinario, no tipifican la conducta del español que se niega a cumplir el derecho-deber de servir a la Patria en las Fuerzas Armadas. Y al no haber una norma expresa que reconozca y pene la objeción de conciencia, la jurisdicción militar española —al igual que la de los demás Estados que no aceptan la objeción de conciencia— viene considerando al objetante como reo de un delito de desobediencia, tal como se configura en el artículo 328, 2.º, del Código de Justicia Militar (107).

(106) Esta norma continúa en vigor, según se dispuso en el art. 15 del Concordato de 27 de agosto de 1953.

(107) Art. 328 del Código de Justicia Militar: “Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, el militar que desobedezca las ór-

Pero sucede que una vez juzgados en España los objetantes de conciencia y condenados como reos de un delito de desobediencia a penas que varían entre seis meses y un día a seis años y un día, según las circunstancias que concurren en el caso (y cuando la condena sea superior a los tres años y un día, con las accesorias de deposición de empleo y destino a Cuerpo disciplinario), una vez cumplido el tiempo de la pena privativa de libertad, nuevamente tienen tales individuos que presentarse para cumplir el servicio militar y otra vez recaen en el mismo delito de desobediencia al objetar que, con arreglo a su conciencia, no pueden prestar servicio en las Fuerzas Armadas, y por segunda vez son encausados y condenados. E igualmente sucede en una tercera (108) y aún en posteriores veces, de forma que, en realidad, resultan condenados a lo que ha sido denominada "prisión vitalicia" (109).

Pues según jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, no se da en estos casos un delito continuado de desobediencia, ya que aun cuando en los hechos realizados se reúnan "algunas de las características de ejecución del delito continuado, como son las de unidad de propósito, de bien jurídico lesionado, de ley violada y de sujeto pasivo, es evidente que la instrucción de un nuevo procedimiento interrumpió la posible comunicación entre los dos grupos de infracciones de la misma índole, y no existe, por lo tanto, entre ellas, el vínculo de unidad que permita subsumirlas en una sola figura delictiva, puesto que las diferentes acciones del procesado dirigidas contra la prestación del servicio militar, quedan, por el motivo dicho, claramente separadas en el tiempo y rompen el principio de continuidad que se requiere para que pueda apreciarse la forma de ejecución del delito de desobe-

denes de sus superiores relativas al servicio de armas, marínero o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclusión militar. No tratándose de órdenes relativas al servicio de armas, marínero o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar."

(108) Por ejemplo, A. C. B., condenado a tres años y un día de prisión por Consejo de Guerra celebrado en Palma de Mallorca el 29 de julio de 1959, fué condenado por segunda vez a cuatro años y un día por otro Consejo de Guerra celebrado en la misma ciudad el 16 de agosto de 1961, y fué condenado por tercera vez, en Consejo de Guerra que tuvo lugar en el Aalun el 9 de junio de 1965, a seis años y un día de prisión militar.

(109) EDUARDO AJUBIA: Escrito de 27 de enero de 1966.

diencia en que se basa el recurso interpuesto, y al recogerse, por lo tanto, en ambas sentencias, hechos diferentes, aunque de la misma índole, no ha lugar a admitir a trámite el recurso por cuanto que el precepto legal en que se apoya, el art. 954, 5.º del Código de Justicia Militar, exige concretamente que sobre los mismos hechos se hayan dictado dos sentencias firmes y dispares" (110).

Tal "prisión vitalicia" de los objetantes de conciencia en España, sin duda no es un resultado satisfactorio. Estimamos que sería menester, por ello, que se procediera a una distinta regulación legal de tales casos, teniendo presente, como recomendó el Concilio Vaticano II, que las leyes han de tenerlos en cuenta "con sentido humano".

Bien entendido que nuestro firme criterio es que no debe ser aceptado en España el estatuto privilegiado del llamado "objetante de conciencia" que suponga una exención plena del servicio militar con armas o sin ellas, ni tampoco su destino a un servicio civil. Creemos debe seguir manteniéndose la obligatoriedad y la generalidad del servicio militar, como un derecho-deber de todos los españoles.

En nuestro ordenamiento legal, desde luego no resulta admisible la objeción de conciencia.

Mas se ha querido presentar al Fuero de los Españoles como un "engarce para la alegación de objeción de conciencia en sus sucesivos desarrollos jurídicos" (111), al establecerse en el párrafo 2.º de su art. 6.º, que "nadie será molestado por sus creencias religiosas ni en el ejercicio privado de su culto", en el que queda consagrada la "libertad de conciencia". Y en la misma dirección se han exhibido textos de la "Declaración sobre la libertad religiosa" del Concilio Vaticano II, promulgada el 7 de diciembre de 1965, especialmente el texto que dice que "esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de toda coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su con-

(110) Auto de 14 de octubre de 1960, del Consejo Supremo de Justicia militar, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núm. 12, Madrid, diciembre 1961, pág. 301.

(111) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, pág. 608.

ciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”.

Pero ni con respecto al Fuero de los Españoles, ni con referencia a la declaración conciliar entendemos engarce la objeción de conciencia. Pues, propiamente, con la obligatoriedad del servicio militar no se atenta a las creencias religiosas, desde el momento en que no se impone, como sucede hoy en España, la obligatoriedad de asistencia a ceremonias de la religión católica a quien no la profese, ni se impide el ejercicio privado —y pronto el público— de un culto religioso no católico. Si ciertamente el objetante puede basar su actitud en convicciones de tipo moral, tales creencias pugnan con el ordenamiento general de la comunidad política, salvo que se admita un subjetivismo sin control, que, por razones parecidas, pudiera permitir a un sujeto negarse a satisfacer impuestos al Estado, por entender que éste podría destinar la cantidad al mantenimiento de sus Fuerzas Armadas. La comunidad política tiene también sus derechos, y por ello en la Declaración conciliar sobre la libertad religiosa se dice que el derecho a ésta “no se funda en la disposición subjetiva de la persona”, y sobre todo establece que “el derecho a la libertad en materia religiosa se ejerce en la sociedad humana, y por ello su uso está sometido a ciertas normas”, por lo cual todos los hombres, “en el ejercicio de sus derechos, están obligados por la ley moral a tener en cuenta los derechos de los demás y sus deberes para con los otros y para con el bien común de todos”, teniendo derecho, a su vez, la sociedad civil “a protegerse contra los abusos que puedan darse, so pretexto de libertad religiosa”. En definitiva, “la libertad religiosa debe también servir y ordenarse a que los hombres actúen con mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus propios deberes en la vida social” (112), y no para socavar las bases de esta vida social de la comunidad a que se pertenece. Y no nos cabe duda que el irenismo radical descompone o puede llegar a desordenar la convivencia política humana basada, tanto en el orden, como en la libertad.

(112) Los textos entrecomillados pertenecen a la declaración *De libertate religiosa*. Edición citada de la Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1965, págs. 681, 682, 689 y 690.

También se ha pretendido (113) que dentro del actual ordenamiento jurídico español se podría exculpar al objetante de conciencia, amparando la objeción, presupuesta su sinceridad y realidad subjetiva, dentro del radio de acción de la causa justificativa del "estado de necesidad" (eximente 7.ª del art. 8.º del Código penal común y eximente 7.ª del art. 185 del Código de Justicia Militar), basándose en la no exigibilidad de otra conducta. Mas, como bien se ha criticado esta opinión, ella no es mantenible de "no sentarse la atrevida y hasta subversiva tesis, de que el servicio militar sea un mal, y la subjetivamente ilógica de que constituya asimismo un mal la objeción de conciencia, que en cambio considera el objetante pacifista un sumo bien" (114).

Tampoco creemos que en nuestro ordenamiento jurídico quepa encuadrar a los objetantes de conciencia dentro de la eximente de "ejercicio legítimo de un derecho" (eximente 11 del art. 8.º del Código penal, y 11 del art. 185 del Código de Justicia Militar), que si bien salvará el escollo lógico de la otra invocada eximente, estimamos no puede considerarse "legítimo" un pretendido derecho subjetivo que no está reconocido por una norma de Derecho objetivo, como viene a admitir su mismo proponente (115).

Hemos de concluir a este respecto, pues, que no hay en el Derecho español vigente normas que puedan servir de causas justificativas para exculpar a los que aleguen la objeción de conciencia al cumplimiento del servicio militar. Tal nos parece ser el sentir común y la significación del ordenamiento jurídico patrio y su aplicación reiterada por la jurisdicción castrense española (116), similar a las de otros países que tampoco admiten la objeción de conciencia.

(113) FLÓREZ PUIG y SÁEZ SAGASETA: *Objeción de conciencia y exclusión de culpabilidad en el Derecho penal militar español*. Comunicación, editada en ciclostil, al Congreso de Derecho Penal Militar de Valladolid, 1961, cit. por A. QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, pág. 611.

(114) A. QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, pág. 612.

(115) *Ibid.*, pág. 613.

(116) Recientemente, nuestro Tribunal Supremo de Justicia ha entendido en el siguiente caso de un objetante de conciencia: un joven mallorquín, en vísperas de entrar en filas, elevó un escrito al Coronel Jefe de la Caja de Reclutas de Palma, manifestándole su decisión de no entrar en Caja por ser ministro de la confesión religiosa denominada "Testigos de Jehová", que le prohíbe, en conciencia, ser soldado. Tal pretensión

Por otra parte, estimamos que no debe ser incluida en tal or denamiento jurídico español la admisión de la objeción de conciencia. Ya con oportunidad de tratar este problema desde un punto de vista moral, hemos mantenido una posición opuesta a su admisión, y creemos ha quedado establecido que la Constitución *Gaudium et Spes* en manera alguna recomienda sea admitida por los Estados. Antes al contrario, en ella se declara que los que sirven a la Patria en las Fuerzas Armadas, son instrumentos de la seguridad y libertad de los pueblos y contribuyen así a estabilizar la paz. Y ello lo estimamos válido, tanto para los objetantes por motivos filosófico-sociales, que suelen profesar un pacifismo militante, "pacifismo que ignora derechos y deberes" (117), cuanto para los objetantes por motivos religiosos, cualquiera que sea la sinceridad de su conducta (118).

no fué aceptada por la autoridad militar, y, en consecuencia, aquél se incorporó a filas, pero, una vez en el cuartel, se negó a vestir el uniforme militar. Planteada una cuestión de orden jurisdiccional sobre qué Tribunal era competente para conocer de este asunto, el Tribunal Supremo ha declarado que corresponde a la jurisdicción castrense el conocimiento de la causa, pues, además de ser la persona responsable militar en servicio activo, los hechos señalados no constituyen un delito de propaganda ilegal descrito en el Código penal ordinario, sino un delito de desobediencia a las Órdenes de superiores, previsto en el Código de Justicia Militar. PÉREZ GALLEG0: artículo en *Heraldo de Aragón*. Zaragoza, 27 de mayo de 1966.

Téngase en cuenta que el Reglamento provisional sobre Reclutamiento de 6 de abril de 1943, dispone en su art. 229, la sujeción a la jurisdicción militar de los llamados a filas desde su ingreso en Caja.

(117) PABLO VI: *Acta Apostolicæ Sedis*. Discurso pontificio del 29 de enero de 1966, vol. LVIII/núm. 2, pág. 158. Vaticano, 28 febrero 1966.

(118) Nada menos que FRANÇOIS MAURIAC ha escrito: "El Estado debe combatir sin odio, pero implacablemente, al objetante de conciencia, que debe alegrarse de ser perseguido; pues su consentimiento a sufrir es el signo de su buena fe. Su predicación son sus cadenas. No podría tener mejor tributo que un calabozo, que una celda. El estatuto legal, que algunos desean para él, le despojaría del único privilegio que debe ambicionar: el ser tratado como un *scélérat*, cuando es un hombre virtuoso". (Cit. por LEANDRO RUBIO: *Op. cit.*, núm. 6, págs. 40-41).

Más serenamente nos advierte el propio LEANDRO RUBIO (Ibid., 7, página 28): "Si en realidad no puede ponerse en duda el valor de los objetores, así como tampoco su buena fe, más bien parecen querer desafiar a la sociedad que buscar remedios positivos a sus inquietudes. En su ne-

De aquí que tampoco estimemos necesaria la institución en España del servicio militar sin armas o el servicio civil, como lo han hecho otros Estados, para los objetantes de conciencia, dado que, en definitiva, la gran mayoría de ellos —“Testigos de Jehová”, a juzgar por los casos que se han producido en España—, no sólo se niegan a servir en las Fuerzas Armadas, sino a prestar cualquier servicio a la comunidad nacional que suponga un mínimo de obligatoriedad y disciplina. Por tanto, se trata de una conducta que podría calificarse de asocial y que la sociedad organizada no puede permitir sin sanción que impida que quede abierto un portillo que podría ensancharse peligrosamente hasta llegar a la anarquía. Seguramente serviría de desmoralización para los demás españoles, y sobre todo para los de su reemplazo, que a uno de ellos pudiera aceptársele su objeción para eximirle del servicio en las Fuerzas Armadas y meramente se le destinara a un especial “servicio civil”. Ello, en tanto no se estime necesario crear, y por otras razones de carácter técnico-militar, otro sistema de servicio nacional, como el instaurado por la Ley francesa de 9 de julio de 1965.

Pero, por lo pronto, estimamos que sí cabría humanizar la vigente legislación española al respecto. Y este mejor sentido humano podría lograrse, tanto mediante la introducción de una nueva norma que tipifique expresamente el delito de negarse a prestar el servicio en las Fuerzas Armadas (bien en el Código penal ordinario, bien el Código de Justicia Militar o en ambos) y su correspondiente sanción, cuanto incluso si se continuare con la actual indeterminación que obliga a aplicar al caso la figura delictiva de la desobediencia, con tal de que en una u otra forma se consiga el fin primordial de impedir la denominada “prisión vitalicia” de los objetantes de conciencia.

En los dos casos, creemos pudiera adoptarse una fórmula legal

gativa hay algo de acto gratuito. Desde luego la paz no se conquista a golpes de gestos individuales, sino por el esfuerzo colectivo hacia un orden internacional. Si un día esto se alcanza, entonces la objeción de conciencia vendrá a ser no un derecho, sino un deber. Mientras tanto, la negativa incondicionada a batirse nos parece menos servir a la paz que tentar al agresor. Todavía más. Rechazando la idea de resistencia, de legítima defensa, se deja a la injusticia con armas para triunfar en todas partes...”

que implique que la condena pronunciada contra un objetante de conciencia —imponiéndole un tiempo superior que el que los de su reemplazo cumplan en el servicio militar— cancele (119) su deuda con la sociedad al ser cumplida, sin que, al ser liberado, se le exija otra prestación. Bien entendido que no debería ser sometido a un régimen penitenciario común, sino a un régimen especial de trabajo útil para la comunidad nacional.

Mas si no se estimara conveniente dictar una norma que expresamente configurara el delito y su sanción, así como su cancelación, podría utilizarse simplemente el procedimiento (120) de considerarlo un delito único de desobediencia, de forma que el cumplimiento de la condena cancelase la responsabilidad contraída por el objetante, así como su obligación de prestar servicio. O bien, siguiendo lo dispuesto en otros ordenamientos jurídicos extranjeros, al reincidir en tal desobediencia le fuere impuesta al objetante una nueva pena que, además, implique su expulsión de las filas de las Fuerzas Armadas.

Con tales fórmulas, quedarían salvaguardadas las exigencias de la disciplina social, pero también el deber de humanidad que el Concilio Vaticano II ha recordado a los Estados debe imperar en sus legislaciones, y que, en definitiva, expresara con su clásica fórmula nuestra CONCEPCIÓN ARENAL: "Odia al delito, pero compadece al delincuente".

* * *

P. S.—El 26 de enero de 1967 comenzará un debate en la Asamblea consultiva del Consejo de Europa en torno al Informe sobre el derecho de los objetantes de conciencia, presentado por Hansheinz BAUER.

(119) Esta cancelación podría lograrse, indicando —en el artículo que tipificase y sancionase la figura de la objeción de conciencia— que tal delito llevaría como pena accesoria la expulsión de las filas del Ejército. Debe tenerse presente que esta pena accesoria no es extraña al Código de Justicia Militar español, puesto que en su art. 218 la impone como accesoria de todas las penas militares de muerte conmutada y de reclusión militar, y su art. 238 señala la expulsión de las filas del Ejército como accesoria para las penas comunes de muerte indultadas, reclusión mayor y menor y presidio mayor.

(120) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, pág. 615.

En este Informe, BAUER plantea la cuestión de saber en qué medida y bajo cuál forma los Estados miembros del Consejo de Europa reconocerán el derecho de los objetantes de conciencia a rehusar, en nombre del principio de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión especialmente consagrado en el art. 9.º de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, el cumplimiento del servicio armado.

Los estudios efectuados por Ammesty international y por el Instituto "Max Planck" de Heidelberg señalan unas divergencias que van desde el no reconocimiento de este derecho (Grecia, Irlanda, Italia, Turquía) a la larga tradición de reconocimiento de los objetantes de conciencia que existe en la Gran Bretaña. Algunos sistemas nacionales someten el reconocimiento de este derecho a un procedimiento administrativo destinado a establecer la sinceridad de las convicciones del objetante y al cumplimiento de un servicio civil no armado.

Para el Ponente, un diputado socialista alemán, tal procedimiento debe estar basado en el principio de la preeminencia del Derecho y ofrecer garantías de independencia respecto a las autoridades militares y de objetividad, y de prever posibilidades de recurso. Además, el servicio civil no debe significar, tanto en el plano financiero como en el del Derecho social, ninguna discriminación respecto al servicio armado.

En consonancia con esta posición, el Informe incluye un proyecto de resolución en el que se definen los principios básicos que deben regir el reconocimiento de este derecho, el procedimiento administrativo y el servicio civil, así como un proyecto de recomendación a los Gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa para que sea elaborado un Acuerdo internacional para la aplicación de tales principios.

LA GUERRA REVOLUCIONARIA: SUS REGLAS POLITICAS Y SUS NORMAS MORALES

por *Leandro RUBIO GARCIA*

Profesor-Subdirector del Seminario de Estudios Internacionales de la Universidad de Zaragoza. Miembro C. del Instituto de Estudios Políticos. Colaborador de la Sociedad de Estudios Internacionales

"La complejidad de la situación actual y el laberinto de las relaciones internacionales permiten prolongar *guerras disfrazadas con nuevos métodos, insidiosos y subversivos.*"

Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual, 79.

Ante el descubrimiento del horror de la guerra termonuclear —y su improbabilidad—, no deja de pensarse en —como un derivativo de ello— una guerra mucho más real: *la guerra revolucionaria, subversiva.*

Efectivamente, una derivación del *impasse* nuclear consiste en que la guerra se encuentra acantonada en formas menores, medidas e insidiosas, de tal manera que no se corra el riesgo de desencadenar el holocausto final, etc.

I. ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN

El problema exige una buena dosis de matización. Existe toda una tendencia, clara y marcada, acerca de un nuevo tipo de guerra, propia de nuestro "siglo de hierro en que estamos sumergidos"¹ —usando la expresión de André François-Poncet— (1).

(1) Cons. *Le Figaro*, 14 noviembre 1956, pág. 10.

Esta indicación no es suficiente. Con toda precisión, ha sostenido el general Béthouart: "Estamos en la era de la guerra termonuclear... Pero más todavía que en la era de la guerra termonuclear *nos hallamos en la de la guerra psicológica*" (2).

Señalemos cómo este militar francés hace la configuración de tal forma de lucha: "El agresor desalienta, desmoraliza, neutraliza a sus adversarios por la acción política, por la propaganda, por la corrupción". "He aquí la forma más moderna de la guerra y la más verosímil: agitaciones, huelgas, acciones de guerrillas, acciones aerotransportadas."

El Mariscal Juin ha asegurado: "El poder atómico ha *découragé le recours* a la guerra clásica... Pero la *guerra insurreccional* está en trance de reemplazarla" (3).

Thierry Maulnier ha desenvuelto el concepto de guerra subversiva. De él son las siguientes palabras: "Una guerra de una especie particular. Una guerra interior, revolucionaria, pero una guerra..." (4).

René Payot ha hablado (5), en "Le Journal de Genève", de *une "petite guerre"* (6).

* * *

Sabido es que la doctrina de la *disuasión invulnerable* se mueve a través de una doble protección: bajo la pantalla del poder estratégico termonuclear, los comunistas pueden proseguir en la marcha de *pequeñas guerras* ("guerras de liberación nacional"), así como otras tradicionales técnicas comunistas, y los estadounidenses pueden proseguir sus aguijonazos [como en las junglas del Vietnam] (7).

(2) Vid. *Le Figaro*, 7-8 septiembre 1957, pág. 1.

(3) Cons. *Le Figaro*, 7-8 julio 1956, pág. 10.

(4) Vid. *Le Figaro*, 30 abril 1957, pág. 5.

(5) Vid. *Le Figaro*, 27 julio 1956, pág. 5.

(6) Sobre las nuevas formas de agresión.—la agresión indirecta, la ideológica, la económica—, cons. el artículo de EUGENE ARONEANU en *Le Monde*, 13 agosto 1959.

(7) La forma más probable de agresión: la creación de una *situación* revolucionaria. Vid. *The Case for Conventional Forces in the Nuclear Age*, en "The British Survey", Londres, marzo 1958, pág. 8. "Que la guerra

Y sobre la virtualidad de esta clase de lucha —concretamente, de las guerras de liberación—, no hay sino recoger unas elocuentes ideas de Kruschév. Después de declararse en contra de las guerras de agresión y de conquista, describía las guerras de liberación como las luchas que los pueblos oprimidos hacen contra los colonizadores y los imperialistas, y estimaba que eran *justas y sagradas* y que todos los *pueblos* que toman las armas para defender su independencia y su libertad tienen el sostén y la ayuda de la Unión Soviética (8).

De otro lado, Averell Harriman consignaba por la misma época: “Podemos prever que los soviéticos, tanto como los chinos, harán todos los esfuerzos posibles para extender su influencia en las [pretendidas] guerras de liberación” (9).

* * *

Guerra, en suma, en un ambiente de politización mundial, de protagonismo de las masas desheredadas y de querrela ideológica entre dos enormes superpotencias. Lo cual hace que su toque específico sea su carácter *político, revolucionario*. Y, por supuesto, su tremenda dureza.

Verdad es que Gran Bretaña pudo llevar a cabo la conquista de la India con un contingente de unos 50.000 hombres. Hace medio siglo, China pudo ser subyugada —después de la rebelión de los *boxers*— con unos 20.000 hombres... Pero estas expediciones han pasado a la Historia.

Estamos ante casos como el de Argelia, en donde Francia, para enfrentarse con unos 45.000 guerrilleros, hubo de servirse de un ejército de 500.000 soldados, un gasto diario de tres millones de dólares y el empleo de las armas más modernas. Pues bien: con todo eso, la República Francesa tuvo que abandonar el campo, tras siete años y medio de lucha... Parejamente, en el Vietnam del Sur, unos 20.000 guerrilleros del Vietcong han inmoyilizado

revolucionaria es una realidad, nadie puede soñar en negarlo”: JEAN PLANCHAIS: “La septième arme doit-elle rester l’apanage des militaires?”, en *Le Monde*, 23 agosto 1958, págs. 1 y 3.

(8) En el curso de una reunión en honor de la promoción de la Academia Militar de la U. R. S. S., *Le Monde*, 10 julio 1964, pág. 3.

(9) Cfr. *Le Monde*, 30 junio 1964, pág. 2.

al llamado Ejército Nacional de 200.000 hombres, más otros 100.000 de las milicias armadas y los 400 millones de dólares anuales recibidos de los cofres estadounidenses y disipados por el Gobierno de Saigón (10). Cifras dadas en 1963 que han cambiado con el ritmo del "compromiso" americano en tierras vietnamitas.

En resumen: en el mundo revolucionario de nuestro tiempo, las cosas han cambiado, y mucho. Un experto americano en la guerra de guerrillas —el Coronel George Jones— ha indicado que son necesarios diez soldados convencionales para derrotar a un guerrillero y que los guerrilleros hacen quince bajas por cada una sufrida por ellos.

II. TRASFONDO POLÍTICO-SOCIAL DEL ASUNTO

¿Cómo se configura esa guerra revolucionaria?

En primer lugar, señalemos que esta clase de guerra ha tenido sus teóricos.

Desde Sun Tse —seis siglos antes de Cristo— a Mao Tse-tung, pasando por Lenin, hay materia bastante para estudiar la teoría de la guerra revolucionaria.

Ya CLAUSEWITZ supo descubrir la ósmosis producida entre el desarrollo del fenómeno *guerra* y la estructura y la vitalidad interna de los grupos sociales comprometidos en él, señalando la importancia de los factores psíquicos y presintiendo que las masas populares podrían ser llamadas a desempeñar un papel cada vez más esencial (11).

Fué Lenin quien franqueó la etapa definitiva, sustituyendo en sus reflexiones la lucha de Estados por la lucha de clases —necesariamente revolucionaria en la óptica marxista—. El político ruso comprendió que el *pourrissment* sistemático del adversario era el mejor medio para debilitarlo. "La estrategia más sana —decía Lenin— consiste en retardar las operaciones hasta que la *disgregación moral* del enemigo permita fácilmente darle un golpe mortal".

(10) CONS. SIDNEY LENS en *Continuum*, Chicago, verano 1963, pág. 235.

(11) CONS. RENÉ COSTE: *Mars ou Jésus?*, París, en "Le Centurion", 1963, págs. 172-174.

Métodos que eran perfeccionados por Mao Tse-tung y Ho Chi Minh. El primero, revelándose maestro incomparable en la galvanización de las multitudes y en la explicación de altas lecciones de estrategia en un lenguaje muy simple y, con frecuencia, poético. El segundo, montando el mecanismo más perfecto en su género, que le valía un estrepitoso éxito.

En segundo lugar (12), téngase en cuenta que, aun bajo su forma convencional, la guerra toma ya un aspecto revolucionario (SCHULZ, 1947). Ya no es un simple medio de hacer prevalecer un derecho, sino que —como ha escrito QUINCY WRIGHT— es “un conflicto de dogmas jurídicos, de culturas nacionales y de sentimientos populares”. La victoria tiende a asegurar el triunfo de una filosofía, de una determinada concepción del Estado y del mundo (ROBERT DARSAC).

Lo que ocurre es que la historia militar de los últimos tiempos nos había habituado a ver en la guerra un *fenómeno primariamente técnico*, un asunto de especialistas en un arte demasiado particular para ser accesible a los profanos, el choque entre “dos formaciones simétricas encargadas de solventar una querrela colectiva en un vasto combate singular”.

Tal vez el machacamiento de los cañones de Verdún y de Stalingrado hayan hecho perder de vista una sencilla verdad: el que la guerra es un *fenómeno social y político*. Y no es preciso invocar a HERÁCLITO, HEGEL, SPENCER o RENÁN para darnos cuenta de que la guerra transforma los modos de vida y fecunda las ideologías. El mismo “Poder” es tocado por ella. Un cierto deslizamiento hacia el totalitarismo acompaña necesariamente a la carrera de armamento y a la movilización nacional (BERTRAND DE JOUVENEL).

Con la particularidad de que, si en tiempos pasados la preocupación de los reyes por no comprometer un equilibrio al que su reino estaba ligado contribuyó ampliamente a reducir la intensidad de los combates, la política ha “sabido” —en otros tiempos y en nuestro tiempo— exacerbar la guerra. No olvidemos en modo

(12) Vid. *Guerre révolutionnaire et conscience chrétienne*, obra colectiva, París, en “Pax Christi”, 1964, 268 págs. A nosotros nos ha sido muy útil.

alguno el presupuesto del "primado del factor político en las sociedades industriales contemporáneas" (ADRIANO MOBEIRA).

Ese *elemento político* —pantalla de tantas otras cosas— forma el trasfondo de todo el acontecer contemporáneo. Observemos algunos rasgos de tal época.

Guerra clásica y guerra revolucionaria comenzaron a *diferenciarse* el día en que la guerra dejó de ser el hecho de una casta profesional. Al soldado de oficio le sustituye el soldado-ciudadano. Aquél no tiene más que su competencia profesional. Este aporta su amor al país. Valmy será la piedra de toque de tal orden de cosas.

Un paso decisivo se dará con la guerra de 1939. Esta suponía la *despersonalización nacional* de la guerra (13).

En la lucha de 1914 vemos, por ejemplo, dos naciones, en tanto que tales naciones —Francia y Alemania— dirigidas una contra otra. De un lado, había el recuerdo de la derrota y la humillación de 1871. De otro, el recuerdo de las guerras de la Revolución y del Imperio y del Alzamiento nacional de 1813. Francia quería terminar con Alemania, que le había vencido y que había materializado su victoria con una anexión brutal. Alemania quería acabar con una Francia que no aceptaba su derrota ni sus fronteras. Cada una estaba persuadida de que el precio de una paz verdadera era el abatimiento definitivo de su rival. En este sentido, la guerra 1914-1918 entre Francia y Alemania era la *última guerra nacional* (al menos, en Europa).

Pero a la *personalización total* de las naciones en la guerra sucedía algo distinto en 1939.

Sabido es que la Alemania hitleriana estaba sometida a un yugo de acero. Pero no menos verdad es que ella tenía también sus "emigrantes", no sólo en el exterior, sino asimismo en el interior. La misma Francia acogía a refugiados alemanes desde 1933 y sabía que si el hitlerismo era alemán, toda Alemania no era nazi. Mas, por otra parte, en Francia, Hitler encontraba simpatías que no se disimulaban. Incluso las derechas y las izquierdas se hallaban divididas a este respecto. Un sector de la derecha perma-

(13) CONS. JACQUES MADAULE: *Nationalisme d'hier et d'aujourd'hui*, en "Janus", París, junio-septiembre 1964, págs. 127-128.

necía fiel al nacionalismo de antaño, mientras otro se preocupaba más por proteger a Europa del bolchevismo que de defender las posiciones francesas. Por lo que hace a la izquierda, aunque algunos de sus integrantes seguían profesando un pacifismo incondicional, los otros se daban cuenta de que la defensa de la Patria se confundía con la de sus valores, amenazados por el hitlerismo. Resumiendo, el carácter dominante de la segunda guerra mundial fué más ideológico que nacional, típico-nacional.

Tal tónica ideológica iba a mantenerse en el ambiente internacional durante la fase posterior a la segunda conflagración universal.

No obstante, el punto clave en la concepción de la guerra revolucionaria se produce cuando se pasa de la conscripción a la insurrección nacional y de la *nación en armas al pueblo en armas*.

III. LOS ELEMENTOS DE LA GUERRA REVOLUCIONARIA

Pues bien; es en este medio ideológico en donde se mueve la *guerra revolucionaria*.

Ella contiene estos *elementos esenciales*:

1. *Una profunda adhesión popular*. “La inferioridad material ante el enemigo no es grave —ha escrito Mao Tse-tung—. Lo importante es la movilización popular. El pueblo debe ser el gran océano en el que se ahogará el enemigo”. Población enfocada más bien como máquina, en la cual cada ser es un rodaje, que como un grupo de personas a respetar. Población, en una palabra, tratada como una “masa”, no como un pueblo (en la feliz distinción de Pío XII).

Estamos, pues, ante una forma de guerra en la que ya no se trata de conquistar un trozo de terreno, sino las poblaciones que lo habitan. En ella, la estrategia deja de ser la hija de las matemáticas y de la geometría. Ella obedece más a las leyes de la física y se traduce en fenómenos de ósmosis, de explosiones de simpatía, de reacciones en cadena y de puntos críticos.

A tal guerra pueden aplicarse las palabras que Couve de Murville utilizaba para configurar la lucha en el S. E. de Asia: “No se trata de una guerra ordinaria, no se trata de una guerra militar —es decir, de una guerra que se puede solucionar por la

victoria o por la derrota—. Ello no es tan simple. Se trata de una guerra que es mucho más política y psicológica. Y *el fin de esta guerra no es vencer al ejército enemigo. Es ganar a la población, la población del país donde se desarrolla la lucha...* (14).

2. *Una dimensión psicológica.* No puede reducirse a operaciones estrictamente militares. Su conducción exige una acción sobre el *espíritu* de las poblaciones. “*La guerre subversive, elle, vise à une désintégration des principes mêmes de la vie d'une nation ou de toute une famille de nations*”: P. RÉGAMEY.

3. *Una estrategia basada en consideraciones de política general, “mundial”.*

4. *Una dimensión ideológica.* El combatiente no es sólo un *militar*, es también un *militante*.

5. *Objetivos revolucionarios*, con subordinación de los medios y los métodos a una visión global y a un programa de acción revolucionaria. Es el carácter distintivo de esta guerra. Primeramente, ella divide a las naciones en su mismo interior. Por otro lado, toda guerra revolucionaria toma un carácter internacional. Uno de los toques típicos de la época contemporánea es la indistinción entre las guerras *extranjeras* y las guerras *civiles* (15). Los pueblos son desde ahora, y ya “interiores” unos de otros, como los fenómenos de “quinta columna” lo hacían ya presentir. Una guerra internacional será cada vez más una guerra civil (16).

6. *Un carácter total*, al querer imponer una concepción de la vida —al menos, en determinados puntos esenciales—, a lo que no puede llegarse más que por los espíritus (RENÉ COSTE). Esta guerra no ataca únicamente, y ante todo, al cuerpo del hombre y a las realizaciones visibles de su civilización: se pone la mira

(14) Declaraciones a la N. B. C., cadena de televisión americana, *L. M.*, 30 junio 1964, pág. 2.

(15) Vid. P. RÉGAMEY: *La conscience chrétienne et la guerre*, en “Cahiers Saint-Jacques”, 27, s. f., pág. 12.

(16) Aún más: ¿toda guerra civil corre el riesgo de ser guerra revolucionaria? Por lo pronto, “la guerra en el Vietnam del Sur es una guerra civil que es sustancialmente una guerra revolucionaria”. Esta opinión del profesor MASAMICHI INOKI, de la Universidad de Kioto, representa la actitud de la izquierda moderada asiática. Cons. ROBERT MCKENZIE: *Vietnam and U. S. The Asian View*, en “The Observer”. Londres, 20 junio 1965, pág. 11.

en su espíritu. Intenta la disociación de la persona para ponerla a su merced. Esta forma de guerra destruye psicológicamente la persona y lleva la disgregación a las sociedades (monseñor THÉAS).

Verdadera guerra "humana", puesto que los hombres enfrentados están comprometidos *por entero* —en espíritu y en cuerpo—. De ahí que el verdadero jefe de guerra no sea el gran experto militar, sino el "ingeniero de almas".

No descubrimos nada con consignar que nos hallamos en presencia de un fenómeno de polimorfismo: es la guerra "camaleón" de CLAUSEWITZ, bien difícil de abordar de una manera sistemática. Las guerras revolucionarias —ha dicho WALTER LIPPMANN— "son ciertamente peligrosas de ordenar y *desconcertantes de tratar*".

Son muchos los factores importantes a combinar: *el terreno, la población, el papel del jefe, el terrorismo* (que, con sentido político, no debe ser exagerado), *el apoyo exterior, la motivación* (carburante de toda insurrección), *la propaganda y la organización de las poblaciones* (recojamos la ecuación de los psicólogos militares: fuerza social = organización × propaganda × agitación).

La combinación de tales elementos es lo que da a cada guerra su carácter distintivo. He ahí la cuestión de los estadios de esta clase de guerra: desde el golpe de Estado (obra de una minoría, y con facetas que van del simple "cuartelazo" a la "marcha sobre Roma") hasta los ejemplos típicos de China y el Vietnam, pasando por las insurrecciones de tipo primitivo.

En suma, a la guerra revolucionaria cabe aplicar estos pensamientos de Mao Tse-tung: "*la ruta de la Revolución, como la del desarrollo de todos los fenómenos en el mundo, es sinuosa, no rectilínea*".

* * *

Seguramente podrá decirse que distintas guerras contemporáneas poseen —debido a su aspecto totalitario— las facetas *popular, psicológica, ideológica, etc.* Cierto. Pero hay una diferencia clave. En tales guerras, el choque de las armas es primordial y los adversarios aspiran a la conquista del terreno para llegar a la victoria. Lo que, como sabemos, no sucede en la guerra revolucionaria. Aquí las armas no desempeñan más que un segundo papel.

Y no se imagine que estamos en pleno plan de entelequía. El panorama se entenebrece hasta el extremo de que el Occidente se ve atraído también a la vorágine del ambiente de la guerra revolucionaria.

Una muestra palpable de esto pueden serlo los conceptos defendidos por el General G. LEROY. Este militar, en un artículo publicado en enero de 1962, en *Forces Aériennes Françaises* (17), aparecía como un mantenedor de la "moral" de la eficacia. En efecto. Para él, determinados soldados gubernamentales, "calcando su comportamiento sobre el del adversario..., combatirán sin uniforme si es necesario y responderán con la ley del talión al terrorismo y a la tortura". No obstante, el citado General hace notar, "de pasada", que las fuerzas del orden encontrarán dificultades en la aplicación de esta ley del talión, a causa de una legislación que protege demasiado liberalmente a los hombres que se colocan voluntariamente fuera de la comunidad". Pero G. LEROY resuelve el nudo de la cuestión en forma terminante con las siguientes palabras: "Sea lo que sea, en esta guerra inhabitual, deberemos, con un extremo pesar, pedir a nuestros combatientes en operaciones olvidar algunos siglos de lo que hemos llamado *la civilización*". Con todo, el mentado militar reconoce: "Esta necesidad de la guerra brutal, unido al deseo de no crear en el país una *profunda escisión*, presenta problemas muy difíciles, que sólo la formación cívica puede permitir resolverlos".

Mas a despecho de esas dificultades, se pide el establecimiento de unidades *especialmente* dedicadas a la guerra revolucionaria. Con este carácter: "Al lado de las tropas regulares de la Resistencia organizada y bajo mando, teniendo una existencia conocida, respetando las leyes de la guerra, enarbolando en el combate insignias visibles, un país digno de sobrevivir debe tener también hombres que hayan hecho el sacrificio cierto de su vida y que, de manera casi individual y estrictamente clandestina, atacarán al *enemigo con todos los medios, aun bárbaros o pérfidos...*".

Con una particularidad, a tener en cuenta a la hora de enjuiciar moralmente el asunto. El mencionado autor sabe "que todo *eso es contrario a la moral pueril y honesta*, pero cuando [uno] se encuentra frente a un adversario que no disimula de ningún modo

(17) "Si vis pacem", págs. 29-58 (sing., págs. 42-43 y 51-52).

su intención de hacer desaparecer la civilización que ha creado esta moral, todos *los medios son buenos para sobrevivir*". Muy frecuentemente, el fin justifica, *hélas*, los medios".

Preocupación por *la eficacia*, la que late en esos pensamientos. Pero sin llegar a la comprensión de que por el empleo de medios bárbaros se destruye a sí misma la civilización que se pretende defender. Esa moral "pueril" tratada desdeñosamente, ¿no es el alma de la civilización? (18).

Y es a causa de esa civilización, precisamente, por lo que se vuelve la vista a la valoración moral de este fenómeno bélico.

IV. MORAL Y GUERRA REVOLUCIONARIA

Para abordar tal temática, es preciso partir de su analogía con la guerra propiamente dicha. En una y otra se da la primacía a *la violencia* y a *lo irracional*. De ello resulta que se les deben aplicar las mismas normas de interpretación y, primeramente, de la de su inmoralidad de principio. Por consiguiente, la agresión ha de ser condenada sin restricciones. En este sentido, la guerra revolucionaria-psicológica no podrá ser lícita más que accidentalmente, a título defensivo, en el caso de legítima defensa. Pero, aun entonces, el beligerante no tendrá el derecho de recurrir a todos los procedimientos eficaces. Todos aquéllos intrínsecamente inmorales quedan prohibidos, en particular las técnicas que persiguen deliberadamente la despersonalización de las masas. Ahora bien: los más eficaces son frecuentemente los encaminados a esa despersonalización (19).

* * *

Por si el lector quiere valoraciones más precisas, dividiremos el problema en dos facetas. Cosa lógica si observamos que toda guerra revolucionaria presenta dos problemas de conjunto: a) su legitimidad; b) sus métodos.

(18) Vid. R. COSTE, cit. ante., págs. 179-180.

(19) Cfr. R. COSTE, cit. ant., págs. 78-79.

En el primer caso, se impone hacer referencia a las reglas establecidas por los teólogos acerca de la insurrección.

a) *Condiciones de la insurrección legítima.* En lo esencial, ha dicho el P. ROGER HECKEL, la doctrina de la Iglesia sobre este punto es clásica desde hace largo tiempo. En buena parte se encuentra formulada en los textos de Santo Tomás y de Pío XI (20).

Las condiciones son estas (21):

1.ª Existencia de un Poder verdaderamente tiránico (22), un Poder que va abiertamente contra la injusticia y la verdad, hasta el extremo de destruir los fundamentos mismos de la autoridad.

2.ª Necesidad de haber agotado todos los medios pacíficos, constitucionales, capaces de modificar eficazmente la situación.

3.ª Certidumbre moral de que los inevitables sufrimientos acompañando a la insurrección no serán superiores a las ventajas esperadas para el bien común (Ley de la proporcionalidad).

4.ª Necesidad de una probabilidad razonable de éxito (Ley de la eficacia).

5.ª Medios normales. La insurrección no justifica la utilización de cualesquiera medios de lucha. Quedan descartados los medios radicalmente perversos.

6.ª Defensa legítima del bien común (23).

Estos principios tienen un valor permanente y resulta fácil hacer su adaptación a los perfiles del proceso contemporáneo de descolonización (24).

(20) Vid. ROGER HECKEL, S. J.: *Le chrétien et le pouvoir*, París, en "Le Centurion", 1962, págs. 119-120, y R. COSTE, cit. ant., págs. 168-169.

(21) Cons. R. HECKEL, cit. ant., págs. 145-149.

(22) Para estimaciones recientes sobre el tiranicidio, tema conexo al de la insurrección, vid. la amplia nota de R. COSTE, cit. ant., págs. 170-171.

(23) Otros autores se conforman con menos condiciones. Por ejemplo: 1) Abusos extraordinarios graves del Poder. 2) Fallo de todos los medios pacíficos. 3) Menor gravedad de las calamidades resultantes de la insurrección que de las provocadas por el Gobierno tiránico. 4) Fundada probabilidad de éxito. No se olvide que "la teología católica ha desarrollado poco la teoría de la revolución": COMBLIN: *Théologie de la paix*, II, París, Editions Universitaires, 1963, pág. 389.

(24) Como oportunamente ponía de relieve monseñor ANCEL, refiriéndose al conflicto argelino.

Significativa ha sido la literatura a que daba pie la lucha de Argelia.

En todo caso, existe una directiva clave: "un pueblo que aspira a la plena soberanía debe hacer todo lo posible para alcanzarla por vías pacíficas". "Pero cuando los medios pacíficos se revelan *verdaderamente impotentes*, cuando el pueblo se enfrenta con una negativa sistemática del Poder existente o a una impotencia radical de éste, el principio de una defensa insurreccional no puede ser rechazado *a priori*".

Ahora bien: diremos, con el citado HECKEL (25), que reconocer la posibilidad de principio de una defensa insurreccional legítima no significa que las insurrecciones nacionalistas (26) sean siempre y necesariamente legítimas, ni que un movimiento insurreccional legítimo en su principio lo siga siendo necesariamente en todo su desarrollo, ni que pueda servirse de cualquier medio. No. "Hay una moral de los medios insurreccionales, y el terrorismo no tiene justificación moral posible, venga de donde venga y cualquiera que sea su objetivo".

Este último aspecto es de verdadera trascendencia. Lo esencial es estudiar —como lo subraya RENÉ COSTE— *muy de cerca el fin real* perseguido por el movimiento insurreccional. No se olvide que, de hecho, las guerras de este género no han sido desencadenadas, hasta el presente, más que por hombres extraños al ideal cristiano y, generalmente, para imponer un régimen comunista (27).

Con todo, se comprenderá que la Iglesia sea muy prudente en el reconocimiento de la legitimidad de un movimiento insurreccional y que, con frecuencia, prefiera contentarse con no condenarlo. Se comprenderá también que los moralistas recomienden a los

(25) Vid. HECKEL, cit. ant., págs. 139-140.

(26) Sobre la accesión de los "nuevos pueblos a las responsabilidades de la libertad política", vid. Pío XII: *Encíclica "Fidei Donum"*, 21 de abril de 1957.

(27) Para una caracterización del *partisano* del tiempo presente, vid. trabajos como los de GERHARD VON GLAHN: *The Occupation of Enemy Territory*, University of Minnesota Press, 1957, págs. 48-55 (sing. páginas 51 y sigs.); mariscal ALEXANDER PAPAGOS: *Guerrilla Warfare*, en "Foreign Affairs", Nueva York, enero 1952, págs. 215-230; y el estudio de CARL SCHMITT en la Cátedra "Palafox" de Cultura Militar de la Universidad de Zaragoza.

eventuales jefes de la insurrección pensar largamente los pros y los contras de ella y consultar, antes de decidirse, a hombres bien intencionados y de juicio seguro.

b) En lo concerniente a *los métodos específicos practicados en la guerra revolucionaria*, sabemos que un cierto número de ellos han sido condenados con una perfecta nitidez.

La Declaración de 14 de octubre de 1960 de la Asamblea de Cardenales y Arzobispos de Francia era explícita: "De cualquier lado que vengan, los actos de terrorismo, los ultrajes a la persona humana, los procedimientos violentos para arrancar confesiones, las ejecuciones sumarias, las medidas de represalia alcanzando a los inocentes, están condenados por Dios. Aun para hacer valer los derechos legítimos o para asegurar el triunfo de una causa que se cree justa, no está permitido jamás recurrir a medios intrínsecamente perversos, cuyo uso —degradando las conciencias— no tiene por resultado cierto más que hacer retroceder incensablemente la hora de la paz".

Por si esto fuera poco, la Carta del Cardenal Feltin a los sacerdotes del Vicariato del Ejército, de 7 de marzo de 1960, elaboraba toda una serie de directrices sobre estas materias. Bajo el título *Problemas de la guerra moderna y enseñanzas de la Iglesia*, se ponía de relieve un conjunto de principios fundamentales: a) Trascendencia de la Ley moral. b) La eminente dignidad de la persona humana. c) Presencia de la moralidad y del Derecho en la guerra, aun en la guerra revolucionaria. d) Necesidad de proscribir la moral de la eficacia. e) Posición mantenedora de que en ninguna circunstancia el fin justifica los medios.

En una segunda parte, ese documento centraba la atención en la aplicación de los principios a los problemas de mayor importancia: de las represalias colectivas a la tortura física o moral.

Pues bien; *siendo el arma esencial de la guerra revolucionaria la acción psicológica*, centraremos nuestro interés en ella, poniéndola en relación con la moral (28).

Y adviértase, antes de pasar adelante, que esta acción psico-

(28) Vid. J. FOLLLET: *L'action psychologique devant la morale*, en "Chronique Sociales de France", Lyon, abril 1959, págs. 169-184; P. RÉGAMEY, cit. ant., pág. 37, etc.

lógica adopta una gran variedad de formas: 1) *Simple acción de influencia colectiva o interpersonal*.—Esta no constituye problema, pues es la consecuencia normal de la influencia de uno sobre otro u otros. 2) *Propaganda propiamente dicha, organizada y sistemática*.—No debe servir más que a la propaganda de la verdad y solamente con buenas intenciones. No puede utilizarse para la mentira o para el odio. Debe evitar todo lo que pueda parecerse al “adoctrinamiento”. 3) *Métodos de acondicionamiento colectivo, llevados a cabo por el empleo hermanado del terror y de la propaganda*. El acondicionamiento sistemático de las masas obtenido por la presión y el terror queda proscrito incondicionalmente, por constituir una verdadera violación de las conciencias. 4) *Procedimiento de “lavado de cerebro”*.—Sus dos fases sucesivas —desintegración del individuo y reconstitución de una nueva personalidad— forman un todo *indisociable*. Procedimiento absolutamente inadmisibles, cualquiera que sea el fin perseguido. Razón: el grave atentado que hace a la persona. La más horrible técnica inventada por la “ciencia” de los Estados totalitarios. Para Coste, la pretensión de usarlo sólo con moderación es puro cinismo.

* * *

Lo resaltante es que, en todo este dominio de la guerra psicológica, se esgrimen conclusiones muy equilibradas. Compendiadas en la máxima abreviatura, son: 1.º No se puede aceptar en bloque, ni rechazar en bloque, toda acción psicológica. 2.º Se puede admitir con prudencia una cierta acción psicológica en el estado de paz o en el estado de guerra, siempre que respete al hombre y tienda —por encima de las propagandas— “a una sana educación de las personas y de los grupos”. 3.º Es preciso rechazar ciertos medios de acción psicológica que tratan al hombre como “puro” objeto de aplicación de técnicas. Santo Tomás distinguía entre las maniobras que no consisten más que en ocultar al enemigo la acción que se emprende contra él y los procedimientos verdaderamente desleales, los *manquements* a los derechos y convenciones que deben ser respetados aun entre enemigos. 4.º Pueden admitirse con prudencia algunos métodos de acción psicológica que parecen indiferentes desde el punto de vista moral. Pero, para su utilización, se necesita velar siempre por un auténtico respeto a

la persona humana y preguntarse sobre el valor moral de la doctrina y la ideología en favor de las que se emplean (29).

Pero, por todo ello, resulta que la acción psicológica aparece de manejo muy delicado (30). Para utilizarla con eficacia y, a la vez, con toda tranquilidad de conciencia se requieren hombres sensatos, equilibrados, competentes y desinteresados. ¡Especie no siempre fácil de descubrir en horas de crisis y desorientación!

(29) CONS. RENÉ COSTE, cit. ant., pág. 182; P. RÉGAMEY, también cit., página 49; R. BOSCH: *La Société internationale et l'Eglise*, París, 1961, páginas 90-108; J. COMBLIN, cit. ant., págs. 386-392, etc.

(30) Una nítida respuesta a una importante parte de la problemática de esta forma de lucha nos viene dada por el par. 27 de la *Constitución pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual*, al consignar categóricamente: "Cuanto viola la integridad de la persona humana —como, por ejemplo, ... las torturas morales o físicas, los conatos sistemáticos para dominar la mente ajena; cuanto ofende a la dignidad humana", es en sí mismo infamante, degrada la civilización humana, deshonra más a sus autores que a sus víctimas y es totalmente contrario al honor debido al Creador.

LA SEGURIDAD COLECTIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

por Carlos H. CERDA
Mayor Auditor (Argentina)

En la VII Conferencia de Ejércitos Americanos celebrada en Buenos Aires entre el 29 de octubre y el 7 de noviembre de 1966, con la asistencia de los Comandantes en Jefe de 16 países americanos y de observadores representando a México, la Junta Interamericana de Defensa y el Consejo de Defensa Centroamericana, se acordó por voto unánime que es necesario perfeccionar el sistema militar interamericano, a cuyo efecto resolvieron recomendar a sus respectivos Gobiernos la inclusión de tal sistema en la agenda de la III Conferencia Americana Extraordinaria que ha de reunirse en Buenos Aires a partir del 15 de febrero de 1967 para modificar la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

La publicidad de las conclusiones de esta Conferencia militar provocaron reacciones en ciertos sectores del ámbito político y de la prensa de América y de algún periodismo europeo que traducen una completa distorsión del concepto de la seguridad objetiva como institución vigente en la realidad mundial y en la regional americana.

Tal distorsión surge de una intencionada asimilación que se formula del concepto de acción colectiva al de intervención. Y calificamos de intencionada a tal asimilación, pues sus diferencias son bien claras, ya que mientras la intervención supone una acción arbitraria en violación de los derechos fundamentales del o de los Estados agraviados y, por lo tanto, ilícita, la acción colectiva es procedimiento legal, derivado de acuerdos internacionales libremente aceptados y ratificados por los Estados, que persigue restaurar el derecho de una asociación internacional o de un Estado en particular, quebrantado por otro u otros Estados, mediante una agresión o un acto de gravedad semejante.

Este planteo nos ha decidido a llenar unas líneas para exami-

nar sumariamente el sistema de seguridad colectiva que integra el Derecho internacional americano, como resultado de un largo proceso de estructuración que lleva ya más de cien años.

Fritz BERBER ha dicho con irrefutable acierto que la integración y la seguridad colectiva son las ideas dominantes del siglo xx. Vivimos una etapa de la humanidad en que la cooperación internacional se ha intensificado a tal punto que exige cada día nuevos mecanismos institucionales para interpretar y ejecutar la voluntad de los Gobiernos en el ejercicio de sus actividades externas y para responder a las exigencias crecientes que reclaman la cooperación técnica u operativa de los organismos internacionales, tanto en la esfera mundial como regional. Dentro del ámbito americano, hemos tenido la fortuna de una experiencia más antigua. Nuestra institución y nuestro sistema defensivo han servido de ejemplo a instituciones que funcionan en otras áreas del mundo. La preservación del sistema regional fué capítulo primordial en los trabajos de la Conferencia de San Francisco y reveló en aquella ocasión histórica una posición muy firme de las delegaciones americanas en la determinación de conservar la máxima autonomía para el sistema interamericano y especialmente en lo relacionado con el mantenimiento de la paz y la seguridad. Y si hablamos de una experiencia más antigua es porque los orígenes de la comunidad defensiva americana se remontan a más de un siglo. En efecto, en la proposición de SIMÓN BOLÍVAR a una Asamblea General de las Repúblicas Americanas contenida en su famosa carta del 7 de diciembre de 1824 se esbozaban los principios de un auténtico sistema de seguridad colectiva, ya que los poderes de la Asamblea, según BOLÍVAR, deberían servir de "consejo en los grandes conflictos, de punto de contacto en los peligros comunes, de fiel intérprete de los tratados públicos, cuando ocurran dificultades, y de conciliador, en fin, de nuestras diferencias". He aquí esbozado todo un programa que a partir del Congreso de Panamá de 1826 la comunidad americana ha tratado de realizar a través de más de cien años de esfuerzo. Y el primer hito del mismo fué el Tratado que firmaron en Panamá los representantes de Colombia, Centroamérica, México y el Perú el 15 de julio de 1826, según el cual "las Altas Partes Contratantes se obligaban y comprometían a defenderse mutuamente de todo ataque que pusiera en peligro su existencia política y a emplear contra los enemigos de la independencia de todas o algunas de ellas, todo su influjo, recursos y fuerzas marítimas y terrestres".

Pasando por alto las distintas conferencias y reuniones que con posterioridad a aquella memorable reunión de Panamá de 1826 fueron estructurando la comunidad interamericana a partir de la primera conferencia reunida en Washington en 1882 a invitación del entonces Secretario de Estado de los Estados Unidos James

G. Blaine, fué luego de la primera guerra mundial que las Repúblicas Americanas concretaron en Convenios internacionales principios que apuntaban al reconocimiento de un verdadero sistema de seguridad colectiva.

Así, en la V Conferencia Internacional Americana reunida en Santiago de Chile en 1923 se aprobó el Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados americanos, conocido con el nombre de Pacto Gondra, en homenaje a su principal autor, el estadista paraguayo de dicho nombre, en el que se estableció la creación de Comisiones de investigación e informe para conocer en todas las cuestiones que se suscitaren entre dos o más partes contratantes y que no hubieran podido ser resueltas por la vía diplomática o sometidas al arbitraje. Cinco años más tarde, en la VI Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana en el año 1928, se adoptaron como principios del Derecho internacional americano el reconocimiento de la igualdad jurídica en todos los Estados, la ilicitud y consecuente prohibición de los actos de agresión y la obligación de los Estados americanos de emplear todos los medios pacíficos posibles para resolver los conflictos que entre ellos se suscitaren.

La década del treinta marca empero el comienzo de la etapa de efectiva cristalización de los principios de solidaridad americana, coincidente —hecho éste muy significativo— con un radical cambio en la política exterior de los Estados Unidos hacia Latinoamérica, que se produce con la llegada a la Casa Blanca de Franklin D. Roosevelt, el campeón de la diplomacia en la buena vecindad que rectificó totalmente la política intervencionista e ideológica de Wilson.

En efecto, todo el período comprendido entre los años 1933 y 1939 está jalonado por una serie de concesiones que los Estados Unidos hicieron en beneficio de un buen entendimiento entre los pueblos americanos. Su primer eslabón fué la Conferencia de Consolidación de la Paz, celebrada en Buenos Aires en el año 1936, a la que asistió personalmente el Presidente Roosevelt y en la que se adoptó la célebre “Declaración de Principios sobre Solidaridad y Cooperación Interamericanas”, en cuya norma básica se establece que “todo acto susceptible de perturbar la paz de América las afecta a todas y a cada una de las Repúblicas Americanas y justifica la iniciación de los procedimientos de consulta previstos en la Convención para el mantenimiento, afianzamiento y restablecimiento de la paz. Dos años después, en la VIII Conferencia Internacional Americana celebrada en Lima en el año 1938 se reiteró esta declaración de solidaridad, así como el compromiso de acudir al procedimiento de la consulta en el caso de que “la paz, la seguridad o la integridad territorial de cualquiera de las Repúblicas

Americanas se vea amenazada por actos de cualquier naturaleza que puedan menoscabarlas" (Declaración de Lima).

Estallada ya la segunda guerra mundial los Cancilleres de América, en su Segunda Reunión de Consulta celebrada en La Habana en el año 1940, hacen extensivo el principio de la solidaridad americana esbozado en la Conferencia de Buenos Aires y concretado en la ya citada Declaración de Lima a "todo atentado de un Estado no americano contra la integridad territorial o la inviolabilidad del territorio, contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano", declarando que dicho atentado "será considerado como un acto de agresión contra los Estados que firman esta declaración" (Resolución XV sobre "Asistencia Recíproca y Cooperación Defensiva de las Naciones Americanas").

El ataque japonés a Pearl Harbour que determinó la entrada de los Estados Unidos en la segunda guerra mundial provocó la Tercera Reunión de Consulta de los Cancilleres Americanos celebrada en Río de Janeiro en el año 1942, en la que se aprobó la Resolución XXXIX que recomendó "la reunión inmediata en Washington de una Comisión de técnicos-militares por cada uno de los Gobiernos, para estudiar y sugerir a éstos las medidas necesarias a la defensa del Continente". Tal resolución constituyó el acta de nacimiento de la actual Junta Interamericana de Defensa.

Una de las más destacadas características de la evolución del Sistema de Seguridad Colectiva Interamericano durante este período, coincidente con el desarrollo de la segunda guerra mundial, reposa en el hecho de que comienza a considerarse también la defensa política del Continente contra la subversión, identificada para ese entonces en las actividades de expansión de las potencias nazi-fascistas. La inclusión de la defensa contra la subversión dentro del Sistema de Seguridad Colectiva, partió del concepto aceptado de que la actividad subversiva, dirigida, ayudada o instigada por potencias extracontinentales e inspirada en ideologías totalitarias incompatibles con la democracia constituyen actos de agresión política o agresión de carácter no militar. Esta calificación aparece en la Resolución XVII y memorándum agregado de la citada III Reunión de Consulta de Río de Janeiro y comprendió actos tales como propaganda, espionaje, sabotaje, instigación a cometer desórdenes públicos y toda otra actividad destinada a perturbar la vida política de un país. Veremos más adelante el ajuste y desarrollo de estos principios frente a la acción subversiva del comunismo internacional.

Ya hacia el fin de la segunda guerra mundial a propuesta del Gobierno de México se desarrolló en febrero y marzo de 1945 una conferencia especial, la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, que tuvo por finalidad proporcionar

a los Gobiernos de las Repúblicas Americanas que formaban parte del grupo de Naciones Unidas y Asociadas, la oportunidad de considerar conjuntamente "la forma de intensificar su colaboración, así como la participación de América en la futura organización mundial y el impulso que debería darse, tanto al sistema interamericano como a la solidaridad económica del Continente.

El acta de Chapultepec, sobre "Asistencia Recíproca y de Solidaridad Americana", es la realización principal de esta Conferencia. Documento de singular importancia en el Derecho americano, pues fijó definitivamente las bases del sistema de seguridad colectiva del Continente al consagrar categóricamente el principio de que "todo atentado extracontinental o intracontinental contra la integridad o independencia política de un Estado americano será considerado como un acto de agresión contra los demás Estados americanos". La Conferencia, además, recomendó que con el fin de hacer frente a las amenazas o actos de agresión que después del establecimiento de la paz se presentasen contra cualquiera de las Repúblicas Americanas, los Gobiernos deberían considerar la celebración de un Tratado que estipulase las medidas encaminadas a conjurar tales amenazas o actos de agresión, así como también la constitución "a la mayor brevedad posible" de un organismo permanente formado por representantes de cada uno de los Estados Mayores de las Repúblicas Americanas, con el fin de proponer a dichos Gobiernos las medidas tendentes a la mejor colaboración militar entre los Gobiernos y la defensa del Hemisferio Occidental (Resoluciones VIII sobre "Asistencia Recíproca y Solidaridad Americana" y IV sobre "Constitución de un órgano militar permanente").

El tratado de referencia fué suscrito en la Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la paz y seguridad del Continente, celebrada en Río de Janeiro en el año 1947, con el nombre de Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (T. I. A. R.), cuya vigencia significa el reconocimiento formal y solemne de todos los principios que paulatinamente se vinieron elaborando en las sucesivas conferencias. Su importancia y proyección jurídica internacional puede sintetizarse en estas palabras del eminente estadista y profesor brasileño doctor Raúl Fernández, quien como presidente de la Delegación del Brasil en la Conferencia de Río de Janeiro expresó al suscribirse el T. I. A. R.: "Juzgo necesario dar la merecida preeminencia a las estipulaciones del Tratado, según las cuales las decisiones del Órgano de Consulta tomadas por el voto de los dos tercios de los Estados, serán obligatorias para todos. Así, se abre una brecha en el reducto de las soberanías nacionales ilimitadas y aunque su aplicación se restrinja a un caso determinado, es patente que con ella se establece una regla democrática cuyos corolarios están a la

vista: la existencia de una legislatura que definiendo lo lícito y lo ilícito en las relaciones entre los Estados, sustituye en la vida internacional el principio de poder con el orden basado en la ley y propicie la libertad y la justicia”.

El T. I. A. R. —en cuyo preámbulo se contemplan de nuevo no sólo los “actos de agresión”, sino también “las amenazas de agresión” contra cualquier Estado americano— establece dos métodos o procedimientos, según se trate de un “ataque armado” propiamente dicho o de un acto, hecho o situación de otra naturaleza y consecuencias. En el primer caso cada una de las partes contratantes “se compromete a ayudar a hacer frente al ataque en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas”. En cambio, cuando no se trata de ataque armado, el sistema de seguridad colectiva establecido en el Tratado se aplica, “a fin de acordar las medidas que en caso de agresión se deben tomar en ayuda del agredido, o, en todo caso, las que convenga tomar para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente”.

Con respecto al organismo militar aconsejado en el Acta de Chapultepec, la cuestión fué considerada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en el año 1948, de la cual surgió el instrumento fundacional de la actual Organización Interamericana: La Carta de la Organización de los Estados Americanos, en cuyos arts. 44 al 47 se prevé la institución y funcionamiento del Comité Consultivo de Defensa integrado por las más altas autoridades militares de los países americanos como órgano asesor en los problemas de colaboración militar que puedan suscitarse con motivo de la aplicación de los Tratados especiales existentes en materia de seguridad colectiva.

La Carta de la O. E. A. contiene además con referencia al tema subexamen un capítulo completo referido a la seguridad colectiva (capítulo V), cuyas disposiciones desarrollan básicamente los mismos principios recogidos en el T. I. A. R., del que vino así a constituir su confirmación, y la institucionalización en su capítulo XI de las Reuniones de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores que venían realizándose en la práctica desde la iniciación de la segunda guerra mundial, previéndolas en dos supuestos: a) Para considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos; y b) Para servir de Órgano de Consulta en la aplicación del T. I. A. R. La evolución posterior del sistema defensivo de América y su perfeccionamiento se desarrollaron bajo el impacto en constante y creciente fuerza que significó la presencia en América del comunismo internacional en rol subversivo, denunciado ya en la citada IX Conferencia de Bogotá de 1948. La primera pauta de este nuevo signo lo dió la IV Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores

celebrada en Washington en el año 1951 al estallar la guerra de Corea. En dicha reunión se examinaron en profundidad los planes de penetración subversiva comunista y partiéndose de la premisa unánimemente aceptada de que "la acción subversiva no reconoce fronteras", se adoptó con respecto a la seguridad colectiva una trascendente resolución, la Resolución III sobre Cooperación Militar Interamericana. En sus considerandos se reconoció expresamente la necesidad de adoptar inmediatamente medidas para salvaguardar la paz y seguridad del Continente frente a las actividades del comunismo internacional y consecuentemente de desarrollar su capacidad militar para asegurar su legítima defensa individual y colectiva contra ataques armados; contribuir eficazmente a la acción de la Organización de los Estados Americanos contra la agresión a cualquiera de éstos y proveer en el más breve plazo posible a la defensa colectiva del Continente. La recomendación resultante señaló la necesidad de que las Repúblicas Americanas mantengan Fuerzas Armadas en condiciones tales que puedan estar prontamente disponibles para la defensa colectiva y cooperar entre sí en materia militar para desarrollar la potencia colectiva del Continente necesaria para combatir la agresión contra cualquiera de ellas.

La XX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá en el año 1954, tuvo oportunidad de examinar nuevamente el desarrollo del sistema de seguridad sin adoptar empero decisiones efectivas, ya que tan sólo se declaró que "las actividades del comunismo internacional constituyen una intervención en los asuntos internos de los Estados americanos". Esta declaración, con alcance de formal advertencia a las Repúblicas Americanas, cobró dramática realidad a partir del año 1960 con motivo de la situación de creciente tensión que se produjo en la zona del Caribe, a raíz de la progresiva alineación del régimen cubano en el bloque de naciones comunistas. El primer indicio de ello lo constituyó la VII Reunión de Consulta de Cancilleres realizada en San José de Costa Rica en el año 1960, que condenó la intervención o amenaza de intervención de una potencia extracontinental en los asuntos americanos y acordó, en consecuencia, que "la aceptación por un Estado americano de una amenaza de intervención extracontinental pone en peligro la solidaridad y seguridad de América". Estos conceptos fueron reafirmados dos años más tarde en ocasión de celebrarse la VIII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Punta del Este en el año 1962 con motivo de la formal proclamación cubana de su incorporación al bloque de naciones comunistas, que decidió la exclusión del Gobierno de Cuba de los organismos que integran la O. E. A. En el informe que la Comisión Interamericana de Paz elevó a dicha reunión, se describen las actividades subversivas del bloque chino-soviético y las del Go-

bierno de Cuba en América como actos de agresión política o de agresión no militar, que importan un ataque a la paz, seguridad y a la soberanía e independencia política de los Estados americanos, por lo que se aprobó una resolución en la que se urge "a los Estados miembros a tomar todas aquellas medidas que se consideren apropiadas para la autodefensa individual y colectiva, y cooperar en la medida deseable o necesaria para aumentar la capacidad de reacción ante las amenazas o actos de agresión, subversión u otros peligros para la paz y seguridad que provengan de la continua intervención en este hemisferio de las potencias comunistas". La notada resolución, como la que determinó la creación del Comité Especial de Consulta sobre Seguridad (Resolución II) destinado al asesoramiento de los Estados miembros en el campo de la seguridad, marcan hitos trascendentes en el proceso de integración defensiva del Continente. La seguridad de América no quedará ya librada a las medidas internas que cada Estado decida adoptar. Se ha reconocido que es necesario alcanzar un alto grado de cooperación internacional, a través de un permanente intercambio de información y de la concreción de planes conjuntos de defensa. En tal inteligencia por la misma resolución que creó el Comité Especial de Consulta sobre Seguridad se encomendó al Consejo de la O. E. A. la tarea de "mantener toda la vigilancia que sea necesaria para hallarse en condiciones de advertir contra cualquier acto de agresión, subversión u otros peligros para la paz y la seguridad, o sobre la preparación de tales actos provenientes de la continua intervención de las potencias comunistas en este hemisferio, y hacer recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros con respecto a tales problemas". Tal atribución de autoridad, por la que se confiere a un órgano político la tarea de mantener vigilancia sobre las actividades subversivas en el Continente, constituyó otro paso más hacia la intensificación de la cooperación internacional en este campo. La etapa siguiente comenzó con la decisión adoptada por la citada Reunión de Consulta en el sentido de aplicar medidas con respecto al tráfico de armas con el Gobierno de Cuba que fué prohibido y con la autorización otorgada al Consejo de la O. E. A. para estudiar la posibilidad o conveniencia de extender la suspensión del comercio a otros artículos y suspender las medidas adoptadas cuando el Gobierno de Cuba demuestre su compatibilidad con los propósitos del sistema interamericano.

Esta nueva fase de la cooperación internacional para neutralizar la actividad subversiva del comunismo en América ha significado, en cuanto a procedimientos y medidas se refiere, una verdadera incorporación del sistema político de defensa de la O. E. A. dentro del sistema de seguridad colectiva interamericano.

La IX Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores reunida en Washington en el año 1964 para investigar la denuncia formulada por el Gobierno de Venezuela contra el Gobierno de Cuba por las actividades terroristas descubiertas en territorio venezolano realizadas con ayuda del régimen de Fidel Castro, vigorizó y amplió la esfera de validez del sistema, al acordar en su Resolución I "Advertir al Gobierno de Cuba de que si persiste en llevar a cabo acciones que posean características de agresión e intervención contra uno o más Estados miembros de la Organización, los Estados miembros preservarán sus derechos esenciales de Estados soberanos apelando al principio de autodefensa en cualquiera de sus formas: individual o colectiva, que podrá implicar el recurso a la Fuerza Armada hasta que el Organó de Consulta tome medidas para garantizar la paz y la seguridad del hemisferio".

Consecuente con tal resolución se acordó, de conformidad con las disposiciones del T. I. A. R., aplicar al Gobierno cubano las siguientes medidas: a) Suspensión de las relaciones diplomáticas y consulares. b) Suspensión de todo comercio directo o indirecto, excepto en alimentos, medicinas y equipo médicos que puedan ser enviados por razones de humanidad; y c) Suspensión de las comunicaciones por mar, excepto aquellas que se hagan necesarias por razones de humanidad.

El último acontecimiento tensional acaecido hasta el presente en el hemisferio, la crisis dominicana, provocó una nueva reunión del Organó de Consulta del Sistema (la X Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores), esta vez concretado mediante la constitución del Consejo de la O. E. A. en Organó Provisional de Consulta, de la que surgió la formación de una Fuerza interamericana de paz, concreción máxima que autoriza el sistema, la que actuó en suelo dominicano hasta la solución satisfactoria del conflicto interno allí producido. La progresiva obra de legislación interamericana que traduce la síntesis expuesta revela claramente que el sistema de seguridad colectiva adoptado libre y unánimemente por la comunidad americana con órganos, deberes y obligaciones que impone en determinadas situaciones hasta la cooperación militar multilateral, es una estructura que traduce la auténtica voluntad de América.

Las invocaciones a los principios de autodeterminación de los pueblos y de no intervención en los asuntos domésticos de los Estados miembros, como reparos legales oponibles en el supuesto de que se efectivizarán en un caso dado algunas medidas contenidas en el sistema de seguridad colectiva vigente, carecen de toda virtualidad histórica y jurídica. La seguridad colectiva no es un mero concepto modelado por ciertas naciones en consecución de

sus objetivos políticos, sino que es un pleno sistema jurídico hondamente enclavado en el Derecho como auténtico producto de la evolución del orden internacional. Evolución que ya había anunciado la sociología al cambiarse la naturaleza de los medios del poder (político, militar, técnico y económico) que reclamaba nuevos esquemas sociales y jurídicos en los que se lograra la armonía entre las fuerzas desintegradoras y los principios de solidaridad.

Recensiones y Noticias de libros

Les garanties des droit individuels dans la repression disciplinaire et pénale militaire. Recueils de la "Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre", vol. III. Estrasburgo, 1966, 279 págs.

La "Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra" viene publicando una serie de volúmenes, siendo el que nos ocupa el tercero de ella, en los que se recogen las ponencias y conclusiones de los Congresos internacionales celebrados por dicha Sociedad. Oportunamente dimos noticia en esta REVISTA de los dos volúmenes anteriormente publicados (*Action pénale et action disciplinaire*, núm. 11, enero-junio 1961, pág. 161, y *L'aéronef militaire et le Droit des Gens. Subordination et coopération militaire internationale*, núm. 17, enero-junio 1966, pág. 99), como consecuencias de los Congresos celebrados en Bruselas y Florencia, respectivamente. El actual corresponde a los trabajos del Congreso que tuvo lugar en Estrasburgo en el mes de mayo de 1964.

El problema estudiado fué el de las garantías de los derechos individuales en la represión penal o disciplinaria militar, problema de tal importancia que incluso encerraba implícitamente una especie de prueba sobre el previsible porvenir de la jurisdicción militar en tiempo de paz, según señaló el profesor Leauté en sus palabras preliminares. Dada la amplitud del tema, los trabajos se centraron en dos puntos esenciales: el arresto y la prisión preventiva durante la instrucción, y la asistencia de inculpado por un tercero en las instancias penal y disciplinaria.

Respondiendo a la realidad del Congreso, el volumen se inicia con una exposición preliminar sobre la finalidad del mismo y método empleado, que corrió a cargo del Secretario general de la Sociedad, profesor de la Facultad de Derecho de Estrasburgo, Dr. Leauté. Punto esencial de estas palabras fué la afirmación de que al iniciarse la comparación, se observaba que si la lista de las garantías concedidas al inculpado en las legislaciones civiles, puede decirse que se encuentra prácticamente completa en lo esencial y sólo progresa en cuestiones de detalle, las garantías concedidas por las leyes militares son también muy numerosas y se aproximan cada vez más a las de la legislación civil. Y entonces surgiría una segunda cuestión. Si ambas legislaciones se unifican prácticamente, ¿se justificaría la existencia de una jurisdicción especial? ¿Dónde situar el límite, si se admite que existe en razón a las peculiaridades de los ejércitos?

Tras el texto de estas palabras de introducción y del discurso inaugural del Presidente de la Sociedad Teniente General en reserva Ciardi, de la Justicia militar italiana, comprende el volumen la primera ponencia general: "Arresto y privación de libertad durante la instrucción", que corrió a cargo del Brigadier General K. J. Hodson, del Cuerpo Jurídico del Ejército de Tierra de los Estados Unidos de América; las intervenciones y el debate subsiguientes; que ocupan desde la página 21 a la 78, para recoger seguidamente (págs. 81 a 158) la segunda ponencia general, elaborada por el Abogado General del Gran Ducado de Luxemburgo M. F. Goerens, sobre el tema "Asistencia del inculpado por un tercero en las instancias penal y disciplinaria", así como las intervenciones y discusiones sobre este tema.

Una tercera parte se dedica a la exposición de estas materias en algunas legislaciones nacionales. La razón de ello es la de que por diferentes causas estos informes o exposiciones no llegaron a tiempo para ser incluidos en el número de la *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, correspondiente al año 1964, en el que como antecedente y trabajo preparatorio del Congreso se publicaron estudios sobre el tema referidos a dieciocho legislaciones nacionales elaborados por especialistas del Derecho militar de cada uno de dichos países. Los que figuran en este volumen son los correspondientes a la República Argentina, Méjico, Brasil y Turquía, que elevan así a veintidós las legislaciones examinadas.

Por fin, se recogen en el volumen las observaciones finales, que corrieron a cargo del Director de la Justicia militar francesa, Magistrado General Perier, y las conclusiones formuladas por el profesor Leauté.

Un léxico sumario de expresiones de Derecho militar referidas a los Derechos francés, belga, alemán, italiano y norteamericano, confeccionado para la mejor comprensión de las exposiciones y la lista de participantes, completan este interesantísimo volumen.—EDUARDO DE NÓ LOUIS.

MÜLLER-RAPPARD (Ekkehart): *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*. Pedone. París, 1965, 281 páginas.

El tema de la obediencia debida a las ordenes del superior militar y de la responsabilidad del subordinado por el cumplimiento de órdenes ilegales o ilícitas, con las múltiples implicaciones que lleva consigo o los problemas conexos, ha sido objeto de numerosos estudios. Y ello no sólo por la especial importancia que la jerarquía y la obediencia tienen en la esfera militar, sino también porque el Derecho penal internacional irrumpió en este campo con ocasión de los procesos para el castigo de los denominados criminales de guerra, adoptando normas que en ocasiones desconocieron las legislaciones nacionales por considerarlas injustas y carentes de valor para justificar una exculpación de los acusados.

El volumen que ahora nos ocupa tiene, sin embargo, un enfoque original, como señala el profesor Graven en su prefacio. El autor, gran conocedor del Derecho anglosajón como doctor de las Universidades de Columbia y de Yale, y del Derecho germánico, suizo y francés como doctor por la Universidad de Ginebra para cuyo doctorado, precisamente, preparó esta tesis, y estudiante durante dos semestres de la Universidad de Sarrebrück, acomete la tarea con una gran objetividad. Y es de resaltar esta objetividad, ya que esta materia, precisamente por ser campo de batalla entre positivistas e iusnaturalistas y común a internacionalistas y penalistas, suele enfocarse con un afán de justificar o de criticar ciertos juicios y procesos históricos.

La esquemática del volumen es la siguiente: Una introducción, en la que por el autor se hacen unas consideraciones preliminares y una declaración de propósitos; una primera parte, dedicada a estudiar la cuestión en las legislaciones nacionales, tanto en sus normas escritas como en su aplicación e interpretación jurisprudencial, y que se divide en cuatro capítulos dedicados, respectivamente, al Derecho angloamericano, al francés, al alemán y al suizo. Una segunda parte, con un solo capítulo, dedicada al Derecho internacional y la represión de los crímenes de guerra, y, en fin, una tercera parte, que se dedica a obtener las conclusiones generales y formular unas observaciones de *lege ferenda* sobre la necesidad de armonizar Derecho penal internacional y Derecho penal nacional, y bases y formas que estime necesarias para conseguirlo.

Cada uno de los capítulos lleva, en nota, una bibliografía inicial, cerrándose el volumen con una bibliografía general.

La técnica empleada es, como se ve, un estudio de Derecho comparado, de legislaciones nacionales que obedecen a sistemas jurídicos muy dispares; no obstante lo cual, el autor destaca la existencia en ellas de una cierta uniformidad; y este resultado es, a su vez, comparado con el Derecho penal internacional tal y como se aplicó en la represión de los crímenes de guerra, para obtener conclusiones constructivas.

Es de lamentar que el Derecho español no haya sido objeto de este estudio, pues aunque es perfectamente explicable la omisión, ya que el autor sólo se inclinó sobre Derechos nacionales que le eran asequibles directamente y podía estudiar personalmente a fondo, es indudable que para nosotros este examen hubiera tenido un enorme interés. Señalemos, no obstante, con satisfacción que en las notas correspondientes al capítulo de introducción, cita el autor repetidamente el trabajo del profesor Rodríguez Devesa *La subordinación militar en el Derecho comparado*, publicado en el núm. 11 de la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.

De todo lo anteriormente expuesto, ya habrán deducido los lectores la importancia de esta nueva aportación al estudio de tema tan actual y necesitado de regulación clara y estable. Y junto al estudio del autor, la del prefacio del profesor Graven, que no se limita a una simple presentación elogiosa, sino que realiza una síntesis del problema, con toda su autoridad y maestría.—EDUARDO DE NÓ-LOUIS MAGALHAES.

HERBERT ARNT: *Grundriss des Wehrstrafrechts* ("Fundamentos del Derecho penal militar"). Editorial C. H. Beck. Berlín, 1966, 284 págs.; 2.ª edición.

La obra que comentamos fué editada por primera vez en 1958 y puesta al día el corriente año, teniendo en cuenta los datos más recientes de la doctrina, jurisprudencia y legislación de la Alemania occidental. La circunstancia de que haya conseguido ser reeditada, es una prueba del interés despertado, tras su primera publicación, entre especialistas jurídico-penales y militares.

Por razón de la sistemática adoptada, que responde a la estructura de la Ley penal militar vigente en la República Federal Alemana, pudiera haberse denominado "Comentarios a la Ley penal militar de 30 de marzo de 1957"; no obstante, también parece aceptable el título adoptado, porque su contenido no se contrae únicamente a una exégesis del articulado de la Ley, sino que recoge igualmente abundantes enseñanzas sobre los fundamentos doctrinales de esos preceptos, enunciando y desarrollando ampliamente en múltiples ocasiones, ideas y principios básicos del Derecho penal.

El método expositivo de las materias abordadas, se acomoda, en consecuencia, a ese doble patrón: al texto legal comentado y al procedimiento didáctico que es común y tradicional en los Tratados y Manuales del Derecho penal. Así, precedida de una introducción sobre los principios generales y límites del Derecho penal militar, historia y relaciones con el Derecho penal común, la obra se divide en dos partes, que se corresponden con la general y especial de la Ley de 30 de marzo de 1957.

En la parte general, siguiendo los preceptos de la Ley, distribuye el autor en seis capítulos el estudio del campo de aplicación del Derecho penal militar, por razón de la persona, tiempo y espacio, seguido de un análisis del delito, formas de participación y aparición, terminando con una exégesis del sistema punitivo. Y en la parte especial, estudia en otros cuatro capítulos los delitos esencialmente militares (delitos contra los deberes impuestos por el servicio militar, subordinación, deberes del superior y otros deberes militares).

Arndt, Doctor en Derecho y Juez Federal, con agudeza dialéctica y rigor intelectual, se detiene en el examen de los temas planteados, analizando los presupuestos doctrinales del Derecho penal común y ofreciendo también definiciones y aclaraciones de instituciones específicas del servicio militar (superior, subordinación, órdenes y comunicaciones militares, puesto y servicio de guardia, etc.).

Especial mención merece el extenso capitulado que dedica al delito y particularmente el correspondiente a la acción. Y al hablar de las circunstancias modificativas de responsabilidad, no dejan de ser interesantes las observaciones que hace el autor, al comparar el tratamiento que de la

minoría de edad, establece la Ley penal de la juventud de 4 de agosto de 1953, con la Ley penal militar, haciendo notar cómo con esta Ley inspirándose en aquella, han sido superados los supuestos ideológicos de la legislación nacionalsocialista, que llevaron a admitir y aplicar el principio *Wehrdienst macht mündig* (el servicio militar hace mayor de edad), sin perjuicio de advertir también en la Ley penal castrense, determinadas discrepancias con la del 53, derivadas de la propia singularidad de circunstancias en que se encuentran los jóvenes menores de edad, que sirven en una institución tan especial como es el Ejército.

Por último, en relación a las penas, hemos de hacer notar el apartado relativo a la suspensión de condena, que conforme al § 14 de la Ley que se comenta, se aplica a los delitos militares, siguiendo los preceptos del SGB (Código penal común), si bien atemperando esa aplicación a las especialidades del servicio militar; cuestión de extraordinario interés para el jurista y legislador español, por ser una institución no reconocida para tal clase de infracciones en nuestro Código de Justicia Militar.

Teniendo en cuenta la naturaleza y contenido de la obra: *Manual de Derecho penal militar*, no se puede exigir un análisis más amplio y profundo de alguna de las cuestiones abordadas, v. gr.: respecto a las formas de culpabilidad se advierte una falta de matización y suficiente deslinde de los diversos supuestos que la componen según la doctrina penal moderna (imputabilidad, responsabilidad, reprochabilidad, etc.) o de las formas imperfectas de aparición del delito (tentativa, desistimiento, delito frustrado). No obstante, aunque de soslayo, no deja de hacer las oportunas alusiones a estas y otras importantes cuestiones del Derecho penal, que bastan a su propósito informativo.

La obra, que va precedida de un sumario de los temas generales y lista de abreviaturas de los documentos más utilizados, contiene numerosas notas bibliográficas, citas jurisprudenciales y referencias legales, y concluye con una relación comparativa entre el Código penal militar de 20 de julio de 1874 (redacción del 1-10-1940) y la repetida Ley de 1957, culminando su esmerada presentación con un cuidado índice analítico de materias.

No dudamos en afirmar, por tanto, que nos encontramos ante una publicación que por la sólida doctrina y abundancia de datos que contiene, seguirá siendo un valioso medio de consulta e información, no sólo para los especialistas en cuestiones jurídico-penales militares, sino también para todos los que dediquen su atención al Derecho penal en general. Y consideramos que existen sobrados motivos para augurar que esta nueva edición del trabajo del Doctor Arndt, vendrá a superar la aceptación y el éxito de la primera.—MARTÍN BRAVO NAVARRO.

BRAVO NAVARRO (Martín): *El Comandante de aeronave: condición y régimen jurídico.* Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid, 1966, 314 págs.

Nueva aportación del Instituto Francisco de Vitoria, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, a través de la Sección de Derecho Aeronáutico y del Espacio, a la ya pujante rama del Derecho conocida comúnmente con las denominaciones de Derecho aeronáutico o Derecho aéreo.

La obra que analizamos, de la que es autor Martín Bravo Navarro, fué inicialmente elaborada con el carácter de tesis doctoral y presentada y defendida por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, fué calificada por el Tribunal encargado de juzgarla, con la nota de "sobresaliente".

El contenido del trabajo es, desde el punto de vista jurídico, completo, y la sistemática adoptada irrefutable.

Perfila el autor en el título primero la figura jurídica del Comandante de aeronave, concretando sus analogías y diferencias que con el Capitán de buque y esta remisión a las doctrinas del Derecho marítimo, obligada por las afinidades que existen entre las dos clases de navegación, la marítima y la aérea, no es obstáculo para que se resalten como lo hace el Doctor Bravo, los matices singulares que concurren en la figura del Comandante de aeronave, como consecuencia de las especialidades técnicas que la navegación aérea implica.

Si la doctrina y la legislación italianas han concebido con criterio unitario el Derecho de la navegación, ello no es óbice para que un prestigioso núcleo de autores, propugne la conveniencia de separar el Derecho aéreo del marítimo, no sólo por razones meteorológicas, sino incluso por razones sustantivas; a esta última postura se adscribe el autor de la obra que comentamos. A título de ejemplo, y como materias que reclaman la independencia del Derecho aéreo respecto del marítimo, cita el autor los daños a terceros en la superficie, la imprudencia aeronáutica, las servidumbres aéreas, etc.

Se dedica el título II de la obra a estudiar la figura del Comandante de aeronave desde los distintos puntos de vista jurídicos en los que puede ser contemplada, y así en las dos primeras secciones se hace un minucioso análisis del Comandante de aeronave en cuanto auxiliar de la empresa mercantil en los dos supuestos de auxiliar del empresario y de auxiliar del explotador no empresario.

Pero no se agota la problemática de la figura jurídica de Comandante de aeronave con su configuración como auxiliar primordial y muy caracterizado de la empresa mercantil; las legislaciones de todos los países, y nuestra Ley de Navegación aérea, atribuyen al Comandante de aeronave unos perfiles que rebasan en mucho el aspecto jurídico-privado, mercan-

til, del mismo. Tiene el Comandante de aeronave, en cuanto encargado de la dirección de la misma en vuelo y en cuanto delegado de la autoridad del Estado, unas facultades que escapan de la esfera del Derecho privado y tienen perfecto entronque en el público. En las secciones III y IV de este título, recoge Martín Bravo estos problemas y, distinguiendo en los dos casos la condición del Comandante de conductor de la aeronave y de Jefe de la expedición, examina las facultades que en ambas vertientes le corresponden.

Si importantes y amplios son los poderes de que el Comandante de aeronave se halla investido, lógicamente amplias y, en ocasiones, graves, deben ser las responsabilidades que el ordenamiento jurídico le imputa cuando, dolosa o culposamente, infringe las obligaciones que sobre él pesan. Al estudio de la responsabilidad del Comandante de aeronave, se dedica la V y última sección del título II de la obra, y en ella el Doctor Bravo estudia por separado la responsabilidad criminal, la civil, la gubernativa y la laboral.

El examen que hace el autor de la responsabilidad del Comandante de aeronave a la luz de la doctrina penal, civil, administrativa y laboral, lo estimamos muy completo, no sólo por cuanto recoge del ordenamiento jurídico interno, sino porque se refiere también al Convenio de Tokio de 1963 que es el más importante texto internacional sobre la materia. El acierto en la sistematización de las cuestiones y en el enfoque de conjunto no debe impedir que apuntemos que, al descender a alguna cuestión concreta, como, por ejemplo, al caso de responsabilidad por accidente sobrevenido mientras la aeronave era conducida por el "piloto automático", el autor imputa la responsabilidad al Comandante en virtud de la aplicación de las doctrinas de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, cuando, a nuestro juicio, sería más correcto atribuir al Comandante la responsabilidad *per se*, como responsable directo; no parece razonable imputar responsabilidad por la elección defectuosa o la deficiente vigilancia, cuando el factor desencadenante del resultado dañoso es un objeto, una máquina; creemos que aquellos criterios de imputación, sólo a personas pueden ser referidos.

El título III, dividido en dos secciones, se refiere al Comandante de aeronave en la navegación estatal, y estudia sus condiciones, estatuto, derechos, obligaciones, etc., en los dos supuestos de aeronave militar y no militar.

Un último título, el IV, se dedica a exponer los precedentes y el estado actual del Proyecto de Convenio internacional que regule el estatuto jurídico del Comandante de aeronave, y se razona la conveniencia, ya urgente, de llegar a dicho Convenio, pues habiendo alcanzado el transporte aéreo —el más "internacional" de los transportes— el volumen e importancia económica que actualmente tiene, y hallándose regulado en Convenios internacionales, es lógico que el Comandante de aeronave, piedra angular de dicho transporte, reciba una regulación del mismo carácter, que se proyectaría sobre los ordenamientos internos y sería camino franco

hacia la unificación legislativa o, al menos, como señala el autor, vehículo de solidaridad jurídico-internacional.

Unas "conclusiones" en las que el autor sintetiza, con claridad difícilmente superable, sus puntos de vista; un apéndice en el que en 30 páginas se recogen materias tan diversas (y tan vinculadas al título de la obra) como el Convenio colectivo suscrito entre Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., y el personal de vuelo y los considerandos de una sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar en un caso de "responsabilidad aeronáutica"; una bibliografía no desmesurada, pero completa y efectivamente manejada, y un índice analítico de materias dan fin a esta obra que, sin duda, llena un vacío que ya se dejaba sentir en la bibliografía patria y que a buen seguro ha de ser particularmente útil, no sólo al estudioso del Derecho, sino a las empresas aéreas y, en general, a todas aquellas personas a las que la doctrina italiana denominó con la expresiva locución "gente del aire".—FERNANDO OLEO CAMARERO.

MARESCA (Adolfo): *La protezione internazionale dei combattenti e dei civili.* Giufrè. Milán, 1965. 290 págs.

El autor, que fué miembro de la Delegación de Italia en la Conferencia de Ginebra de 1949, realiza en esta obra un examen de los cuatro Convenios de derecho humanitario de la guerra elaborados en dicha Conferencia.

Unos estudios sobre temas concretos, como la definición de la agresión o la toma de rehenes, completan la obra, muy interesante, que incluye el texto oficial en francés de los cuatro Convenios.—E. DE N. L.

Revue Internationale de la Croix-Rouge. Ginebra.

Señalamos, por su especial interés, los siguientes artículos:

Evrard, E.: *La protection juridique des transports aériens sanitaires en temps de guerre* (núm. 571, julio 1966, págs. 309-330).—Este artículo, ya publicado en los "Annales de Droit International Médical" de la Comisión Médico-jurídica de Mónaco y que señalamos en el núm. 20, página 110 de esta REVISTA, constituye, como dijimos, una importante contribución al estudio y remedio de la insuficiencia de la regulación contenida en los Convenios de Ginebra, que impiden una aplicación práctica y eficaz de las aeronaves militares en servicios sanitarios.

Weiss, P.: *Le droit d'asile* (núm. 573, septiembre 1966, págs. 426-434).—La concesión de asilo político a los refugiados, basada en el Derecho soberano del Estado de decidir sobre las personas que admite en su territorio, se va orientando cada vez más en el sentido de constituir una de las facetas de la protección de los derechos fundamentales del hombre.

El autor, hace en su estudio un balance de la situación actual, tanto en las legislaciones internas como en los Convenios internacionales y en la práctica, señalando cómo han venido acentuando esta nueva concepción del derecho de asilo.

Pictet, J.: *Les principes du droit international humanitaire* (núm. 573, septiembre 1966, págs. 411-425; núm. 574, octubre, págs. 461-483; núm. 575, noviembre, págs. 513-528).—El profesor Jean Pictet realiza en este estudio publicado a lo largo de tres números de la revista, un resumen del conjunto y de los principios en que se basa el derecho internacional humanitario, comenzando por su definición en la que incluye no sólo el derecho de la guerra, sino también las declaraciones y Convenios sobre derechos del hombre. Tras esta delimitación, estudia las fuentes morales de las que nace este derecho, para abordar ya en un tercer apartado los principios que inspiran las normas convencionales en las que se manifiesta y concreta.

Estos principios fundamentales son para el autor los siguientes: Principio de derecho humanitario: El respeto a la persona humana será asegurado en toda la medida compatible con el orden público y en tiempo de guerra con las exigencias militares. Principio del derecho de la guerra: Los beligerantes no causarán a sus adversarios males innecesarios o superfluos para la finalidad de la guerra. Principio del Derecho de La Haya: Los beligerantes no disponen de una elección ilimitada en cuanto a los medios de dañar al enemigo. Principio del Derecho de Ginebra: Las personas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades, deben ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Finalmente, Principio de los derechos del hombre: El individuo deberá tener garantizado el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, así como unas condiciones de existencia propicias al desarrollo de su personalidad. Como principios comunes enumera el autor el derecho del individuo al respeto de su vida y de su integridad física y moral, el de no discriminación por raza, nacionalidad, sexo, lengua, religión o creencia, etcétera y el de la seguridad personal. Por fin, en grupos separados estudia: los principios relacionados con las víctimas de los conflictos: así, el de considerar que la asistencia humanitaria no constituye nunca una injerencia en el conflicto; el de que las personas protegidas deben poder desarrollar su vida tan normalmente como sea posible, y el de que al Estado corresponde garantizar la protección de las personas que se encuentran bajo su poder; y los principios propios del derecho de la guerra: limitación en cuanto a las personas del ataque por Fuerzas enemigas o legitimación activa y pasiva del combatiente, limitaciones por razón del lugar y limitaciones en las armas y métodos de guerra. Por último, señala los principios propios del campo de los derechos del hombre: derecho a la libertad y derecho al bienestar social.

Un estudio de alto interés por su claridad y por lo completo de su exposición.

Coursier, H.: *La Croix-Rouge et les réfugiés* (núm. 576, diciembre 1966, páginas 569-578).—En este trabajo, se contiene un resumen de las múltiples

actuaciones de todo orden desarrolladas por la Cruz Roja Internacional en favor de los refugiados, apátridas y emigrantes, con la autoridad que le presta el hecho de ser su autor Presidente de la Asociación para el estudio del problema mundial de los refugiados y antiguo Consejero jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja, lo que le permite poseer la más completa información sobre el tema.—E. DE N. L.

Military Law Review. Headquarters, Department of the Army, Washington, D. C.

NÚMERO 33 (signatura oficial 27-100-33), julio 1966; V + 129 páginas

Daniel J. Meador: *Judicial Review in Military Disability Retirement Cases* ("La revisión judicial en los casos de retiro del personal militar por incapacidad"), págs. 1-23. Estudio que recoge y analiza la naturaleza, alcance y efectos de la revisión que, en vía contenciosa, pueden efectuar los Tribunales de justicia sobre las decisiones administrativas en materia de personal militar y concretamente en los supuestos de retiro por incapacidad física.

Romulus A. Picciotti: *Legal Problems of Occupied Nations after the Termination of Occupation* ("Problemas jurídicos que surgen al finalizar la ocupación militar"), págs. 25-64. Al concluir la ocupación militar extranjera, con el regreso del Gobierno exilado y el restablecimiento de la legalidad vigente antes de producirse la ocupación, es indudable que han de surgir una multiplicidad de problemas en cuanto a la validez y eficacia de derechos y obligaciones creados mientras duró aquélla. El autor lleva a cabo un amplio estudio de la teoría y la práctica del principio del *ius postliminii* en el orden jurídico internacional, con especial referencia a las situaciones planteadas durante la segunda guerra mundial y a su terminación.

K. E. Enderby: *Courts-Martial Appeals in Australia* ("Las apelaciones en la jurisdicción militar australiana"), págs. 65-92. Amplio análisis de los antecedentes, organización, normativa estatutaria y jurisprudencial, de la vía de recurso admitida contra los fallos de los Consejos de Guerra, desde la creación en 1955 del Tribunal Militar de Apelación (*Courts-Martial Appeal Tribunal*).

Paul J. Goda: *The Protection of Civilians from Bombardment by Aircraft: the Ineffectiveness of the International Law of War* ("La protección de la población civil en los bombardeos aéreos: la ineficacia del Derecho internacional bélico"), págs. 93-113.

William Lawrence Shaw: *Selective Service in 1965* ("La normativa y los casos judiciales sobre exención del servicio militar en 1965"), páginas 115-128.

NÚMERO 34 (signatura oficial 27-100-34), octubre 1966; III + 187 págs.

Jack H. Williams: *An American's Trial in a Foreign Court: The Role of the Military's Trial Observer* ("El enjuiciamiento de un ciudadano ame-

ricano por un tribunal extranjero el papel del "observador" del juicio en el caso de procesado militar"), págs. 1-58. Nos presenta el autor un cuadro completo del estado actual, conforme a la teoría y la práctica americana, de las garantías procesales mínimas establecidas en el orden internacional para el frecuente caso de enjuiciamiento de nacionales por tribunales extranjeros, y concretamente cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas estacionadas de forma permanente en países aliados o amigos, en virtud de acuerdo bilateral o multilateral. A este respecto, desde la perspectiva americana, distingue tres casos: primero, países miembros de la N. A. T. O., haciendo un detenido análisis del artículo VII del Convenio de 19 de junio de 1951 relativo al estatuto jurisdiccional de las Fuerzas de los miembros del Pacto Atlántico; segundo, países con los que existen acuerdos bilaterales y que resuelven de forma análoga las cuestiones procesal y competenciales (caso de España), con cita de los oportunos Tratados y acuerdos; y, finalmente, países en los que existen misiones militares o asesoras americanas, pero no propiamente Fuerzas estacionadas, supuesto en que, por regla general, tal personal goza de inmunidad diplomática. Dentro de este cuadro general, se estudia especialmente la típica figura del "observador" o representante del Estado cuyo súbdito se somete a procedimiento, su designación, misión y resultados prácticos de la institución en los últimos años, con referencia a las normas positivas vigentes en el orden internacional y en el Derecho interno (Resolución senatorial de 15 de julio de 1953).

William R. Mullins: *The International Responsibility of a State for Torts of its Military Forces* ("La responsabilidad internacional de los Estados por los daños y perjuicios ocasionados por miembros de sus Fuerzas militares estacionadas en el extranjero"), págs. 59-100. Examen crítico del artículo VIII del Convenio de 19 de junio de 1951 relativo al estatuto jurisdiccional de las Fuerzas Armadas de los Estados miembros de la N. A. T. O., que establece la responsabilidad por los daños sufridos por el país receptor o sus ciudadanos, causados por una Fuerza aliada, en tres planos distintos: a) Reclamación de Gobierno a Gobierno. b) Reclamaciones privadas derivadas de acciones y omisiones de los miembros de la Fuerza Armada extranjera, realizadas en acto de servicio; y c) Fuera de acto de servicio. Por otra parte, el autor se ocupa también de la regulación de tales cuestiones en ciertos acuerdos bilaterales concertados recientemente por los Estados Unidos (Australa, China nacionalista).

Richard J. Grunawalt: *The Acquisition of Resources of the Bottom of the Sea: A New Frontier of International Law* ("La adquisición de las fuentes de riqueza del fondo marino: una "nueva frontera" en el Derecho Internacional"), págs. 101-133. Donde se estudian los precedentes doctrinales y consuetudinarios, así como el estado actual de la práctica internacional, en la regulación de los modos de adquirir el dominio en relación con la plataforma submarina, analizándose, finalmente, la Convención de 1958 sobre la plataforma continental, en que cristalizaron los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

en el seno de la Conferencia de Ginebra, en este aspecto del Derecho marítimo.

Thomas J. Whalen: *The Settlement of Army Maritime Claims* ("La admisión de las reclamaciones por daños derivados de la actividad marítima del Ejército"), págs. 135-181. Exposición de los procedimientos administrativos establecidos desde 1951 (fecha de aprobación por el Congreso del *Army Maritime Claims Statute*) y cuya resolución se encomendó a la Secretaría del Ejército, para solventar las responsabilidades económicas surgidas de la acción en el mar de los medios materiales y personales del Ejército, hasta llegar al acuerdo de indemnización pertinente.— JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO.

The United States Air Force J. A. G. Law Review. Office of the Judge Advocate General. Headquarters U. S. Air Force, Washington, D. C.

Volumen VIII, número 4 (julio-agosto, 1966)

Este número se dedica íntegramente a recoger unos estudios destinados al asesoramiento del personal militar en materia de Derecho privado, bajo el enunciado general de *Advice on the Purchase and Sale of a Home and Lease of Dwellings by Military Personnel* (Asesoramiento en materia de compraventa y arrendamiento de viviendas por el personal militar).

Volumen VIII, número 5 (septiembre-octubre, 1966)

Myron L. Birnbaum: *Violations of Regulations - Article 92 (1) or 92 (2)?* (Las infracciones a las órdenes generales, ¿están comprendidas en el párrafo 1 ó en el 2, del art. 92 del Código Uniforme de Justicia Militar?), páginas 5-11.

Emmanuel Lewis: *Voit Dire of Not Voit Dire* (La inconveniencia de instar ciertas declaraciones bajo juramento), págs. 12-13 y 36.

W. J. Kelly: *Accord and Satisfaction - Should this Solution Always be Available in Government Contracts?* (La novación como solución de las diferencias surgidas en la ejecución de un contrato, ¿cabe siempre en la contratación administrativa?), págs. 14-18.

Meyer Scolnick y Joseph L. Packer: *Evolution of the and Air Force Exchange Service* (Evolución del servicio de economato del Ejército y la Fuerza Aérea, AAFES), págs. 19-36.

Volumen VIII, número 6 (noviembre-diciembre, 1966)

Este fascículo viene enteramente dedicado a un tema muy de actualidad: el estudio de los nuevos sistemas de computación electrónica aplicados concretamente a la clasificación y manejo de todo un material le-

gislativo, reglamentario y jurisprudencial de uso corriente en la práctica jurídica. La aplicación de la automatización a la investigación y prácticas jurídicas, se describe aquí en una serie de artículos sobre el sistema adoptado y ya en pleno funcionamiento, que se denomina *Legal Information Thru Electronics (L. I. T. E.)*, a cargo de la Asesoría Jurídica del Centro de Economía y Contabilidad de la Fuerza Aérea en Denver (Colorado), que presta sus servicios al Departamento de Defensa.—J. H. Orozco.

The J. A. G. Journal. The Office of the Judge Advocate General of the Navy, Washington, D. C.

Volumen XX, número 5 (mayo-junio, 1966)

C. Alexander Buhler: *False Statements. An Accuser's Dilema* (Falsos testimonios: un dilema de la acusación), págs. 123-130 y 150-154.

C. Paul Ake: *Planning Personal Affairs Within the General Tax Framework* (Las operaciones sobre bienes muebles en el sistema fiscal general), págs. 131-136.

Richard J. McCarthy: *Rules of the Road. The Legal Interpretations of Risk of Collision* (Las normas sobre el tráfico marítimo. Interpretaciones legales del "riesgo de abordaje"), págs. 137-144 y 154.

Paul F. Henderson, Jr.: *Recurring Special Court-Martial Error with Some Solutions* (Un repetido defecto en el procedimiento ante el Consejo de Guerra especial y sus varias soluciones), págs. 145-150.

Volumen XXI, número 1 (julio-agosto, 1966)

Murl A. Larkin: *Search Authorized by a Commanding Officer: The Requirement of "Probable Cause"* (El registro ordenado por la autoridad militar: el requisito de "causa justificada"), págs. 3-6 y 28.

Graham Guthrie: *Line of Duty - Misconduct Investigations* (Las actuaciones en averiguación de la causa de unas lesiones corporales, en acto de servicio o por culpa propia del lesionado), págs. 7-10 y 26-27.

Thomas D. Farrell y Michael J. Barrett, Jr.: *Injunctive Relief Against the Military Services* (La resolución judicial contenciosa dictada contra la Administración militar, en materia de personal), págs. 11-12 y 27-28.

Leonard Rose: *The Silver Oar of the Admiralty* (Un símbolo: el "Remo de Plata" del Almirantazgo), págs. 13-16.

Edward F. O'Keefe: *Multiplicity: An Updated Synopsis* (La cosa juzgada: estudio sinóptico actualizado), págs. 17-20 y 28.

John A. Looby, Jr.: *International Rivers* (Los ríos internacionales), páginas 21-25.—J. H. Orozco.

1966 Supplement to Catalog of Career Class Theses. The Judge Advocate General's School U. S. Army, Charlottesville (Virginia), junio 1966, 15 págs.

En anteriores ocasiones hemos dado cuenta de la primera de las publicaciones a que corresponde este Suplemento, así como de los apéndices de 1964 y 1965 (REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, núms. 17 y 20). El Suplemento que ahora reseñamos es, pues, continuación del completo repertorio de las tesis realizadas por los alumnos del llamado "Curso de Carrera" para Auditores que organiza la Escuela del Cuerpo Jurídico del Ejército norteamericano en su sede de la Universidad de Virginia.

El apéndice de 1966 comprende cuarenta y nueve fichas, ordenadas por materias, en las que se hacen constar título, autor, contenido, importancia, lugar de publicación, etc., de cada uno de los trabajos monográficos realizados.—J. H. Orozco.

Revue Militaire Suisse. Lausana, núm. 12, diciembre, 1966.

Aparece en este número de la siempre interesante "Revista Militar Suiza" un artículo del Mayor F. de Mullinen, sobre el problema de las reservas a los Convenios de La Haya y de Ginebra. Tras unas breves consideraciones generales, el autor se fija especialmente en la reserva formulada al art. 85 del Convenio sobre prisioneros de guerra por Rusia y países del bloque comunista, que, como hace notar, abre una amplia brecha en el espíritu y eficacia del Convenio.—E. DE N. L.

Rassegna dell'Arma dei Carabinieri. Roma.

Señalamos entre los trabajos publicados por esta excelente revista, los siguientes:

Verri: *Del diritto d'asilo* (septiembre de 1966, págs. 967-990).—El General Verri, de cuyas publicaciones ya hemos dado cuenta en otras ocasiones, realiza en este artículo un estudio del derecho de asilo en su faceta histórica del asilo religioso, y más extensamente en sus formas actuales de asilo territorial, o sea, refugio en territorio de un Estado extranjero, y del extraterritorial o refugio en el propio territorio del Estado, pero en lugares que gozan de extraterritorialidad. La cita y comentario de los instrumentos internacionales y de la legislación italiana sobre la materia permiten lograr una clara visión del problema y de sus consecuencias prácticas, completando la utilidad del trabajo una bibliografía interesante.

Gentile, Ricardo V.: *Nota sulla tutela del segreto militare*.—Este trabajo, aunque referido muy directamente a la legislación italiana, ofrece un interés general ya que el tema de la libertad de información y prensa

y las necesarias limitaciones por razones de seguridad militar es siempre un tema sobre el que toda información resulta de alto valor. Especial interés ofrecen las consideraciones sobre la posible responsabilidad en estos delitos del agente provocador y las controversias suscitadas en la doctrina. Numerosas notas a pie de página y una nota bibliográfica avalloran el trabajo.—E. DE N. L.

BUENO ARÚS (F.): *El sistema penitenciario español*. Separata del articulado publicado en la "Revista de Estudios Penitenciarios", núms. 169-171, correspondiente a abril-diciembre de 1965.

En dos partes se puede dividir el presente trabajo: una, la más breve (páginas 1 a 5) relativa a penología, donde el autor, tras examinar los artículos 27 y 49-79 del Código penal vigente, llega a la conclusión de que las penas de privación de libertad "se han convertido en una sola pena con varias duraciones posibles, ya que prisiones, presidios y reclusiones ya no presentan aquellas diferencias, en cuanto a su ejecución, que las hacían teóricamente de diferente naturaleza en los Códigos penales de 1822 a 1870.

La otra parte, mucho más extensa, pues ocupa las págs. 6 a 44, es en la que el autor enjuicia el sistema penitenciario español, exponiendo los principales artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones, y algunas estadísticas penitenciarias que ayudan a una mayor comprensión del Reglamento. El autor considera que el sistema actual es el mejor posible dentro de las posibilidades económicas nacionales, considerando que debiera darse una mayor amplitud en los Planes de Desarrollo Económico y Social a la construcción de Centros Penitenciarios modernos.

El valor que se le puede atribuir al presente trabajo, aparte de conocer la postura de Francisco Bueno Arús, es el de proporcionar una amplia bibliografía, que cita en su trabajo, lo que es de indudable utilidad, para estudios posteriores.—E. DE M. Z.

GÓMEZ CALERO (JUAN): *El derecho de retener en prenda del artículo 1.600 del Código civil y su problemática respecto de los vehículos de motor*, en "Revista de Derecho Privado", número correspondiente al mes de diciembre de 1966, págs. 1073 a 1089.

En un muy documentado trabajo, el autor contempla el derecho de retener en prenda del art. 1.600 del Código civil y su problemática respecto de los vehículos de motor. Tras dar unas ideas generales sobre el concepto y naturaleza del derecho de retención, el autor examina el problema concreto en el punto III de su trabajo, estudiando las cuestiones relativas al sujeto, objeto y contenido de la relación jurídica.—E. DE M. Z.

Dirección General de Prisiones. Memoria del año 1965. Madrid.

La habitual Memoria de la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia, correspondiente al año 1965, que acaba de aparecer, primorosamente editado por la imprenta de los Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares, en un lujoso volumen de 175 págs., contiene entre las actividades de la Dirección una serie de datos de especial interés.

Según éstos, la población reclusa al finalizar el año 1965 totalizaba 10.662 reclusos, de los cuales 9.921 eran hombres y 701 mujeres. Este total se descomponía de 8.086 hombres y 411 mujeres reclusos por delitos y faltas; 1.372 hombres y 253 mujeres por aplicación de medidas de seguridad, y 443 hombres y 37 mujeres por infracciones de carácter administrativo.

Esta cifra global significa un 33,46 por cada 100.000 habitantes, cifra la más baja que ha tenido España en los últimos treinta años.

Por edades, continúa aumentando el grupo de reclusos menores de veintiún años, tanto en hombres como en mujeres. Disminuyen en el grupo de hombres los delincuentes primarios y reincidentes, pero aumentan sensiblemente los multirreincidentes. En mujeres, en cambio, aumentan las delincuentes primarias y las multirreincidentes.— E. DE N. L.

Información

La "Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra" organiza en Madrid, del 9 al 12 de mayo de 1967, su IV Congreso Internacional, continuación de los ya celebrados en Bruselas, Florencia y Estrasburgo.

Será tema del Congreso el de "Delitos militares: Tipología e incidencias internacionales".

El programa provisional del Congreso ha sido fijado en la forma siguiente:

Día 9 de mayo (martes):

Mañana.—Sesión de apertura: Introducción, por el Profesor Leauté (Francia), Secretario general de la Sociedad.—Primera ponencia: *Las infracciones militares y su incriminación*. Ponente: M. Paucot (Francia), Abogado general ante el Tribunal de Casación.—Primera intervención: Teniente Coronel Leger (Canadá), Judge Advocate.

Tarde.—Discusión de la primera ponencia.

Día 10 de mayo (miércoles):

Mañana.—Segunda ponencia: *La extradición por infracciones militares*. Ponente: Doctor Pötz (Alemania federal), Regierungsdirektor.—Primera intervención: Brigadier General Williams (Estados Unidos), Judge Advocate.

Tarde.—Discusión de la segunda ponencia. — Conclusiones. Presentación de síntesis por D. José María

Rodríguez Devesa (España), Catedrático y Coronel Auditor.

Noche.—Cena de la Sociedad.

Día 11 de mayo (jueves):

Excursión.

Día 12 de mayo (viernes):

Reunión de Comisiones.

Mañana.—Reunión de la Comisión de "Criminología Militar". Presidente: Profesor Gilissen (Bélgica), Auditor General.

Tarde: Dos Comisiones se reunirán simultáneamente en locales separados. La de "Historia del Derecho militar". Presidente: Profesor, General De Graaff (Holanda). La de "La protección de la vida humana en la guerra moderna". Presidente: Teniente General Van Rollegem (Bélgica). Para tratar del tema *La aeronave militar en misión sanitaria*.

Los derechos de inscripción se fijan en 250 pesetas, no comprendidos cena de la Sociedad ni excursión, cuyo importe se determinará ulteriormente.

Serán lenguas oficiales del Congreso, el francés, el inglés y el español.

Las personas que deseen participar en este IV Congreso, deberán solicitar el formulario correspondiente de la ESCUELA DE ESTUDIOS JURIDICOS, Tambre; 35, Madrid-2 (España).

Las reservas de alojamiento y servicios turísticos deberán solicitarse directamente de Viajes Marsans.

INFORMACION

Para cualquier información suplementaria, dirigirse a la ESCUELA DE ESTUDIOS JURIDICOS, según la dirección supracitada.

* * *

El Instituto Hispano-luso-americano-filipino de Derecho Internacional celebró en la ciudad de Santiago de Compostela en las fechas comprendidas entre el 3 y el 12 de octubre de 1966 su V Congreso o período de sesiones científicas. Como es sabido, este Instituto había celebrado ya con anterioridad, independientemente del fundacional reunido en Madrid en 1951, los de Sao Paulo (Brasil) en 1953, Quito en 1957 y Bogotá en 1962, habiendo asistido al de Santiago como congresistas 53 miembros y asociados.

En la reunión preliminar se procedió a la elección estatutaria de 15 miembros y 26 nuevos asociados, teniendo luego lugar la solemne sesión de apertura en el paraninfo de la Universidad compostelana.

Los anteproyectos de ponencias que se estudiaron por las distintas Comisiones fueron siete, que se refirieron a los siguientes temas:

I. Aspectos jurídicos de las integraciones económicas.

II. Definición del concepto de agresión.

III. Revisión y nulidad de los Tratados internacionales.

IV. Coordinación de las medidas coercitivas para la solución de conflictos internacionales en las Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos.

V. Relaciones entre el Derecho internacional privado y el Derecho del trabajo.

VI. Que pasó a ser VII. Las Aca-

demias diplomáticas e Institutos de Derecho Internacional de los Estados de la Comunidad Hispano-luso-americana-filipina.

VIII. El aprovechamiento de los ríos internacionales.

Uno de los más interesantes y que provocó mayor número de intervenciones fué el señalado con el número II, referente al concepto de agresión internacional, que con base de la ponencia del ilustre Profesor Sela Sampil de la Universidad de Oviedo, fué profusamente debatido, llegándose a la formulación de tres declaraciones y dos recomendaciones, que por su marcado interés reproducimos íntegramente a continuación:

“El V Congreso Hispano-luso-americano de Derecho Internacional,

Por cuanto:

La ponencia “Definición del concepto de agresión”, de la que es autor el Dr. Luis Sela y Sampil, Catedrático de Derecho internacional en la Universidad de Oviedo, ha merecido unánime aceptación y Considerando:

Que la definición jurídica de la agresión internacional es técnicamente posible y resulta necesaria, etc.

Declara:

I. La agresión es un crimen contra la comunidad internacional caracterizado por todo recurso a la fuerza o a la amenaza de la fuerza u otros medios de coacción realizado por uno o varios Estados, contrario a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o a los Acuerdos regionales establecidos en conformidad con ésta.

II. Además de otros actos que

los órganos internacionales competentes puedan calificar como agresión, serán considerados como tales:

1. La amenaza o el uso de la fuerza contra otro u otros Estados.

2. El ataque armado no provocado por uno o varios Estados contra el territorio, la población o las Fuerzas Armadas de otro Estado.

3. La invasión por Fuerzas Armadas de uno o varios Estados del territorio de otro, mediante la violación de las fronteras demarcadas de conformidad con un Tratado, sentencia judicial o laudo arbitral firme o decisiones de organismos internacionales, o, a falta de fronteras así fijadas, la invasión que afecte a una región que esté bajo la jurisdicción efectiva de otro Estado, así como la ocupación militar, cualquiera que fuera el motivo, aun de carácter temporal.

4. La intervención directa o indirecta de uno o varios Estados, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro, entendiéndose como tal intervención no sólo la que utilice Fuerzas Armadas, sino cualquier otra forma de injerencia que por su gravedad amenace la paz y la seguridad internacionales, ponga en riesgo la seguridad o soberanía del Estado o atente contra las instituciones políticas, económicas o culturales que lo constituyen y sean esenciales para su existencia.

5. La aplicación por uno o varios Estados, de medidas coercitivas de carácter económico o político para forzar la voluntad de otro Estado.

6. La provocación de actos de subversión o el apoyo prestado, por uno o varios Estados mediante suministros o en otras formas, a elementos subversivos que operen en el territorio de otro Estado, aun cuando no intervengan directamente en tales operaciones tropas o nacionales del Estado acusado como agresor.

7. La resistencia a aceptar en caso de conflicto, la acción pacificadora de los Organos internacionales o la aplicación inmediata de las medidas que en dicha función se acuerden por aquéllos para establecer o mantener la paz y la seguridad internacionales, incluso la suspensión de las hostilidades y el restablecimiento del *statu quo ante bellum* para la ulterior solución por medios pacíficos.

III. Se excluyen de los anteriores actos, los supuestos que a continuación se indican:

1. El caso de legítima defensa individual o colectiva, que supone la utilización de medios proporcionados o adecuados a la importancia del ataque y cuyo empleo esté justificado por un peligro cierto inminente y grave.

El Tribunal u Organó internacional que intervenga en la determinación y sanción de la agresión apreciará en cada caso las circunstancias en que se invoque la legítima defensa y acordará las medidas y sanciones oportunas, en el caso de que estime que falta dicha adecuación, proporcionalidad o peligro.

2. Cuando se trate de medidas de acción colectiva para el mantenimiento de la paz y de la se-

guridad acordadas por un Organó internacional competente, y

Recomienda:

I. Que en un futuro Congreso del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional se formule un anteproyecto de Código penal internacional en el que se considere de manera especial el delito de agresión y se estudie la creación de un Tribunal penal internacional con competencia para juzgar los crímenes de agresión.

II. Que, asimismo, se estudie, de preferencia, la naturaleza, límites y requisitos de la legítima defensa en el ámbito internacional."

También son muy dignas de destacar tres mociones que fuera de temario fueron formuladas por el Congreso.

La primera de ellas, por referirse a la cuestión de Gibraltar, se reproduce íntegra, y dice así:

"Los nacionales de las Repúblicas Iberoamericanas, participantes en el V Congreso del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional,

Atentos a las conversaciones que se están realizando entre España y el Reino Unido de la Gran Bretaña sobre la cuestión de Gibraltar.

Expresan su satisfacción al ver que España, miembro de la Comunidad Hispano-luso-americano-filipina busca una solución pacífica a este problema internacional.

Manifiestan su solidaridad con los juristas españoles y con los esfuerzos del pueblo y del Gobierno de España, para que este conflicto encuentre una solución justa y permanente.

Formulan el deseo de que las conversaciones emprendidas entre ambos Estados fructifiquen en un entendimiento que, dando satisfacción a todas las partes interesadas, sea expresión de la Justicia y del Derecho internacional, así como de la paz, comprensión y amistad entre los pueblos."

Por la segunda moción se sugiere la creación de una Oficina o Servicio de Documentación dependiente directamente de la Secretaría General, encargada de facilitar a todos los miembros y asociados del Instituto la información bibliográfica y documental que precisen para sus trabajos de investigación.

Por la tercera moción se acuerda adherirse al centenario de Rubén Darío y nombrar una Delegación que asista a las conmemoraciones que tendrán lugar en Managua y enviar copia del acuerdo a los señores Ministros de Relaciones Exteriores de Nicaragua y Presidente de la Comisión Pro centenario del nacimiento del poeta.

* * *

La Cátedra "General Palafox" de Cultura Militar, de la Universidad de Zaragoza, celebrará en los meses de enero-marzo de 1967 su XVI ciclo de conferencias.

El programa a desarrollar es el siguiente:

21 de enero.—*Geoestrategia del Estrecho de Gibraltar*, por D. Indalecio Núñez Iglesias, Almirante de la Armada.

24 de enero.—*Las comunicaciones en la actual geoestrategia portuguesa*, por D. Augusto Manuel Das Neves, General Director del Instituto de Altos Estudios Militares de Portugal.

INFORMACION

31 de enero.—*Africa española en la geopolítica y en la geoestrategia nacionales*, por D. José Díaz de Villegas Bustamante, General de Estado Mayor, Director general de Plazas y Provincias Africanas.

7 de febrero.—*El concepto de frontera en Geografía*, por D. Antonio Higuera Arnal, Catedrático de Geografía en la Universidad de Zaragoza.

10 de febrero.—*Las fronteras de España*, por D. José María Cordero Torres, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia.

14 de febrero.—*Geoestrategia de las comunicaciones terrestres*, por D. Fernando Soteras Casamayor, Teniente Coronel de Artillería, Diplomado de Estado Mayor, Profesor de la Escuela Superior del Ejército.

21 de febrero.—*Geoestrategia de las comunicaciones aéreas*, por D. Luis Serrano de Pablo, General de Aviación, S. V., Profesor principal de la Escuela de Altos Estudios Militares, Doctor Ingeniero Industrial.

28 de febrero.—*Geoestrategia de las comunicaciones marítimas*, por D. Manuel Manso Quijano, Capitán de Fragata, Subdirector de la Escuela Naval Militar.

6 de marzo.—*Geoestrategia de la frontera pirenaica*, por D. Evencio Felfu Oliver, Teniente Coronel de Infantería, Primer Profesor de la Academia General Militar.

10 de marzo.—*Centros de población y comunicaciones*, por D. Román Perpifá Grau, Consejero de Economía Nacional.

14 de marzo.—*Política de carreteras y transportes terrestres en el cuadro de las comunicaciones nacionales*, por D. Federico Silva Muñoz, Letrado del Consejo de Estado, Ministro de Obras Públicas.

Convenios de Ginebra

La República Centroafricana, por declaración de 23 de julio de 1966, ha manifestado que se considera ligada, en su nueva etapa como Estado independiente, por los Convenios de Ginebra.

La República de Corea se ha adherido igualmente a dichos Convenios, en 16 de agosto de 1966. Es de notar que la República de Corea sólo había firmado el Convenio de Ginebra de 1864, y no había sido parte en ninguno de los Convenios sobre derecho humanitario elaborados con posterioridad.

* * *

Al depositar la República de Corea su adhesión a los Convenios de Ginebra de 1949, ha quedado el primitivo Convenio de 22 de agosto de 1894 como simple documento histórico, ya que Corea era el único Estado que sólo estaba ligado por dicho Convenio al no ser parte en los posteriores.

* * *

En los últimos meses del año 1966, tres nuevos Estados se han unido igualmente a los que son Parte de los Convenios de Ginebra. Se trata de Kenya, que depositó su instrumento de adhesión el 20 de septiembre; Zambia, que lo hizo el 19 de octubre, y Gambia, que declaró en 20 de octubre su continuidad como Estado independiente.

Unidos estos tres Estados a los que anteriormente se encontraban ligados por estos Convenios, elevan el número total de Estados-Parte a 114.

INFORMACION

Finlandia

La *International Law Association* celebró, en Helsinki, del 14 al 20 de agosto de 1966, su 52 reunión. Entre sus recomendaciones adoptó una en el sentido de que por la O. N. U. se declare la aceptación de las normas de los Convenios de Ginebra, y del Convenio de La Haya de 1954 sobre protección de bienes culturales, y que estos Convenios serán aplicados y respetados por las Fuerzas de las Naciones Unidas.

Italia

Según un Proyecto de Ley, aprobado definitivamente por la Comisión de Defensa de la Cámara, el servicio militar podrá ser sustituido en algunos casos por la prestación de ayuda en países europeos en vía de desarrollo.

Dicho Proyecto prevé que los reclutas que presten servicios técnicos profesionales u obreros en países europeos y en cumplimiento de Acuerdos entre el país que los recibe y el Gobierno italiano, puedan solicitar prórroga de su servicio militar que, en su momento, y después de dos años de trabajos, servirá para obtener la licencia definitiva.

El Ministro de Defensa y el Ministerio de Asuntos Exteriores serán los encargados de determinar, en su ca-

so, el número, y de efectuar la selección de los peticionarios que deseen acogerse a esta ley.

San Marino

La Oficina Internacional de documentación de Medicina Militar celebró, en la República de San Marino, su 27 reunión del 21 al 24 de septiembre de 1966.

Entre los temas tratados, el Doctor Jean-Maurice Rübli hizo una exposición sobre la aplicación de los Convenios de Ginebra en los conflictos no internacionales. La necesidad de un estudio del Estatuto del médico militar o civil en tiempo de conflicto internacional quedó de manifiesto en la discusión subsiguiente.

Suiza

El Consejo Federal suizo envió, el 14 de febrero de 1966, un mensaje a la Asamblea Federal en apoyo de un Proyecto de Ley para el cumplimiento del Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1954, sobre protección de bienes culturales.

Este Convenio, ratificado por cincuenta y tres países, entre ellos España, prevé un estatuto especial para el personal encargado de la custodia de dichos bienes. En el Proyecto de Ley se encuadra a este personal dentro del marco de la organización de protección civil.

Legislación y Jurisprudencia

I. LEGISLACION

CONVENIO SOBRE DOBLE NACIONALIDAD ENTRE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA

Dentro de las serie de Convenios sobre doble nacionalidad suscritos entre España y los distintos países hispanoamericanos, publicamos hoy el texto del Convenio suscrito entre España y la República de Costa Rica (1).

El texto y documento de ratificación de este Convenio han sido publicados en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 151, de 25 de junio de 1965, y son del tenor siguiente:

INSTRUMENTO de ratificación del Convenio de doble nacionalidad entre España y Costa Rica.

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE

JEFE DEL ESTADO ESPAÑOL Y GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS NACIONALES

POR CUANTO el día 8 de junio de 1964 el Plenipotenciario español firmó en Madrid juntamente con el Plenipotenciario costarricense, nombrado en buena y debida forma al efecto, un Convenio de doble nacionalidad entre España y Costa Rica, cuyo texto certificado se inserta seguidamente:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español y

Su Excelencia el Presidente de la República de Costa Rica.

Considerando,

- 1.—Que los españoles y los costarricenses forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua.
- 2.—Que esta circunstancia hace que, de hecho los españoles en Costa Rica y los costarricenses en España no se sientan extranjeros.

(1) Los anteriores Convenios fueron concertados con las Repúblicas de Chile, Perú, Paraguay, Guatemala, Nicaragua, Bolivia y Ecuador. Los textos respectivos pueden encontrarse en esta *REVISTA*, núms. 6 (págs. 174 y sigs.), 9 (págs. 283 y sigs.), 13 (págs. 228 y sigs.), 17 (págs. 119 y sigs.) y 19 (págs. 143 y sigs.).

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Han decidido concluir un Convenio sobre doble nacionalidad para dar efectividad a los principios enunciados y poner en ejecución las normas de sus legislaciones.

A este fin han designado por sus Plenipotenciarios:

Su Excelencia el Jefe del Estado Español, al Excelentísimo señor don Fernando María Castiella y Maiz, Ministro de Asuntos Exteriores, y

Su Excelencia el Presidente de la República de Costa Rica, al Excelentísimo señor don Mario Gómez Calvo, Viceministro de Relaciones Exteriores.

Los cuales, después de haberse cambiado sus Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1.º

Los españoles de origen y recíprocamente los costarricenses de origen, podrán adquirir la nacionalidad costarricense o española, respectivamente, en las condiciones y en la forma prevista por la Legislación en vigor en cada una de las Altas Partes Contratantes, sin perder por ello su anterior nacionalidad.

La calidad de nacionales de origen a que se refiere el párrafo anterior se acreditará ante la Autoridad competente en vista de los documentos que ésta estime necesarios.

Artículo 2.º

Los españoles que hayan adquirido la nacionalidad costarricense y los costarricenses que hayan adquirido la nacionalidad española de conformidad con el artículo anterior, serán inscritos en los Registros que determine la Nación donde la nacionalidad sea adquirida.

Las referidas inscripciones serán comunicadas a la otra Alta Parte Contratante por vía diplomática o consular, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan en virtud del artículo 5.º

Artículo 3.º

Para las personas a que se refiere el artículo 1.º de este Convenio, el otorgamiento de pasaportes, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se registrarán por la Ley del país que otorga la nueva nacionalidad, a partir de la fecha en que se hayan practicado las inscripciones.

Los derechos de trabajo y de seguridad social se rigen por la Ley del lugar en que se realiza el trabajo.

El ejercicio de los cargos, empleos, profesiones u oficios y, en general,

todo ministerio u ocupación personal, se regirá por la Ley del país en que los mismos se ejerzan, con estricta sujeción a la limitación o restricción que sobre esas actividades se dicten, dentro del área de su competencia respectiva, las Autoridades, Colegios profesionales o Jerarquías correspondientes.

Los súbditos de ambas Partes Contratantes, a que se hace referencia, en ningún caso podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas en su condición de nacionales de las mismas, sino sólo a la legislación del país que ha otorgado la nueva nacionalidad.

Por la misma legislación se regulará el cumplimiento de las obligaciones militares entendiéndose como ya cumplidas si hubiesen sido ya satisfechas o no se exigiesen tales obligaciones en el país de procedencia.

El ejercicio de los derechos civiles y políticos regulado por la Ley del país que otorga la nueva nacionalidad no podrá realizarse en el país de origen si ello lleva aparejada la violación de sus normas de orden público.

Artículo 4.º

Los españoles que se naturalicen costarricenses y los costarricenses que se naturalicen españoles al amparo del presente Convenio, que fijen de nuevo su residencia habitual en su país de origen y deseen recobrar en él y con arreglo a sus leyes el ejercicio de los derechos y deberes especificados en el artículo 3.º, deberán avecindarse y someterse a lo dispuesto sobre la materia en España y en Costa Rica.

El cambio a que se refiere el párrafo anterior deberá ser inscrito en los mismos Registros a que se refiere el artículo 2.º y la inscripción será igualmente comunicada en la misma forma a la Representación Diplomática del otro país.

Artículo 5.º

Las Altas Partes Contratantes se obligan a comunicarse, a través de las Embajadas respectivas, en el plazo de sesenta días, las adquisiciones y pérdidas de nacionalidad y los cambios de domicilio que hayan tenido lugar en aplicación del presente Convenio, así como los actos relativos al estado civil de las personas beneficiadas por él.

Artículo 6.º

Los españoles y los costarricenses que con anterioridad a la vigencia de este Convenio hubiesen adquirido la nacionalidad costarricense o española podrán acogerse a los beneficios de este Convenio y conservar su nacionalidad original, declarando que tal es su voluntad ante la Autoridad encargada del Registro de inscripciones mencionado en el artículo 2.º

Desde que esta declaración sea inscrita en el Registro, serán aplicables las disposiciones del Convenio, sin perjuicio de los derechos ya adquiridos.

Artículo 7.º

Los españoles en Costa Rica y los costarricenses en España que no estuvieren acogidos a los beneficios que les concede este Convenio continuarán disfrutando de los derechos y ventajas que les otorguen las legislaciones costarricense y española, respectivamente.

Artículo 8.º

Cuando las Leyes de España y, asimismo, las Leyes de la República de Costa Rica atribuyan a una misma persona la nacionalidad española y la nacionalidad costarricense, podrá acogerse también dicha persona a los beneficios del presente Convenio.

Artículo 9.º

Ambos Gobiernos se consultarán periódicamente con el fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes para la mejor y uniforme interpretación y aplicación de este Convenio, así como las eventuales modificaciones y adiciones que de común acuerdo se estimen convenientes.

Especialmente lo harán para resolver en futuros Convenios los problemas que planteen la seguridad social, la validez de los títulos profesionales o académicos y la duplicidad de deberes fiscales.

Artículo 10

El presente Convenio será ratificado por las Altas Partes Contratantes y las ratificaciones se canjearán en San José de Costa Rica.

Entrará en vigor a contar del día en que se canjeen las ratificaciones y continuará indefinidamente su vigencia, a menos que una de las Altas Partes Contratantes anuncie oficialmente a la otra, con un año de antelación, la intención de hacer cesar sus efectos.

EN FE DE LO CUAL, los respectivos Plenipotenciarios han firmado el presente Convenio y estampado en él su sello.

Hecho en Madrid, por duplicado, el ocho de junio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Por el Gobierno de España,
Fernando María Castiella y Maíz

Por el Gobierno de la República
de Costa Rica,
Mario Gómez Calvo

POR TANTO, habiendo visto y examinado los diez artículos que integran dicho Convenio oída la Comisión de Tratados de las Cortes Españolas, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 14 de su Ley Or-

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

gánica, vengo en aprobar y ratificar cuanto en ello se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, MANDO expedir este Instrumento de Ratificación, firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid, a veintuno de enero de mil novecientos sesenta y cinco.—FRANCISCO FRANCO.—El Ministro de Asuntos Exteriores, *Fernando María Castiella y Maiz*.

Este Convenio entró en vigor el 21 de mayo de 1965.

Lo que se hace público para conocimiento general.

Madrid, 4 de junio de 1965.—El Subsecretario, *Pedro Cortina*.

II. JURISPRUDENCIA (*)

A) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR (1)

24. Deserción simple en tiempo de paz. Arts. 370, 1.º/372 CJM. Deserción cualificada por el quebrantamiento de la prisión preventiva. Artículos 370, 1.º/371, 4.º/373 CJM. Presentación voluntaria. Enfermedad meningítica. Inutilidad para el servicio. Alteración psíquica. Atenuante calificada. Arts. 189, 2.º/185, 1.º CJM. Determinación de la pena. Art. 193 CJM. Sanción como falta grave. Art. 239 CJM.

Sent. 7 julio 1965 (II Región Militar).—En la tarde del 31 diciembre 1961 el procesado, legionario Francisco G. R., afiliado en la Legión como Francisco M. R., con motivo de hallarse internado en el Hospital Militar de Sevilla, en observación a resultas de la causa 21/1961 de la II Región en la que se había acordado la prisión preventiva, se fugó de aquel establecimiento, saliéndose por una puerta no principal que se encontraba eventualmente abierta y permaneció en ignorado paradero hasta el 2 marzo 1962, fecha en la que se presentó voluntariamente en una Guardia de la Plaza de Alicante. Reconocido por un Tribunal Médico el 26 julio 1963, el procesado fué considerado incurso en el núm. 35, letra C del grupo I del vigente Cuadro de Inutilidades, por lo que se le estimó inútil

(*) Correspondiente a los meses de julio-diciembre de 1965.

(1) Las resoluciones que a continuación se recogen han sido dictadas en su mayor parte, por la Sala de Justicia. Sin embargo, para completar la doctrina penal del Consejo Supremo ha parecido conveniente añadir algunos acuerdos del Consejo Reunido o del Pleno. A cada sentencia antecede una sucinta enumeración de los temas más importantes que en ella se discuten. Las resoluciones de cada año van numeradas correlativamente, con objeto de facilitar referencias ulteriores, que se harán indicando el año de la resolución y el número de orden de la misma.

A continuación de la fecha se indica la procedencia de la causa. Para evitar innecesarias repeticiones se utilizan varias abreviaturas. Así, *Consejo Supremo de Justicia Militar* = CSJM., *Consejo de Guerra* = CG., *Código de Justicia Militar* = CJM., *Código penal* = CP., *Resultando* = RESULT., *Considerando* = CONSID.º Se ha prescindido, por la misma razón, de todas aquellas cláusulas de estilo que no son necesarias para la inteligencia del texto. El relato de hechos concuerda esencialmente con el que da el Consejo Supremo en los hechos probados, mientras no se advierta lo contrario.

para el servicio como consecuencia de una enfermedad meningítica.—*CG. Ordinario*: Deserción simple en tiempo de paz (370, 1.º/372 CJM.), toda vez que el encartado se hallaba en situación de absoluta libertad durante las horas diurnas, permitiéndosele deambular sin vigilancia por el nosocomio, aunque por la noche se le recluyera en el calabozo; condena a seis meses y un día prisión militar con la accesoria de destino a Cuerpo de disciplina.—*Autoridad Judicial*: Disintió, porque encontrándose el encartado en situación de prisión preventiva por razón de la causa 21/1961, entendió que los hechos integraban el delito de deserción previsto en el art. 371, 4.º, CJM., el que debía ser castigado, a tenor del artículo 373 CJM., con dos años prisión militar.—*Fiscal Militar*: Conforme con el disenso.—*Defensa*: De acuerdo con el Fiscal Militar en cuanto a la calificación del delito, pero añadiendo que concurría la atenuante calificada (189, 2.º, CJM.) y las atenuantes comprendidas en los núms. 4.º y 9.º del art. 9.º CP., por cuyo motivo solicitó la imposición a su patrocinado de seis meses y un día prisión militar con las accesorias legales.—*CSJM.*: Revoca, porque los hechos que han quedado relatados en el RESULTANDO I de esta sentencia integran un delito consumado de deserción, en tiempo de paz, definido en el art. 370 CJM. y tipificado en el núm. 1.º de dicho artículo, supuesto que el procesado se ausentó del lugar de su residencia por más de tres días consecutivos sin presentarse a las autoridades dentro de los quince días siguientes, y que resolviendo el disenso planteado, ha de entenderse, tal como se ha declarado probado, que el encartado en el momento de ausentarse del Hospital Militar de Sevilla se encontraba sufriendo prisión preventiva, ya que así se deduce claramente del oficio remitido por el Juzgado de la Unidad de Instrucción de la Legión de Facinas "Cádiz", que obra al folio 3 de las actuaciones, en el que se hace constar que en aquella ocasión el procesado se encontraba sometido por otro delito de deserción a la causa núm. 21/1961 de la propia II Región Militar y en situación de prisión preventiva por razón de la misma, por cuya razón concurre y es de apreciar en la comisión de los hechos la circunstancia calificativa del delito de deserción a que se refiere el núm. 4.º del art. 371 CJM. (CONSID.º I). Y apreciada ponderadamente la prueba obrante en autos, se estima el hecho de haber sido calificado el encartado como inútil para el servicio de las armas por Tribunal Médico, como consecuencia de la enfermedad meningítica que padece, unido a su conducta arbitraria, de que son reflejo sus ausencias y huidas repetidas de las Unidades a que ha pertenecido y posteriores presentaciones voluntarias, son indicios de una alteración psíquica en el encartado que, sin llegar a constituir la circunstancia eximente a que se refiere el núm. 1.º del art. 185 CJM., sí integra, y así se estima, una atenuante calificada de las previstas en el núm. 2.º del art. 189 CJM., atenuante ésta que autoriza a imponer la pena procedente y que es la señalada en el art. 373 CJM., descendiendo a la pena inferior, de acuerdo con lo previsto en el art. 193 en relación con el 239 CJM., haciéndolo en la extensión que en fallo se concretará. (CONSID.º III). Condena a un año

prisión militar con la accesoria de destino a un Cuerpo de disciplina por el tiempo que después deba de servir en filas, descontándosele para todos los efectos el de la condena, y el efecto militar de pérdida de tiempo para el servicio por el de duración de aquélla, si bien, a estos efectos, se tendrá en cuenta lo procedente por la Autoridad Judicial de la II Región, en período de ejecución de sentencia, dada la inutilidad del condenado, quien tendrá por rescindido su compromiso como voluntario.

25. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Carencia de medios de fortuna.

Auto 2 septiembre 1965 (Capitanía General de Canarias).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 146/1962 contra el soldado Francisco R. A., condenado por imprudencia, a abonar con motivo de los gastos ocasionados por el fallecimiento del Cabo 1.º José S. G., 8.275 pts. al Estado y a indemnizar en 100.000 pesetas a los herederos del fallecido; acordándose respecto de esta última cantidad exigir la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército.—*Ministerio del Ejército*: Procede en la cuantía acordada a favor de los herederos del mencionado Cabo.—*Fiscal Togado*: Acreditado que el encartado conducía un vehículo del E. de T. en acto de servicio y que carecen de medios económicos los padres del Cabo fallecido, don José S. P. y su esposa doña Patrocinio G. P., debe acordarse la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército en la cuantía de 100.000 pts. en favor de los herederos del repetido Cabo 1.º.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

26. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM Art. 1.062 CJM. Perjudicado propietario de vehículo de motor. Penuria y desamparo.

Auto 22 septiembre 1965 (III Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 95/1963 contra el soldado Juan G. J. condenado por imprudencia a abonar 25 pts. al Ramo de Guerra, 300 a Isabel R. B., y 17.803 a Ramón G. A.—*Ministerio del Ejército*: No procede, ya que no concurren en los perjudicados la situación de desamparo y penuria.—*Fiscal Togado*: No teniendo Ramón G. A. más bienes que el vehículo siniestrado, cuya explotación es su medio de vida, debe declararse la responsabilidad subsidiaria con respecto a este perjudicado, no procediendo, en cambio, el pago de la señalada a Isabel R. B. por las razones consignadas en el informe de la Asesoría del Ministerio.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

- 27. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Perjudicado agente comercial. Propietario de vehículo de motor. Penuria y desamparo. Falta de imprudencia simple sin infracción de reglamentos. Art. 586, 3.º CP.**

Auto 22 septiembre 1965 (III Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante del procedimiento previo 292/1963, en el que se condenó al soldado Aurelio G. G., por una falta de imprudencia simple sin infracción de reglamentos, a abonar a don Pelayo E. P. 800 pts., importe de los daños causados en un coche de su propiedad.—*Ministerio del Ejército:* No procede.—*Fiscal Togado:* Conforme, porque es obvio (dada la profesión de agente comercial del perjudicado, el hecho de tener asegurado su vehículo por riesgos frente a tercero y la circunstancia de haberlo vendido y adquirido posteriormente otro) que no se trata aquí de uno de aquellos supuestos a que la exposición de motivos del CJM. se refiere como de manifiesto desamparo y penuria.—*CSJM.:* De acuerdo con el Fiscal Togado.

- 28. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria.**

Auto 22 septiembre 1965 (IV Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 83/1961 contra el soldado Manuel N. N., condenado por imprudencia a abonar a María M. S. 30.000 pts. e indemnizar en 50.000 a los herederos del niño fallecido, Jorge M. E.—*Ministerio del Ejército:* Procede por la totalidad.—*Sala de Justicia:* Por auto de 3 marzo 1965 acordó declarar la responsabilidad civil subsidiaria en la cuantía de 50.000 pts. a favor de los padres del mencionado niño.—*Fiscal Togado:* Acreditada la penuria de María M. S. debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército por la indemnización señalada a esta perjudicada.—*CSJM.:* De acuerdo con el Fiscal Togado.

- 29. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Herederos de la víctima. Declaración judicial de herederos. Guardia civil. Ministerio de la Gobernación. Penuria y desamparo.**

Auto 29 septiembre 1965 (Capitanía General de Canarias).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 193/1963 contra el Guardia Civil Antonio R. R., condenado por homicidio a abonar 100.000 pts. a los herederos de Antonio José T. D.—*Ministerio del Ejército:* Aunque no se opuso a la exigencia de la respon-

sabilidad subsidiaria, interesó la previa declaración de herederos abintestato.—*Fiscal Togado*: Informó que, a fin de no dilatar más el procedimiento, debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército, sin perjuicio de que éste pueda posteriormente solicitar del de la Gobernación el resarcimiento de la cantidad satisfecha.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria, porque *no se estima pertinente exigir la aportación de declaración de herederos abintestato de la víctima Antonio José T. D., como propone la Asesoría del Ministerio del Ejército, toda vez que de los documentos aportados al expediente se puede conocer quiénes son dichos herederos y se ha acreditado la penuria de los mismos, dato que fué interesado por este CSJM. en providencia 17 marzo del año en curso, y que la aportación de lo que se propone retrasaría excesivamente la tramitación de este expediente.* (CONSID.º I). Comprobado que el hecho... ocurrió en acto de servicio, siendo insolvente el condenado y acreditada la penuria de los herederos de la víctima, se está en el caso, conforme previene el art. 206 CJM., de declarar la responsabilidad civil subsidiaria del E. de T., pues, aunque pudiera suscitarse la duda de si es este Ministerio o el de Gobernación el llamado a responder, dada la dependencia que de este último tiene la Guardia Civil en el orden económico, es lo cierto que dicho instituto depende, como su propia Dirección General, orgánicamente del Ministerio del Ejército, y el CJM., además, tanto en la exposición de motivos como en los artículos 206 y 1.062 regula la responsabilidad civil subsidiaria del Ejército respectivo, que no puede extenderse a cualquier otro Departamento Ministerial, sino concretamente a aquellos que específicamente se determinan en los artículos referidos, por lo que, perteneciendo el condenado al E. de T. a efectos militares, debe ser este último responsable subsidiario, sin perjuicio de que pueda interesar del Ministerio de la Gobernación, del que a efectos de servicio y económico depende el condenado, el oportuno resarcimiento de la cantidad que debe abonarse. (CONSID.º II).

30. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de Marina. Art. 306 CJM. Art. 1.062 CJM Insolvencia. Condenado declarado solvente. Cabo 1.º de la Armada. Retención de haberes. Modificación de la responsabilidad civil. Firmeza de la sentencia. Desamparo.

Auto 29 septiembre 1965 (Departamento Marítimo de Cartagena).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de Marina dimanante de causa 50/1964 contra el Cabo 1.º de Fogoneros de la Armada Jesús B. S., condenado por imprudencia a abonar a los herederos del marino, casado y fallecido, Pedro S. A. 250.000 pts.—*Ministerio de la Marina*: Procede por la totalidad.—*Fiscal Togado*: Debe declararse la responsabilidad subsidiaria de la Armada, y ello, aunque el condenado fué declarado solvente y le fueron retenidas de sus haberes 298,17 pts. para el pago de la indemnización, ya que la cantidad retenida no guarda con-

gruencia con la cuantía de la responsabilidad y en modo alguno puede cumplir el objeto de mitigar los efectos del delito; si bien estimó que se limitase el importe de la indemnización a 100.000 pts.—*CSJM.*: Declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado a través del Ministerio de la Marina, toda vez que *no puede reputarse solvente al Cabo 1º Jesús B. S. a los efectos de la rápida percepción de la indemnización declarada en la sentencia a favor de los herederos del fallecido marinero Pedro S. A. y que tiene por objeto mitigar en lo posible la situación manifiesta de desamparo en que suelen quedar los familiares de la víctima, como ocurre en el presente caso, sin que por otra parte sea procedente ni oportuno modificar la cantidad de 250.000 pts. fijadas en la sentencia en concepto de responsabilidades civiles, toda vez que tratándose de un pronunciamiento firme es inoperante su modificación como propone la Fiscalía Togada.* (CONSID.º ÚNICO).

31. Robo con fuerza en las cosas. Arts. 500/504, 4.º/505, 1.º CP. Llaves falsas. Art. 510, 3.º CP. Llaves de la propiedad del procesado. Causas personales de agravación. Art. 194, 2.º CJM. Doctrina del T. S. CP. Texto 1944. Art. 501, 3.ª CP. 1870. Deposition de empleo.

Sent. 13 octubre 1965 (Departamento Marítimo de El Ferrol).—El 19 septiembre 1964 el procesado, marinero de 2.ª de la Fragata "Osado", Mario G. A., abrió con una llave de su propiedad la taquilla asignada en el citado buque al marinero Juan C. O. apoderándose de 300 pts. propiedad de este último.—*CG. Ordinario*: Robo (500/504, 4.º/510, párrafo 3.º/505, 1.º, CP.), con la causa de agravación (194, 2.º, CJM.); cuatro meses y un día de arresto militar y abono de 300 pts. al perjudicado.—*Autoridad Judicial*: Disintió, por entender que los hechos no eran constitutivos de un delito de robo, ya que el procesado utilizó las llaves falsas para la apertura del mueble en cuyo interior se hallaba la cantidad sustraída, pero no para introducirse en el local donde se cometió la sustracción, invocando en apoyo de esta tesis las sentencias del Tribunal Supremo de 15 enero 1932, 18 enero 1887, 23 octubre 1929, 20 marzo 1955, 22 octubre 1874, 26 junio 1884 y 8 noviembre 1926, que consideran hechos análogos al enjuiciado como hurto. No rebasando las 500 pts. el valor del dinero sustraído estimó que procedía imponer al encartado la pena de treinta días de arresto menor como responsable de una falta de hurto (587, 1.º, CP). *Fiscal Togado*: Conforme con el disenso.—*Defensa*: De acuerdo.—*CSJM.*: Confirma, porque *para resolver el disentimiento planteado... forzosamente es necesario pronunciarse en el sentido de si la utilización de la llave falsa no empleada nada más que para abrir la taquilla, pero no usada para penetrar en el lugar donde se cometieron los hechos, califican a éstos como constitutivos de una falta contra la propiedad, como sostiene el Auditor en su disentimiento, o por el contrario, lo convierte en un delito de robo como se califica en la sentencia.* (CONSID.º I). A tales fines, dada

la redacción del punto 4.º del art. 504 CP. de 1944, se estiman reos del delito de robo, entre otras circunstancias, aquellos que hicieren uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes, sin añadir otro requisito, ni establecer limitación alguna, por lo que ha desaparecido aquel que exigía la circunstancia 3.ª del art. 501 CP. de 1870, de utilizar la llave falsa para entrar en el lugar del robo, y por ello hay forzosamente que interpretarlo en el sentido literal de sus términos y no de una manera extensiva como ha hecho el Auditor en su dictamen, basándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la modificación del texto punitivo, hoy vigente. (CONSID.º II). Por ello al utilizar el culpable para abrir el mueble cerrado en la fecha de autos una llave propia, que no era la que el perjudicado tenía destinada para abrir su taquilla, empleó llave de las que debe de entenderse como falsas a tenor de lo dispuesto en el punto 3.º del art. 510 CP. de 1944, y con la cual directamente abrió el objeto cerrado que se encontraba en el lugar del hecho de autos, e incidió en la circunstancia 4.ª del art. 504 CP., por las razones apuntadas en el CONSID.º anterior y en la reiterada doctrina del Tribunal Supremo a partir de la promulgación del CP. de 1944 que ya no exige el requisito del uso de las llaves falsas para entrar en el lugar del robo. (CONSID.º III). En consecuencia los hechos cometidos por el marinero de 2.ª de la Armada, Mario G. A. ... son constitutivos de un delito de robo previsto en el artículo 500 en relación con el punto 4.º (sic.) del art. 504 y punto 3.º del 510, y penado en el núm. 1.º del 505, todos ellos del CP. con la concurrencia de la circunstancia del apartado 2.º del art. 194 CJM. (CONSID.º IV). Condena a cuatro meses y un día arresto mayor con las accesorias legales de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la de deposición de empleo, en su caso, con el efecto de pérdida de tiempo para el servicio equivalente a la duración de la pena, y al abono de 300 pts. al perjudicado, en concepto de responsabilidad civil.

32. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Penuria y desamparo.

Auto 12 noviembre 1965 (I Región Militar).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 1.071/1963 contra el soldado Jullo C. N., condenado por imprudencia a abonar 100.000 pts. a los herederos del Cabo 1.º Especialista José H. O.—*Ministerio del Ejército*: Procede.—*Fiscal Togado*: Conforme.—*CSJM.*: De acuerdo con el Fiscal Togado.

- 33. Insulto a fuerza armada. Maltrato de obra. Art. 308, 3.º CJM. Exí-
mente. Privación total de razón por causa morbosa y no provoca-
da. Art. 185, 1.º CJM. Embriaguez plena y fortuita. Trastorno
mental transitorio. Art. 8.º, 1.º CP. Doctrina del T. S. Sent. 16
octubre 1958. Apreciación de la prueba.**

*Sent. 12 noviembre 1965 (II Región Militar).—*El procesado, Manuel Q. O., sobre las 16,50 horas del 2 enero 1965, se encontraba tumbado sobre la carretera, en las inmediaciones de la prisión de Jerez de la Frontera, lo que, observado por el Sargento de la Policía Armada don Manuel S.S., Jefe de la Guardia de aquel establecimiento, y al efecto de evitar el riesgo de que pudiera ser atropellado por algún vehículo, ordenó al Policía Armado de dicha Guardia, Eutímio M. G., que fuera a requerir al procesado para que se levantara, el cual al hacerlo en forma correcta, fué insultado groseramente por el requerido, ante cuya actitud acudió, también por orden del citado Sargento, el Policía Manuel H. B.; al intentar el primero de los referidos Policías levantar al procesado, que se encontraba en estado de plena embriaguez, recibió del mismo varios golpes en la cara y vientre, de los que no precisó más asistencia facultativa que la recibida en la Casa de Socorro. La borrachera padecida por el procesado fué adquirida poco antes, al celebrar con algunos de sus compañeros de trabajo la terminación de unas obras en que había intervenido, y los insultos no fueron pronunciados contra el Instituto de la Policía Armada, sino contra los Guardias Intervinientes y aun sin darse cuenta de que pertenecieran a dicho Instituto.—*CG. Ordinario:* Insulto a Fuerza Armada (308, 3.º CJM.), apreciando solamente, a pesar de considerar probado que el encartado se encontraba en completo estado de embriaguez y en su consecuencia privado totalmente de razón, la atenuante prevista en el art. 189, 2.º en relación con el 185, 1.º, CJM.; dos meses y un día arresto mayor. Se llamó la atención de la Autoridad Judicial, al objeto de que propusiera al Gobierno que los hechos quedaran sin sanción penal en atención a las circunstancias en que se produjeron.—*Autoridad Judicial:* Disintió por estimar que procedía la absolucón, ya que concurre la eximente del artículo 185, 1.º, CJM.—*Fiscal Togado:* Absolucón.—*Defensa:* Conforme con el disenso.—*CSJM.:* *Revoca, porque la resolucón del disenso planteado queda circunscrita a valorar la influencia que tuviera, a posteriores efectos de penalidad, la circunstancia de encontrarse embriagado el procesado en el momento de realizarse los hechos, y, para determinarla, es forzoso contemplar el grado en que fué adquirida aquella embriaguez, y una vez declarado, valorar la fuerza modificativa de la responsabilidad criminal, que cabe atribuirle. La sentencia y esta Sala tiene aceptada su declaracón, como hecho probado, por la que se apreció que la embriaguez era plena, con anulacón absoluta de la razón, y que, además, no fué provocada de propósito. A tal conclusón pudo llegar correctamente, no sólo, porque tratándose de una cuestón de hecho queda privativamente sometida*

a la apreciación del Tribunal sentenciador, como así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 noviembre 1953, sino que tal apreciación deviene de las diligencias sumariales, porque si bien es cierto que el procesado no fué sometido a continuación de los hechos por él realizados, a una prueba ética que permitiera conocer la cantidad de alcohol ingerida, no es menos cierto que aquella plenitud, en su estado de embriaguez, viene afirmada por los dos Policías Armados, intervinientes en el hecho y uno de ellos directamente perjudicado, y cabe considerar a los mismos, en cierto modo, como testigos de calidad, por cuanto que, si es fácilmente perceptible, por las manifestaciones externas del embriagado y por cualquier testigo presencial de las mismas, el grado de su borrachera, tanto más ha de ser con mayor acierto percibida, por quienes, como dichos testigos, en razón del desempeño de la función propia de su empleo, tienen repetidas ocasiones de intervenir en altercados o incidentes provocados por embriagados, y ello comunica autoridad a la apreciación que establecieron con respecto a la que padecía el procesado, al ocurrir los hechos de autos que viene confirmada por la que hizo el testigo presencial de los mismos, compañero de trabajo del procesado y que con él concurrió a las tabernas en donde aquél bebió con exceso, Manuel T. A., quien dice, al folio 20, que el Manuel Q. estaba muy mareado y que no consiguió acompañarle a su casa, a pesar de haberlo intentado varias veces, ayudando a reforzar tales apreciaciones, lo que se dice en el atestado producido por el Inspector de Guardia de la Comisaría de Policía, en el que se manifiesta que por el estado de embriaguez en que se encontraba el procesado y la violencia con que se manifestaba, resultó imposible tomarle declaración. Que en el procesado no es habitual la borrachera, lo acreditan las certificaciones de buena conducta, unidas a los autos, y que no fué provocada de propósito, sobre que no hay prueba alguna ni indiciaria que permitiera sentar una afirmación en contrario, se infiere de las circunstancias en que incurrió en el estado de embriaguez. En tales supuestos, es forzoso reconocer, como concurrente en el procesado, una causa de inimputabilidad, excluyente de responsabilidad criminal, por cuanto el estado psíquico en que se encontraba accidentalmente, al ocurrir los hechos, evidencia en el mismo la carencia y hasta la imposibilidad de una determinación volitiva y consciente para producirlos, que de manera genérica y como circunstancia eximente de responsabilidad criminal, está recogida en el núm. 1.º del art. 185 CJM., al establecer, junto a la enajenación mental, como causa de inimputabilidad, cualquier otra situación morbosa, no provocada por el propio agente, y la en que se encontraba el procesado ha de equipararse al trastorno mental transitorio, que como eximente, se invoca en el núm. 1.º del art. 8.º CP. por así haberlo declarado el Tribunal Supremo en su sentencia 16 octubre 1958. (CONSID.º I). Absuelve.

34. Cheque sin provisión de fondos. Art. 535 bis CP. Extender con negligencia cheque en descubierto. Art. 535 bis, párrafo 2.º CP. Cheque antedatado. Responsabilidad civil. Agravantes. Reincidencia. Art. 10, 15.º CP.

Sent. 24 noviembre 1965 (II Región Militar).—El procesado Rafael S. S., siendo soldado del Regimiento de Artillería núm. 74, de guarnición en Jerez de la Frontera, compró, con fechas 1 y 12 de agosto de 1963, a don José María R. F-C., Delegado de Tratamientos Agrícolas, S. A., diversos productos cuyo importe ascendía a 33.221,50 pts., para el pago de cuya cantidad y previo acuerdo de ambos concertantes, expidió el encartado el 21 septiembre del mismo año un cheque al portador contra el Banco Central y cargo a su cuenta corriente, con vencimiento el 30 octubre siguiente, que le entregó al señor Rowe, sin cerciorarse totalmente el procesado de sus recursos económicos para la fecha del vencimiento. Personado en esta fecha dicho señor en la entidad bancaria para hacer efectivo el cheque, se le manifestó por el cajero que no podía pagarle por carecer de fondos en cuenta corriente el señor S. S., ante cuya circunstancia se procedió al protesto del documento el 4 noviembre 1963, ascendiendo los gastos del mismo a 175 pts. Con posterioridad a cuanto se relata, el señor S. S. ha entregado al señor R. F-C. 7.000 pts. a cuenta de su deuda. El procesado ha sido ejecutoriamente condenado, con anterioridad a los hechos de autos, en tres ocasiones, una de ellas por encubrimiento, otra por hurto y, finalmente, por infracción de la ley de Tráfico, figurando asimismo en su Hoja de Castigos un correctivo de treinta días por falta militar por intento de engaño a superior.—*CG. Ordinario:* Entregar cheque en descubierto con negligencia (535 bis, apartado 2.º, CP.), con la agravante de reincidencia (10, 15.º, CP.); condena a 33.221,50 pts. de multa, sustituíbles por dos meses arresto y al pago de 26.396,50 pts., a José María R. F-C. en concepto de responsabilidad civil.—*Autoridad Judicial:* Disintió, porque, a su juicio, el cheque que se entrega con el carácter de dinero bancario, careciendo de fondos, debe considerarse delictivo; sin embargo, el cheque antedatado, con vencimiento posterior, se estima como promesa de pago, y el no disponer de fondos en el momento del vencimiento, no constituye delito, por lo que encajando el caso examinado en este último supuesto procedía la absolución del reo.—*Fiscal Togado:* Absolución.—*Defensa:* Conforme con el disenso.—*CSJM.:* Revoca, porque los hechos declarados probados en el RESULT.º I de esta sentencia, hay que examinarlos a la luz de los preceptos vigentes en la fecha de comisión de los mismos, constituidos por el art. 535 bis CP. de 1963 y, teniendo esto en cuenta y que la interpretación jurisprudencial citada por la Autoridad Judicial que disiente, así como por el Fiscal Togado de este Consejo, se refiere a hechos cometidos cuando los contornos del delito que se investiga eran imprecisos por no estar descritos concreta e independientemente en la Ley punitiva, hay que concluir que es preciso ate-

nerse a los términos concretos del nuevo tipo delictivo definido en el artículo mencionado en su redacción vigente, sin que quepa hacer las distinciones que anteriormente venían estableciéndose, y ello no ya sólo porque la definición completa y matizada de los distintos tipos de actuación punible en el agente, no permiten soslayar su claro contenido, sino, además, porque la propia exposición de motivos del Código revisado, al razonar la inclusión de la nueva figura delictiva de "extender cheque en descubierto" como delito independiente, da como motivo de ello la gravedad de este tipo delictivo y la necesidad de defender el tráfico jurídico lo que mal se compagina con las distinciones que la Jurisprudencia venía estableciendo anteriormente, siendo claro, por otra parte, que de haber querido ser admitidas por la Ley, así podían haberse recogido en el nuevo texto, cosa que no se ha hecho. Y supuesto cuanto antecede, al haberse declarado como probado que el procesado en esta causa, al extender el cheque en cuestión, lo hizo sin cerciorarse totalmente de sus recursos económicos en la cuenta corriente a su nombre, en la fecha del vencimiento de aquél, los hechos declarados probados constituyen un delito consumado de extender, con negligencia, un cheque en descubierto, supuesto comprendido en el párrafo 2.º del art. 535 bis CP. vigente. (CONSD.º I). Concorre la agravante de reincidencia simple a que se refiere el núm. 15 del artículo 10 CP., lo cual se tiene en cuenta para fijar la penalidad en la extensión que se indicará en el fallo. (CONSD.º II). Condena a 45.000 pts. de multa sustitufbles por cuatro meses y un día de arresto que, en su caso, llevará el efecto de pérdida de tiempo para el servicio. En concepto de responsabilidad civil, deberán abonar a José María R. F.C. 26.396,50 pesetas, a que asciende el valor del cheque y los gastos de protesto, una vez deducidas las 7.000 que ya le han sido abonadas por el condenado.

35. Responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio del Ejército. Art. 206 CJM. Art. 1.062 CJM. Perjudicado camarero. Carencia de medios de fortuna. Sueldo mensual. Seguros sociales. Falta leve de lesiones. Art. 443 CJM. Penuria y desamparo.

Auto 24 noviembre 1965 (Capitanía General de Baleares).—Pieza separada de responsabilidad civil subsidiaria del E. de T. dimanante de causa 74/1963 contra el soldado Matías A. S., condenado por una falta leve, prevista en el art. 443 CJM., bajo el concepto de "lesiones calificadas como falta por la ley Común", a abonar 3.507,10 pts. a Bartolomé B. P.—*Ministerio del Ejército*: No procede por no hallarse el perjudicado en la situación de penuria y desamparo.—*Fiscal Togado*: Estimó que debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria, ya que el perjudicado es un camarero que carece en absoluto de bienes de fortuna, viviendo de un salario de 3.500 pts. mensuales y se acredita que no le han alcanzado los beneficios de la Seguridad Social como consecuencia del siniestro.—*CSJM.*: De acuerdo con el *Fiscal Togado*.

ARTURO ANDRÉS BELTRÁN

**B) JURISPRUDENCIA DE LA SALA ESPECIAL
DE COMPETENCIAS**

AUTO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1965

Cuestión de competencia positiva planteada entre la Autoridad Judicial de la I Región Militar y el Juzgado de Instrucción de Cáceres, sobre conocimiento de sumario seguido por lesiones y daños.

Por el Juzgado de Instrucción de Cáceres se incoó sumario, en virtud de atestado de la Guardia Civil, por las lesiones sufridas por Antonio R. G. y daños en la motocicleta CC-10.595 que conducía, al colisionar con el camión ET-127.890, conducido por el soldado Felipe G. S., el cual resultó ileso, sin que tampoco sufriese daños el camión militar.

Por Decreto auditoriado, el Capitán General de la I Región Militar requirió de inhibición al Juez Instructor citado, con base en el art. 13 del Código de Justicia Militar, estimando que de existir alguna responsabilidad, sería para el soldado conductor del camión del Ejército.

El Juzgado de Instrucción mantuvo su propia competencia, por entender que no se perjudicó a persona aforada ni se causó daños al vehículo militar, desprendiéndose, *prima facie*, de lo actuado que el responsable de la colisión fué el conductor de la motocicleta, no afecto a fuero militar.

Planteada la cuestión de competencia y elevados los autos al Tribunal Supremo, el Ministerio Público emitió Informe en el sentido de estimar competente al Juzgado de Instrucción de Cáceres, ya que de existir alguna responsabilidad que exigir, lo sería a cargo del conductor civil. La Sala resuelve la cuestión en favor de la Jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes fundamentos:

"Que el examen de las actuaciones pone de manifiesto que el hecho a que ellas se refieren consiste en el choque de una motocicleta conducida por un paisano contra un camión perteneciente al Ejército de Tierra, del que resultaron lesiones para dicho paisano y daños en la motocicleta que conducía, sin que sufriera lesiones ni daños el soldado conductor del camión militar y este mismo vehículo, habiéndose producido el hecho por haber sido éste embestido de costado por la misma motocicleta cuando el camión circulaba a poquísima velocidad, al no obedecer la orden de pasada por un policía militar que vigilaba el tráfico.

"Que el requerimiento de la Autoridad militar se base en que hubo lesiones en el conductor paisano y daños en su vehículo, tasados en la cantidad de tres mil pesetas, no habiendo lesiones para el conductor aforado ni daños para su camión, sólo puede existir responsabilidad para el conductor del camión militar, criterio objetivo o de resultado, que no puede prevalecer por sí en contra del criterio subjetivo, o de atribución

personal de la responsabilidad para el causante del hecho incriminado, que aquí resulta ser el paisano y conductor no aforado, presunto autor de la acción imprudente que se persigue en estos autos."

AUTO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1965

Cuestión de competencia suscitada entre la Autoridad Judicial de la VII Región Militar y el Juzgado de Orden Público, para conocer del sumario seguido contra un soldado por delito de propaganda ilegal.

Por el Juzgado de Orden Público se siguió sumario contra José Antonio G. C., soldado del Regimiento Milán, de Oviedo, por el hecho de haber transportado desde el domicilio de Felicísimo P. B., en Gijón, a otros pueblos de la provincia, dos paquetes de propaganda ilegal, referente a sucesos ocurridos en Mieres el día 12 de marzo último, confeccionada y distribuída en Gijón por Felicísimo y otros y por ellos repartida. El Juzgado requirió de inhibición a la Jurisdicción militar, a cuya disposición había sido puesto José Antonio G. C., ya que de las actuaciones practicadas resultaba conexidad, a la que se refiere el art. 17, apartado primero, de la ley de Enjuiciamiento criminal, en relación con los arts. 11 y 16 del mismo Cuerpo legal.

El Capitán General de la VII Región Militar, por Decreto auditoriado, acordó no acceder a la inhibición propuesta, por no existir a su juicio el motivo de conexidad invocado por el Juzgado requirente.

Recibidas las actuaciones en el Tribunal Supremo y pasadas a informe del Ministerio Fiscal, éste lo emitió en el sentido de que la competencia correspondía al Juzgado de Orden Público, ya que el art. 16 de la ley de Enjuiciamiento criminal es terminante cuando atribuye a la Jurisdicción ordinaria la competencia para juzgar a los reos de delitos comunes, siempre que alguno esté sujeto a ella, aun cuando los demás sean aforados; y el art. 17 de la propia ley considera delitos conexos los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstos vengan sometidos a diversos jueces y Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito, y también los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiere precedido concierto para ello.

La Sala declara competente al Juzgado de Orden Público y, por tanto, a la Jurisdicción ordinaria, fundamentando su decisión en esta forma:

"Que la Ley de 2 de diciembre de 1963, creando el Tribunal y Juzgado de Orden Público, y disponiendo su competencia y normas procesales de aplicación, establece en su art. 3.º que dentro de la Jurisdicción ordinaria se establece competencia privativa en todo el territorio nacional respecto de los demás Juzgados y Tribunales de dicha Jurisdicción, para juzgar de los hechos delictivos siguientes: capítulo XI, propagandas ilegales; es decir, que dicho Tribunal tiene competencia para conocer de

los delitos comprendidos en el capítulo mencionado del libro segundo del Código penal, de cuya consecuencia no cabe duda que si José Antonio G. C., a quien se acusa de un delito de esta naturaleza, no estuviera cumpliendo el servicio militar, y, por tanto, sometido al respectivo fuero, los Juzgados de la Jurisdicción ordinaria serían los únicos competentes para conocer de la infracción que se le imputa, como así lo declara igualmente el art. 11 de la ley de Enjuiciamiento criminal, expresivo de que el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan a la vez culpables personas sujetas a la Jurisdicción ordinaria y otras aforadas, corresponde a la ordinaria, salvo las excepciones consignadas expresamente respecto a la competencia de otra Jurisdicción, por lo que es preciso determinar si en este supuesto existen las excepciones a que se refiere el precepto, dado que en otro caso la cuestión aparece clara a tales fines, y teniendo en cuenta lo estatuido en los arts. 16 y 19 del Código de Justicia Militar, hay que mantener la competencia de esta Jurisdicción, para conocer de la repetida causa, ya que los militares y demás personas enumeradas en los arts. 13 y 14 del Código de Justicia Militar, serán sometidos a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, en todos los casos en que no estando comprendidas las infracciones en el art. 6.º, se reserven expresamente por las leyes al conocimiento de los Tribunales ordinarios, lo que sucede en este caso, estableciendo en el art. 19 del mismo texto que si por delito no reservado especialmente a favor de Jurisdicción determinada se instruye causa contra dos o más personas sometidas a distinto fuero y surgen dudas para determinar la competencia, la Jurisdicción ordinaria conocerá de la causa contra todos los culpables cuando se haya cometido en territorio no declarado en estado de guerra, y debido a ello es obligado estimar que la competencia para conocer del delito de propaganda ilegal a que estos autos se refieren corresponde a la Jurisdicción de orden público, a quien deben remitirse las actuaciones a fines procedentes."

JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO

**C) JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL SUPREMO (*)**

47. Art. 8.º, núm. 7.º: Estado de necesidad.

"... para que pueda ser apreciada la circunstancia eximente invocada, es indispensable, y tiene que probarse cumplidamente, que el sujeto activo del delito se encontraba en un estado de necesidad absoluta e inaplazable, esto es, que no le quedaba al culpable otro medio viable que el realizar el hecho punible para eludir el mal grave e inminente que le amenazaba." (*Sentencia de 17 de noviembre de 1965.*)

48. Art. 9.º, circ. 4.ª: Preterintencionalidad.

"Que para determinar si concurre o no la circunstancia atenuante de preterintencionalidad, es preciso tener en cuenta en cada caso concreto el modo, forma y accidentes en que se haya cometido el delito, y muy especialmente el medio empleado para ello, y de todas estas circunstancias deducir si la intención del agente fué la de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo." (*Sentencia de 29 de septiembre de 1965.*)

49. Art. 9.º, cir. 9.ª: Arrepentimiento espontáneo.

"... reiteradamente tiene declarado esta Sala que para que el arrepentimiento sea eficaz y pueda apreclarse como causa de atenuación, es condición indispensable, como expresamente exige el precepto legal, invocado, que el culpable haya procedido a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las Autoridades la infracción, antes de conocer la apertura del procedimiento." (*Sentencia de 10 de diciembre de 1965.*)

50. Art. 10, circ. 14: Reiteración.

"Que cualquiera que sea el juicio que se forme sobre la mayor o menor justificación de la agravante 14 del art. 10 del Código penal, cuando se trata de delitos tan dispares como el delito político de auxilio a la rebelión y el delito común de estafa, es lo cierto que los términos de dicho

(*) Se recogen en esta Sección aquellas resoluciones del Tribunal Supremo que por su interés pudieran ser de utilidad para los Tribunales militares.

precepto no distinguen de casos, sino que basta para la agravante de reiteración la previa condena ejecutoria por un hecho anterior al de autos y sancionado con igual o mayor pena." (*Sentencia de 4 de octubre de 1965.*)

51. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.

"Que de la doctrina sentada por este Tribunal en la interpretación y aplicación del art. 22 del Código penal, conviene recordar a la hora de decidir este recurso los puntos siguientes: 1.º Que no es absolutamente indispensable que el nexo o relación que ha de mediar siempre entre el criminalmente responsable del delito o falta y el presunto responsable civil subsidiario, tenga carácter estrictamente jurídico. 2.º Que es indiferente que dicha relación sea onerosa o gratuita. 3.º Que también es irrelevante que el referido nexo tenga naturaleza permanente o sea puramente ocasional, circunstancial o accidental. 4.º Que, en cambio, es imprescindible que en virtud del repetido nexo surja una situación de dependencia, de tal índole que el autor del hecho constitutivo de la infracción criminal no ha de obrar únicamente según su peculiar experiencia y a su propio arbitrio, sino que ha de hacerlo sometido, potencialmente cuando menos, a la superior dirección y a la posible intervención del pretendido responsable civil subsidiario, el que en tal situación viene a ocupar la posición de *dominus*." (*Sentencia de 30 de septiembre de 1965.*)

52. Art. 22: Responsabilidad civil subsidiaria.

"Que la responsabilidad civil subsidiaria de los amos, a consecuencia de los delitos o faltas cometidos por sus dependientes, se establece por razón del servicio que les prestan, de las ventajas que les reportan en el cumplimiento de sus obligaciones, causa del vínculo mutuo que desaparece cuando los segundos obran por su cuenta, por voluntad no sometida a la disposición del dueño, el cual no puede estar obligado a vigilar la conducta del dependiente más que dando sus órdenes concretas de las que será responsable, no a elegir hasta el extremo de prever las reacciones personales fuera de las ordinarias de pericia y normal comportamiento." (*Sentencia de 21 de septiembre de 1965.*)

53. Art. 52, párr. 2.º: Delito imposible.

"Que el delito imposible que en términos generales sanciona y describe el párrafo 2.º del art. 52 del Código penal de 1944, requiere como elementos que lo integran, la intención del agente de ejecutar un acto con tipo delictivo previsto, cuyo propósito ha de ir seguido de una actividad del sujeto tendente a conseguir el fin antijurídico propuesto, sin que este fin querido se produzca, de modo absoluto, por haber empleado medios

inidóneos, por su propia naturaleza, con respecto al mismo, o porque el actor los creía idóneos y carecían de aquella aptitud natural y necesaria para conseguir lo apetecido; o bien que no pueda producirse lo deseado, por carencia íntegra y total del objeto del delito." (*Sentencia de 30 de septiembre de 1965.*)

54. Art. 70, 2.º: Delito continuado.

"Que la doctrina del delito continuado sólo puede ser aplicada cuando se trata de enjuiciar una conducta antijurídica determinada únicamente por el resultado, ofreciéndose éste como un todo o suma de actividades no segregables por ignorarse el momento de producirse y el efecto logrado por cada una." (*Sentencia de 4 de octubre de 1965.*)

55. Arts. 119 y 302, párr. 1.º, y núm. 4.º: Falsedad por funcionario público.

"Que el art. 119 del Código penal establece que se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente, participe de funciones públicas, y a ese efecto y con arreglo a lo que en el precepto se determina, surge en este caso el problema de determinar si el procesado, como afirma el Ministerio Fiscal, participa de esas funciones públicas, en cuyo supuesto, el delito que se le imputa aparece claro y con toda evidencia, o si por el contrario no tiene ninguna participación en tales funciones, por lo que hay que afirmar que carece del aludido carácter; y precisando, en orden a tales funciones hay que reconocer su cualidad de agente ejecutivo del Gremio Fiscal de Agoncillo, asociación legal de contribuyentes para distribuirse entre ellos la cifra concertada, recaudar las cuotas individuales e ingresar, en las arcas provinciales o municipales aquella cifra de exacciones en los plazos convenidos, para lo que pueden utilizar agentes ejecutivos propios en el cobro por vía de apremio a sus deudores morosos, en aquellos casos en que así convenga, a juicio del Presidente de la Corporación local, con el favorable informe de la Organización Sindical, y en el ejercicio de esas funciones, el recurrente notificó una providencia a un vecino de dicho pueblo, en la que se hacía constar que había sido declarado por el Presidente de la Diputación incurso en el apremio de único grado con el recargo del 20 por 100 sobre el importe del descubierto por débitos del arbitrio provincial de los años que cita, providencia que tiene un claro carácter de documento oficial, pero es que además las funciones desempeñadas por el procesado en esos momentos, dimanaban del acuerdo del Presidente de la Diputación que es el que declara incurso en el apremio, como deudor moroso, y para que tenga efectividad el pago se emplea esa vía, la ejecutiva, con las consecuencias que implica un expediente de esa naturaleza, que no puede estar a cargo de un particular, pues su poder coactivo es nulo y en ese orden no habría modo de percibir

el descubierto, de contrario a lo que sucede si el que lo tramita se halla adornado de aquellos requisitos necesarios a ese fin, y aunque el gremio no tenga el carácter de Corporación de derecho público, esas funciones desempeñadas por el agente revistan tal carácter y su titular funcionario público, como ya tiene declarado esta Sala para otros agentes ejecutivos, y así estimado es preciso afirmar que el procesado en aquella ocasión desempeñaba funciones de esa naturaleza." (*Sentencia de 5 de junio de 1965.*)

56. Arts. 113 y 114: Prescripción.

"... el término de la prescripción no puede comenzar a contarse desde el día mismo en que se declaró rebelde al procesado, como se sostiene en el recurso, sino de aquel otro en que la actuación judicial quedó en reposo, que a eso equivalen las palabras "se paralice el procedimiento" que utiliza el art. 114 de dicho Código al hablar del cómputo del término preceptivo, porque "paralizar" es detener el movimiento de alguna cosa, y cuando después de pronunciada la declaración de rebeldía, la situación judicial continúa para cualquier finalidad, en este caso la muy importante de remitir la comunicación obligada al Registro Central de Penados y Rebeldes para que aquella declaración surta sus efectos, hay una actividad procesal, que impide, mientras no cese, empezar el cómputo de la prescripción, como así lo tiene declarado esta Sala en 14 de noviembre de 1957 y 28 de noviembre de 1949 al establecer que hay que contar el tiempo desde la última actuación o diligencia válida y concretamente determinada." (*Sentencia de 1 de julio de 1965.*)

57. Art. 248: Desórdenes públicos.

"Que gritó el recurrente dos veces "viva Rusia" en el vestíbulo de una sala de fiestas y repitió la exclamación al abandonar el local provocando la reacción contraria de las personas que salían del baile; su acción constituye el delito definido y sancionado en el art. 248 del Código penal, porque tales expresiones son provocativas y así lo demuestra el intento de los que protestaron y quisieron castigar por su mano la actitud levantisca del inculpado, alteró el orden público con la repulsa manifestada en alta voz de la ideología vivida en el pueblo, con ofensa para los que la profesan dentro de un orden establecido que se perturba." (*Sentencia de 3 de julio de 1965.*)

58. Art. 251, núm. 1.º: Propaganda ilegal.

"Que se distingue radicalmente la recepción o tenida de propaganda impresa, actitud pasiva que no implica aceptación, del recibo duradero de la prensa editada por las organizaciones puesta fuera de la ley en la de 9 de febrero de 1939."

“ ... tal el órgano del partido comunista, Mundo Obrero, cuyo contenido probado era el de publicaciones en las que se menoscaba o desprestigia el régimen de España y sus Jerarquías y que siempre, aun sin la exposición de principios doctrinales o de programa, llevan la versión de los hechos enjuiciados sectariamente con buen método propagandístico y cuando menos es testimonio de activa presencia; cuando, además, se sigue el reparto por medio de afiliados o simpatizantes quienes actúan materialmente si obran como intermediarios y las transmiten a nuevos lectores, incurrir en el delito del art. 251 del Código penal, no por el recibo, sino como canales de su expansión y mayor publicidad.” (*Sentencia de 20 de octubre de 1965.*)

59. Art. 303, 1.º: Falsedad en documento oficial.

“Que en la falsedad de un documento oficial como lo es la carta de pago de un impuesto, no es precisa intención alguna de lucro, sino que basta la voluntariedad de la falsificación o la presentación en una oficina pública del documento falsificado para que se dé el dolo específico de este delito y la adecuación entre el propósito y el resultado.” (*Sentencia de 13 de octubre de 1965.*)

60. Art. 343: Delito contra la salud pública.

“Que en los delitos de peligro, donde sitúa el recurrente el del artículo 343 del Código penal, aplicado por la sentencia, la ley contempla, no el resultado dañoso unido a la situación creada por el agente, sino a esa situación considerada en sí misma con abstracción del mal que haya producido, porque en tal caso la antijuridicidad inicial podía desembocar en otro tipo delictivo; y de aquí, que cuando la ley castiga un hecho concreto como constitutivo de un riesgo para el bien común, y ese hecho se produce por acto voluntario y deliberado del sujeto, la función represiva debe actuar como medida de seguridad pública aunque no vaya seguido aquél de daño a persona determinada, porque aquí, el bien jurídico protegido no es el paciente, sino los intereses generales, la salud pública seriamente amenazada con esa sustitución de medicamentos.” (*Sentencia de 16 de diciembre de 1965.*)

61. Art. 436, párr. 4.º: Abusos deshonestos.

“Que el delito de abusos deshonestos tipo de estupro del último párrafo del art. 436 del Código penal, ha de coordinarse con alguno de los tres supuestos comisivos previstos en los dos apartados anteriores, esto es, el de engaño, el de abuso de situación de angustiosa necesidad o el personal objetivo de la edad inferior a los dieciséis años del sujeto pasivo.” (*Sentencia de 6 de noviembre de 1965.*)

62. Art. 457: Injurias.

“Que el dolo específico del delito de injurias es la intención de causar deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, y ello como elemento íntimo y en cierto modo impenetrable del ánimo hay que deducirlo más que por su valor natural de las palabras y el significado léxico de los conceptos emitidos, por la ocasión en que se profieren y los antecedentes y circunstancias de toda índole que rodean al hecho.” (*Sentencia de 19 de octubre de 1965.*)

63. Art. 490: Allanamiento de morada.

“Que el delito de allanamiento de morada del art. 490 del Código penal, como cualquier otro de naturaleza dolosa, presupone una acción dirigida a vulnerar un determinado interés o valor que constituye el objeto jurídico, que en dicha infracción no es otro que el de la libertad y seguridad a que obliga el epígrafe del título XII en que está inserta, los delitos que tuvieren otras finalidades específicas extrañas a la aludida no producen concurrencia con el allanamiento, a no ser que se acredite plurales propósitos, sino que el extremo de desarrollarse en morada ajena sólo se refleja eventualmente en la agravante 16 del art. 10, o en las tipicidades que la incorporen.” (*Sentencia de 11 de noviembre de 1965.*)

64. Art. 496: Coacciones.

“Que el dolo específico del delito de coacciones del art. 496 del Código penal, consistente en que los actos del agente estén inspirados y tiendan a atentar contra la libertad de una persona impidiéndola con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe.” (*Sentencia de 28 de septiembre de 1965.*)

65. Art. 500: Robo.

“Que la intimidación en las personas tipificadora del delito de robo del art. 500 del Código penal, en cuanto es equivalente a la violencia física, ha de consistir en la amenaza de un mal inminente y grave de tal naturaleza, y dada a conocer en circunstancias tales que la víctima se vea constreñida a consentir en la entrega de la cosa mueble como único medio de librarse en aquel momento del peligro que se le pone de manifiesto súbita e inesperadamente requiriendo, por tanto, dos premisas de hecho, que la amenaza sea suficiente para compeler a la persona a obrar contra su voluntad, y que el mal sea de inmediata ejecución, pues el anuncio de un mal futuro e indeterminado no puede producir efectos intimidativos a estos efectos.” (*Sentencia de 13 de noviembre de 1965.*)

66. Art. 503: Robo.

“Que el delito del art. 503 del Código penal, que la doctrina suele denominar extorsión, no ofrece en nuestro derecho positivo otro encuadramiento que el de robo, al que en nombre y estructura se asimila, singularizándose tan sólo en versar la fuerza o violencia sobre actividades documentales, y al ser así, para que se aprecie la realidad de la figura delictiva de robo han de mediar todos y cada uno de los elementos objetivos, subjetivos y nominativos que le caracterizan, entre ellos el de ánimo de lucro indubitablemente antijurídico.” (*Sentencia de 7 de diciembre de 1965.*)

67. Art. 504, circ. 4.ª: Robo.

“... lo que tipifica el robo es la violencia material o fuerza que se emplea para apoderarse de las cosas muebles ajenas, está fuerza no precisa ir acompañada de rompimiento o fractura, sino que basta con vencer con cualquier medio o procedimiento las medidas de seguridad adoptadas para la defensa de la cosa; y de aquí que el Código mencione expresamente como fuerza en las cosas, los procedimientos de habilidad utilizados al operar sobre objetos cerrados, cuales son las llaves falsas, ganzúas y otros instrumentos semejantes, porque con todos ellos se quebranta o rompe aquella seguridad fijada por el propietario para salvaguardar sus bienes muebles; no pudiendo excluirse el uso de destornilladores porque la frase “instrumentos semejantes” que emplea el Código abarca todos aquellos que se utilicen para el logro de esa finalidad.” (*Sentencia de 23 de diciembre de 1965.*)

68. Art. 514: Hurto.

“Que la diferencia entre el delito de hurto y el de estafa consiste en que en el primero el sujeto activo del delito se apodera, sustrae o toma, como literalmente dice el art. 514 del Código penal, las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, es decir, que el agente se apodera y hace suya, sin ejercer fuerza ni violencia, una cosa que pertenece, o está en posesión de otra persona que no presta su consentimiento al traslado de la posesión o tenencia de dicha cosa, mientras que en la estafa el culpable se apropia o dispone en su particular provecho de la cosa de otro, valiéndose de un procedimiento engañoso de los especificados en el artículo 529 de la Ley sustantiva penal, engaño que tiene que ser bastante para mover la voluntad de la víctima o perjudicado, induciéndole a error.” (*Sentencia de 10 de diciembre de 1965.*)

69. Art. 514, núm. 1.º, y Ley 9 mayo 1950, art. 9.º: Hurto de vehículo.

“Que cosa mueble ajena es todo aquello que le alcance este concepto jurídico y no sea de la propia pertenencia, por lo que en el delito de hurto no es necesario que conste quién sea el dueño de la cosa sustraída que no afecta a la responsabilidad, ni lo exige el precepto definidor y sólo se hace preciso a las derivadas consecuencias de la responsabilidad civil, restitución e indemnización de perjuicios, ni siendo necesario tampoco que aparezca manifestada la contraria voluntad del dueño de la cosa, pues el tipo delictivo hace referencia sólo a tomar las cosas muebles ajenas “sin” la voluntad de su dueño y no en contra de esta voluntad.”

“... el denominado delito de hurto de uso, requiere para su existencia que conste de modo indubitado la voluntad del agente de sólo utilizar la cosa ajena que toma sin aspiración de hacerse dueño de la misma.” (*Sentencia de 18 de octubre de 1965.*)

70. Art. 529, núm. 1.º: Estafa.

“Que el delito de estafa del núm. 1.º del art. 529 del Código penal, se tipifica por el hecho de atribuirse una persona cualidades, poder, posición o bienes imaginarios, para captar la voluntad del perjudicado y obtener por este medio engañoso un desplazamiento patrimonial en su favor que de otro modo no se hubiese logrado.” (*Sentencia de 30 de diciembre de 1965.*)

71. Art. 529, núm. 1.º: Estafa.

“Que el engaño es el elemento que sirve de base sustentadora del delito de estafa y cuando falta aquél no nace ni tiene vida éste; cuyo engaño ha de tener calidad y potencia persuasiva suficientes para vencer la resistencia de la elegida víctima a desprenderse de lo suyo.” (*Sentencia de 17 de noviembre de 1965.*)

72. Art. 535: Apropiación indebida.

“Que el dolo específico del delito de apropiación indebida, modalidad especial de la estafa y que sin perder su naturaleza genérica la da sustantividad independiente el art. 535 del Código penal, que traza la línea divisoria entre lo ilícito penal y lo antijurídico civil, está constituido por el abuso de confianza, en que el agente incide, con el consiguiente quebrantamiento del deber de lealtad, que supone hacer suyo con deseo e intención definitiva o distraer, que indica temporalidad, el dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión

c administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos o negaren haberlos recibido.”

“Que la doctrina interpretativa de esta Sala sigue con reiteración la pauta de estimar que los bienes que cita el precepto y los títulos de recibir que señala no tienen un alcance exhaustivo o limitado, sino que la relación de unos y otros están citados, *ad exemplum*, sin finalidad de agotar las posibilidades, pues ello se deduce de la redacción del artículo, al aludir a “cualquier otra cosa” y “a otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.” (*Sentencia de 6 de julio de 1965.*)

73. Art. 565: Imprudencia temeraria.

“Que la interpretación estricta de los preceptos penales, impide extender el párrafo final del art. 565 del Código punitivo referente a la imposición de la pena de privación del permiso de conducir a los casos en que la imprudencia no se cometa conduciendo vehículos de motor porque entonces falta la *ratio legis* del precepto, inhabilitar temporalmente para la conducción al que con su imprudencia, impericia o negligencia demuestre ser peligroso en el gobierno de tales vehículos, y de aquí que la frase “infracción cometida con vehículos de motor” que emplea el Código, haya de referirla a los casos en que el vehículo sea el instrumento o medio manejado por el infractor en su conjunto de mecanismo gobernado y dirigido por una persona, no a las imprudencias que puedan cometerse accionando sobre los elementos integrantes, aisladamente considerados, ruedas, motores, puertas, etc., que en el caso contemplado en el recurso, en que el procesado recurrente no conducía ni accionaba sobre el mecanismo de conducción del autobús, sino sobre las puertas de entrada y salida de viajeros, siendo, por tanto, improcedente ponerle una pena referente a una función que no desempeñaba.” (*Sentencia de 14 de octubre de 1965.*)

74. Arts. 565, párr. 1.º y 19: Imprudencia temeraria. Responsabilidad civil.

“... reiteradamente viene declarando esta Sala, que el autor de un delito viene obligado a satisfacer la indemnización civil, sin perjuicio de los contratos que el perjudicado pueda tener con entidades ajenas al procedimiento y a las cuales satisface la prima correspondiente que en ningún caso puede beneficiar al autor del delito, pues la teoría contraria nos llevaría al absurdo de que las cantidades que abonaba la víctima para su seguridad, sirvan para evitar el desembolso económico del delincuente.” (*Sentencia de 16 de octubre de 1965.*)

75. Ley 9 mayo 1950, art. 1.º: Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

“Que el art. 1.º de la llamada Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950, durante cuya vigencia se cometieron los hechos sometidos a censura ca-

sacional, no prevé y sanciona el conducir vehículos de motor en estado de embriaguez cualquiera que sea su grado, pues requiere, además de tal estado objetivo, su inmediato reflejo en la capacidad del conductor que lo coloque en estado de incapacidad para realizarlo con seguridad del tráfico y de los ocupantes del vehículo." (*Sentencia de 25 de octubre de 1965.*)

76. Ley 9 mayo 1950: Conducción sin habilitación legal.

"Que es doctrina de esta Sala que en las infracciones de tipo doloso, aun en las de carácter meramente formal nacidas de disposiciones administrativas que modificaron otras de igual naturaleza que, *ab initio*, dieron contenido legal a un precepto punitivo en blanco —aquí el art. 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950—, es admisible el error o ignorancia de la nueva ordenanza como exención de responsabilidad penal reveladora de la falta de voluntad maliciosa para la incriminación del acto de acuerdo con el art. 1.º del Código penal." (*Sentencia de 5 de julio de 1965.*)

77. Ley 9 mayo 1950, art. 5.º: No auxilio a víctima.

"Que en el delito de no auxilio a la víctima, del art. 5.º de la Ley de 9 mayo de 1950, llamado omisión de socorro en la nueva Ley de 24 de diciembre de 1962, el concepto de sujeto pasivo del mismo no puede circunscribirse a las personas que son atropelladas por los vehículos mecánicos, sino que debe extenderse a cualquier víctima causada por el conductor, toda vez que la Ley no distingue, y no pueden quedar desamparados quienes viajando en uno de esos vehículos resultan lesionados por la impericia e imprudencia de sus conductores." (*Sentencia de 28 de octubre de 1965.*)

78. Ley 9 mayo 1950, art. 9.º: Hurto.

"... lo que diferencia el delito del hurto definido y sancionado en el Código penal, del delito de uso o utilización de vehículo de motor ajeno, sin la debida autorización, previsto en la Ley especial citada, es que en el primero el culpable se propuso hacer suyo el vehículo sustraído, teniéndolo en su poder más o menos tiempo y privando a su legítimo dueño de la posesión del mismo, mientras que en el delito de uso la intención que guió al reo fué solamente la de utilizar momentáneamente ese vehículo, para lo que no contaba con la aquiescencia o consentimiento del propietario, dejándole después a disposición de éste, que siempre conservó la posesión por no haber dejado de pertenecer a su patrimonio." (*Sentencia de 21 de octubre de 1965.*)

D) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SUMARIO: I. *Recurso de revisión:* Plazo de interposición.—II *Procedimiento administrativo:* A) Notificación defectuosa por indicar recurso improcedente. B) Nulidad del expediente por falta de notificación al interesado de su existencia.—III *Procedimiento contencioso-administrativo:* A) Defecto en el modo de proponer la demanda, inadmisibilidad del recurso. B) Ejecución de sentencias, morosidad ejecutiva de la Administración; competencia al respecto.—IV. *Procedimiento sancionador por infracción de leyes sociales.*—V. *Recurso de reposición:* Plazo caducado, improcedencia de subsanación de defecto.—VI. *Abogados.*—VII. *Orden público:* Gobernadores civiles. Alejamiento de persona peligrosa para el orden público. Ceuta y Melilla.—VIII. *Oposiciones y concursos.*—IX. *Expropiación forzosa:* Reversión de la finca expropiada al expropiado. Justiprecio: retasación y revisión. Jurisdicción contencioso-administrativa: facultades revisoras y doctrina general.

I. RECURSO DE REVISION

PLAZO DE INTERPOSICIÓN

Sentencia de 15 de junio de 1965.—Recurso interpuesto contra Orden del Ministerio de Industria, desestimatoria del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra anterior Orden del mismo Ministerio. El Tribunal Supremo desestimó el referido recurso.

La doctrina del Tribunal Supremo está contenida en el siguiente considerando:

“Que la resolución recurrida que desestimó el recurso extraordinario de revisión, se funda en haber transcurrido el plazo de cuatro años que concede para interponerlo el art. 128 de la ley de Procedimiento administrativo, pero como el plazo está en íntima relación con la causa que lo motiva, se ha de examinar cuál sea la invocada en el caso de que se trata, a cuyo fin precisa decir que la resolución que determinó la interposición de tan especialísimo recurso, no puede ser otra que la dictada por el Ministerio de Industria con fecha 11 de septiembre de 1956 que para dar cumplimiento a lo acordado por el Consejo de Ministros, dispuso el reingreso del interesado en el Cuerpo de procedencia, pero con la prevención expresa de que el tiempo que hubo de permanecer separado del servicio no le sería de abono a ningún efecto. De la Orden referida se dió traslado al interesado con la misma fecha, y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 10 de septiembre de 1956, permaneció aquietado a ella durante más de seis años, concretamente hasta el 20 de febrero de 1963, día en que interpuso contra la misma el recurso basado como literalmente, dijo “en la primera de las circunstancias del art. 127”, no cabe invocar el concedido

cuando concurren las de los núms 2 y 3, y si el recurso no se funda en aquella primera, como volviendo sobre sus propios actos, hubo de reconocer el interesado en el escrito de la demanda, carece de base el recurso, que es la conclusión a que se llega en todo caso, porque la simple lectura del art. 127 pone en evidencia que el hecho de que la Administración hubiese dispuesto el reingreso del recurrente al servicio activo, con deducción del tiempo que permaneció separado, no guarda el absoluto género de relación con ninguna de las circunstancias que autorizan la interposición del recurso extraordinario a que dicho precepto se refiere, a lo que de otra parte cabe añadir que precisamente el acuerdo del Consejo de Ministros se tomó en virtud de propuesta que sometió a su consideración el de Industria, sin que ni en ella, ni en el acuerdo, se declarase el derecho del interesado a percibir haberes por servicios no prestados; todo lo cual conduce a la desestimación del recurso."

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA POR INDICAR RECURSO IMPROCEDENTE

Sentencia de 16 de junio de 1965.—La Dirección General de Previsión, en la notificación del acuerdo adoptado, indicó al recurrente equivocadamente los recursos a emplear. El Tribunal Supremo declara la nulidad de lo actuado en el expediente administrativo, a partir de la notificación del acuerdo de revisión, reponiendo las actuaciones al momento en que dicha notificación se hizo al recurrente, que deberá efectuarse de nuevo, haciendo saber que tal acuerdo agota la vía administrativa y contra él procede recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición.

La doctrina está contenida en los dos siguientes considerandos:

"Que alegada por el Abogado del Estado la inadmisibilidad del presente recurso precisa afirmar con relación a ella que, en efecto, a partir de la vigencia de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, las resoluciones de los Directores generales en materia de *personal* a ellos atribuida, entre otras, a tenor de su art. 17, los nombramientos de funcionarios hechos conforme a facultades regladas, agotan la vía gubernativa según el art. 36, núm. 4, de dicha ley; por lo que, en el caso litigioso el recurso de alzada ante el Ministro era improcedente, y este contencioso sería inadmisibile por extemporáneo, al no haberse interpuesto oportunamente contra el acto administrativo que causó estado; pero el problema, al haber utilizado el actor el camino equivocado que le señaló la Dirección General de Previsión en la notificación de su acuerdo, desborda la posibilidad de estimar la alegada inadmisibilidad, ya que previamente la Sala *ex officio*, en su misión tuitiva del procedimiento, ha de considerar una cuestión previa de fundamental importancia en este litigio: la de validez o nulidad de lo actuado por consecuencia de aquella errónea notificación.

"Que una reiterada jurisprudencia de la que son expresión las senten-

cias citadas en los Vistos (sentencias de 6 de mayo, 14 de octubre, 12 y 16 de noviembre, 4, 7 y 9 de diciembre de 1963) de la presente, viene manteniendo la recta doctrina de que el administrado no debe sufrir las consecuencias del error a que la Administración le induce en la elección de los recursos utilizables; el párrafo 2.º del art. 79 de la ley de Procedimiento administrativo, impone al órgano de la Administración la obligación de instruir al notificar sus resoluciones, de los recursos contra ellas procedentes; obligación que la ley establece para que la Administración instruya bien y acertadamente, y no para que equivoque los caminos del Derecho, utilizando después esa desviación del proceso para enervar las posibles acciones de los recurrentes; es por ello por lo que, continuadamente, viene esta Sala estimando como motivo de nulidad, determinante de indefensión, el señalar en la notificación del acto administrativo recursos improcedentes y por lo que estima ineludible, en el presente caso, declarar la nulidad de lo actuado en el expediente a partir de la errónea notificación."

B) NULIDAD DEL EXPEDIENTE POR FALTA DE NOTIFICACIÓN
AL INTERESADO DE SU EXISTENCIA

Sentencia de 28 de junio de 1965.—Por falta de adecuada notificación de una resolución de la Dirección General de Previsión, el Tribunal Supremo declara nulas, por no ser conformes a Derecho, cuantas diligencias y acuerdos constan en el expediente causa de este recurso, a partir de la iniciación de dicho expediente, declarando igualmente nulas el acuerdo de la Dirección General de Previsión y la Orden del Ministerio del Trabajo, debiendo reponerse el expediente al trámite de notificación a que hacen referencia los arts. 82 y 83 de la ley de Procedimiento administrativo.

La doctrina que en este caso sentó el Tribunal Supremo está contenida en el siguiente considerando:

"Que la ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, cuyo carácter de disposición, de general aplicación dentro del orden administrativo, se deriva del concepto general que en su título preliminar se consigna, de que la Administración del Estado ajustará su actuación a las prescripciones de dicha ley, siendo supletoria además de las que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones locales y de los Organismos autónomos, carácter de generalidad que también en su exposición de motivos se consigna, parte en su art. 29, de que la acción administrativa se desarrolla con arreglo a las normas de economía, celeridad y eficacia, que especifica, determinando en su art. 40, que los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviera establecido, y en relación con tales principios al determinar en el art. 81 que la Administración desarrollará de oficio o a petición del interesado los actos de instrucción adecuados para

la determinación, conocimiento y comprobación de los datos, en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, en sus arts. 82 y 83 reconoce que los interesados podrán en cualquier momento del procedimiento y siempre con anterioridad al trámite de la *Audiencia*, aducir alegaciones que serán tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución, preceptos que lógicamente interpretados ponen de manifiesto la necesidad de poner en conocimiento de ellos el expediente que se tramite, independientemente del trámite de audiencia establecido en el art. 91, y como en el caso presente no aparece en forma alguna que se notificase al interesado el expediente iniciado por la petición formulada por Y. en relación con la plaza de radiología de Pontevedra que le fué adjudicada mediante el oportuno concurso de los Servicios Sanitarios del S. O. E., es visto que el acto administrativo que se impugna del Ministerio de Trabajo y sus antecedentes de la Dirección General de Previsión, con independencia de la competencia con que puedan haber sido dictados, han adolecido de un total incumplimiento del trámite de notificación al interesado de la existencia del expediente administrativo en el que han sido dictados los actos administrativos impugnados, ni se le dió vista para la instrucción en la forma determinada en el art. 91 del Reglamento del Procedimiento administrativo, impidiéndole la alegación y presentación de los documentos y justificantes que estimase pertinentes para defensa de sus derechos, es evidente la indefensión que puede haberse producido al recurrente al omitirse por la Administración el cumplimiento de trámites tan fundamentales como los de referencia, en un expediente en el que, en definitiva, se ha llegado a dar de baja al interesado en el servicio sin su audiencia, todo lo que conlleva de manera inexorable a la declaración de anular los actos administrativos impugnados declarando además la necesidad de que sea de nuevo tramitado el expediente promovido por el recurrente en fecha 29 de marzo de 1963, a partir del momento en que iniciada la tramitación del expediente derivado de ella no se notificó la existencia al interesado."

III. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA, INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Sentencia de 30 de junio de 1965.—Recurso interpuesto contra Orden del Ministerio de Trabajo. El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

La doctrina establecida es la contenida en los dos siguientes considerandos:

"Que el Abogado del Estado ha formulado la alegación de inadmisibilidad porque el recurso se formuló contra la Orden ministerial y en suplico de la demanda no hay petición alguna acerca de esa Orden ministerial, sino únicamente solicita la nulidad de las actas que dieron origen al ex-

pediente y, por tanto, contra una decisión distinta de la que fué fundamento del recurso en el escrito iniciado, y ha existido, por consiguiente, una desviación procesal con alteración del objeto del litigio en la demanda, siendo así que ambos escritos han de estar en perfecta congruencia y como aquí no lo están concurre la causa de inadmisibilidad de los apartados f) y g) del art. 82 de la ley.

"Que como en el encabezamiento de la demanda se dice que ésta se formula contra el fallo denegatorio de 7 de noviembre de 1962 del Ministerio de Trabajo en el recurso administrativo de revisión y, por consiguiente, contra las actas de liquidación, si por un criterio de benevolencia se entendiera que aun omitida en el suplico de la demanda la impugnación de la Orden, ésta había tenido lugar, de todos modos no podría prosperar el recurso porque la misión del Tribunal en este caso sería resolver si estaba bien o mal denegado el recurso extraordinario para que en este último caso devolver las actuaciones al Ministerio a fin de que se resolviera sobre el fondo del asunto y como si no en los casos determinados en el art. 127 de la ley de Procedimiento administrativo, de los cuales el único de que se podía hablar era el primero, o sea, haberse dictado la resolución requerida ante el Ministerio con error de hecho y que el escrito de impugnación fué presentado fuera de plazo, que era el fundamento de la resolución del Delegado de Vizcaya, es un hecho que está reconocido en la misma empresa recurrente y la resolución ministerial resulta ajustada a Derecho."

**B) EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, MOROSIDAD EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN;
COMPETENCIA AL RESPECTO**

Sentencia de 8 de julio de 1965.—Recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del Ministerio de Educación Nacional desestimatoria del escrito del recurrente, pidiendo la liquidación del expediente expropiatorio terminado por sentencia del Tribunal Supremo y reversión en su favor de los terrenos no utilizados, ni cedidos, ni expropiados por la entidad expropiante. El Tribunal Supremo desestimó el presente recurso.

Los cuatro considerandos que se transcriben a continuación son los que continen la doctrina del Alto Tribunal en el presente caso:

"Que el demandante en su demanda y en sus peticiones a la Administración determinante de la resolución impugnada en el presente recurso, plantea peticiones que ver con la pura y simple ejecución de la sentencia de la Sala 3.ª, de 9 de febrero de 1959, cuya ejecución compete a la Autoridad administrativa a tenor del art. 103 de la ley Jurisdiccional, y cuya promoción y activación compete, no a esta Sala, sino a la Sala sentenciadora, de conformidad con el art. 110 de la citada ley.

"Que de la evidente realidad de que se pide lo que no puede tener contenido ni resolución en trámite ejecutivo de aquella resolución judicial, es exponente la existencia misma de este pleito, que no tendría realidad

sin aquella desviación en los pedimentos, ya que contra la simple morosidad ejecutiva de la Administración, lo procedente es acudir al Tribunal sentenciador postulando las medidas de apremio y conminación prevenidas en el art. 110 ya citado.

"Que la Administración procedió correctamente en la resolución recurrida al estimarse incompetente para resolver, en trámite de ejecución, de una sentencia expropiatoria, que es lo que el recurrente pretende, y cuya reversión, en su caso, requiere expediente autónomo por los motivos, y de conformidad con los trámites marcados en los arts. 54 y 55 de la ley de Expropiación forzosa.

"Que si la sentencia de la Sala 3.^a de 9 de febrero de 1959 está ejecutada, o si está pendiente de ejecución, es algo sobre lo que esta Sala 5.^a no ha de pronunciarse por ser materia vedada a su competencia; es por ello por lo que se circunscribe a la contemplación del acto administrativo sujeto a revisión en el presente litigio, en orden al cual procede afirmar que la Administración obró con arreglo a Derecho, al negar su competencia para resolver en trámite de ejecución de una sentencia expropiatoria sobre reversión de la cosa expropiada."

IV. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INFRACCION DE LEYES SOCIALES

Sentencia de 10 de abril de 1965.—Recurso contencioso-administrativo interpuesto por los Astilleros R. de Gijón contra la resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo, que impuso una sanción a la citada empresa por supuestas transgresiones del Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo. El Tribunal Supremo estimó el recurso y declaró la nulidad de la resolución impugnada por no ajustarse a Derecho.

La doctrina está contenida en el siguiente considerando:

"Que ante el Acta de referencia, ajustada a todos los requisitos de forma a que le obliga el art. 1.º del Decreto procedimental de 2 de junio de 1960, tan sólo resta examinar su fondo en orden a la certeza que la misma encierra de los hechos que comprende, pues si, en efecto, no existiera en autos posibilidad legal de desvirtuar dicha presunción de que goza arregladamente a lo prevenido en el art. 10 del propio Decreto que se acaba de mencionar, holgaría totalmente toda otra consideración al respecto; mas es cierto que esa presunción legal de certeza, de que en principio están revestidas todas las actas de la Inspección de Trabajo extendidas de conformidad con lo expuesto, no puede menos de hallarse subordinada a que no resulte contradicha por otra prueba suficiente aprobada de contrario, ya que otra cosa supondría dejar indefensa a la parte afectada por el Acta frente a su mentada presunción de certeza oficial."

V. RECURSO DE REPOSICION

PLAZO CADUCADO. IMPROCEDENCIA DE SUBSANACIÓN DE EFECTO

Sentencia de 11 de octubre de 1965.—El Tribunal Supremo, con revocación de la sentencia dictada por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Sevilla de 17 de abril de 1964, declara la inadmisibilidad de los recursos acumulados promovidos ante la misma contra los acuerdos del Jurado Provincial de Sevilla, relativos a justiprecio de fincas de su propiedad en dicha ciudad.

El Tribunal Supremo estableció la siguiente doctrina:

“Que establecido en el art. 52 de la ley Jurisdiccional que como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo deberá formularse el de reposición, que se presentará ante el órgano que hubiera de resolverlo en el plazo de un mes a contar de la notificación o de la publicación del acto con los requisitos a que se refiere el art. 59 de la propia ley, y no encontrándose los mencionados acuerdos entre las excepciones a tal norma que señala el art. 53 de la misma, es indudable que los recursos de reposición fueron presentados fuera de plazo legal, puesto que habiendo sido notificados los actos administrativos impugnados el 18 de enero de 1961, lo efectuaron, según antes queda dicho, el 4 del mes de abril siguiente.

“Que sentado lo expuesto, ha de examinarse cuál puede ser frente a tan terminante mandato del citado art. 52, el alcance de la subsanación de la omisión del recurso de reposición que establece el párrafo 3.º del artículo 129 de la propia ley Jurisdiccional al disponer que si el defecto consistiese en no haberse interpuesto tal recurso siendo éste preceptivo y si se hubiese denunciado dicha omisión por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días y si acreditase dentro de los cinco días siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que se resuelva aquél en forma expresa, o transcurra el plazo a que se refiere el art. 54, y a este respecto ha de ponerse de manifiesto que en una interpretación coordinada de ambos preceptos tal subsanación no puede en modo alguno rehabilitar un plazo extinguido o improrrogable, hallándose bien notificado o publicado el acto impugnado, ya que quedó firme y dicha situación trasciende al ejercicio de la facultad revisora conferida a la Jurisdicción y no puede recaer sobre actos administrativos consentidos por los administrados y sólo ante una notificación defectuosa u omitida no habría de apreciarse la extemporaneidad del recurso de reposición, siendo entonces operante la subsanación practicada; por lo que queda contraída la virtualidad subsanadora a la posibilidad de interponerlo si no hubiese expirado ya el plazo legal de un mes señalado para efectuarlo y al efecto de conceder un plazo hábil para justificar que se promovió oportunamente

si no aparece ese acreditado extremo en el expediente o en las actuaciones jurisdiccionales.

"Que la expresada conclusión lleva igualmente la propia expresión empleada en el art. 52 de la ley Jurisdiccional, que por tener aquél carácter es indispensable y no puede encuadrarse como posterior, toda vez que la naturaleza y razón de ser del mismo no es otra, según declara la exposición de motivos de la ley Jurisdiccional, que por el órgano administrativo pueda reconsiderarse el acto dictado, y si lo reconoce justo, accede a las pretensiones del demandante y evita el proceso.

"Que en los recursos acumulados examinados no caben apreciar como defectuosas las rectificaciones practicadas a los interesados de los acuerdos, por ellos impugnados, del Jurado Provincial de Expropiación de Sevilla, y no recurridos en reposición según sostiene por primera vez su representación procesal en las alegaciones formuladas a consecuencia de la tesis planteada por esta Sala, toda vez que en tales notificaciones se hacía indicación de que contra dichos acuerdos podían interponer el recurso contencioso-administrativo que ampara el art. 35 de la ley, en el plazo y forma que determinan los arts. 58 y siguientes de la ley de la Jurisdicción, y la circunstancia de que no mencionasen el recurso previo de reposición no puede constituir obstáculo al pronunciamiento de inadmisibilidad, puesto que por esa omisión no deben entenderse defectuosas las notificaciones, ya que el art. 79 de la ley de Procedimiento administrativo, lo que exige es la indicación de los recursos que procedan contra los actos administrativos, debiendo entenderse por tales los que tengan sustantividad propia, constituyendo un nuevo cauce del procedimiento, pero no aquellos que aunque reciban la denominación de recurso, son una simple diligencia preliminar o requisito como califican jurídicamente la reposición el epígrafe de la sección 1.ª del capítulo 1.º del título IV de la ley Jurisdiccional y su art. 52. Debiendo añadirse, además, que aun cuando así no fuese, habrían de entenderse por válidas y eficaces las notificaciones efectuadas, dado lo dispuesto en el párrafo 4.º del art. 79 de la ley de Procedimiento administrativo, ya que habiéndose notificado íntegramente los acuerdos administrativos impugnados, los interesados debieron formular, dentro del plazo de seis meses, su protesta formal de que la Administración supliría la omisión en que, a su juicio, había incurrido, o rectificara la notificación en lo que fuese defectuosa, y al no haberlo instado surten aquéllas plenos efectos y quedaron convalidados por el simple transcurso del mencionado plazo."

VI. ABOGADOS

Sentencia de 5 de abril de 1965.—En 31 de marzo de 1962 el Letrado X dirigió escrito al Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid, en términos de defensa, a virtud de sanción que le había sido impuesta, que fué estimado injurioso por dicho Colegio, acordándose la formación de expediente contra X. Tramitado el expediente, X fué sancionado con la suspensión tem-

poral durante seis meses de ejercicio. Contra dicha resolución elevó recurso de súplica al Consejo General de Ilustres Colegios de España, que confirmó la resolución. Contra esta última desestimación, X interpuso el presente recurso contencioso-administrativo. El Tribunal Supremo desestimó.

En el fallo se desarrolló la siguiente tesis:

"Que la pretensión de que se declare inadmisibile el recurso a virtud de lo dispuesto en el apartado a) del art. 82 en su relación con el art. 1.º, los dos de la ley de la Jurisdicción, aducida por la Abogacía del Estado, en el primer lugar de su escrito de contestación a la demanda, es de desestimar si tenemos presente que el actual recurso contencioso-administrativo se entabló contra la decisión de un acto administrativo, y la resolución del Ministerio de Justicia de 26 de febrero de 1963 que recayó en un recurso de alzada ante este Organismo deducido, y este solo hecho es suficiente para determinar la competencia de esta Jurisdicción para revisar el acto administrativo, conforme a lo que sobre el particular se establece en el artículo 1.º de la ley de la Jurisdicción.

"Que tampoco es de estimar esta pretensión amparada en el contenido del apartado c) del mismo art. 82 en su relación con el apartado a) del artículo 40 de la expresada ley de la Jurisdicción, porque para que prospere este pedimento era preciso que el acto administrativo recurrido sea reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos, por no haber sido recurridos en tiempo y forma, esto es, que se dé la cosa juzgada administrativa; supuestos que no son de apreciar en el caso contemplado en autos, porque el primitivo acuerdo, el de 13 de septiembre de 1962, por el que la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Valladolid sancionó al colegiado X con la suspensión por seis meses en el ejercicio profesional, no fué definitiva, firme ni consentida, puesto que fué recurrida ante el Colegio General de la Abogacía; porque la resolución dictada por este Organismo, si bien se limitó a confirmar la dictada por la Junta de Gobierno de Valladolid, tampoco fué consentida puesto que se recurrió en alzada ante el Ministro de Justicia y ya se decidirá más tarde si es o no recurrible, porque la dictada por éste, tampoco alcanzó la condición de irrecurrible, puesto que fué entablado el correspondiente recurso contencioso-administrativo; finalmente porque de accederse a lo pretendido por la Abogacía del Estado, se resolvería de plano lo que constituye materia fundamental a dilucidar en este recurso, esto es, la declaración de si la resolución ministerial recurrida se encuentra o no ajustada a Derecho, declaración que no es posible hacer sin tener competencia para conocer del recurso contencioso contra ella entablado y poder examinar éste en todos sus aspectos.

"Que siendo los Estatutos de 28 de junio de 1946 y 3 de febrero de 1947 las normas por las que han de regirse los Colegios y el Consejo General de la Abogacía Española, disposiciones las dos que tuvieron su publicación oficial, y al no haber sido impugnadas a su debido tiempo, hoy vinculan a todos los colegiados; habida cuenta que el recurrente X, fué

corregido disciplinariamente por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Valladolid, con la suspensión por seis meses en el ejercicio profesional; que esta sanción, y como consecuencia del recurso de súplica entablado, fué confirmada el 25 de enero de 1963 por el Consejo General de la Abogacía Española; es visto que, contra esta resolución no cabía entablar recurso alguno, por expresamente ordenarlo así el art. 50 en relación con el 15 del Estatuto de 28 de junio de 1946, como con todo acierto apreció y se dijo en la resolución recurrida, y si bien es cierto que la norma 19 de la Orden de 28 de febrero de 1964 en algunos supuestos autoriza la aplicación de la ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, tal aplicación no es con carácter general, sino limitada a la forma de hacer las notificaciones a los colegiados, y por lo que se refiere a los recursos de alzada ante el Ministerio de Justicia a la manera de sustanciar el mismo, pero no a los supuestos de interposición, que al no existir ordenamiento específico ni formular alguna derogatoria de los Estatutos sobre este particular, hay que estar a lo preceptuado en el art. 50 del repetido Estatuto de 1946, que cierra el paso a todo otro recurso, cuando se trate de sanciones, que, como en el caso de autos, no lleven aneja la separación del cargo de colegiado; por otra parte estas normas se publicaron el 28 de febrero de 1964 sin fórmula alguna retroactiva a supuestos de fechas anteriores y es bastante examinar las fechas de iniciación del expediente y el de los acuerdos recaídos para ver que todos ellos tienen una antigüedad bastante mayor que la de la fecha de aquéllas y que, por tanto, no pueden aplicarse a este supuesto.”

VII. ORDEN PUBLICO

GOBERNADORES CIVILES. ALEJAMIENTO DE PERSONA PELIGROSA PARA EL ORDEN PÚBLICO. CEUTA Y MELILLA

Sentencia de 5 de mayo de 1965.—El Gobernador General acordó el 21 de septiembre de 1960 que teniendo en cuenta los antecedentes de N. de evidente peligrosidad, se le advirtiera que en cuanto provocara el primer incidente sería expulsado de los territorios de Soberanía; facultando al propio tiempo al Comandante General Adjunto gubernativo de Melilla para que si estimaba que la previa advertencia careciera de eficacia y que incluso pudiera resultar contraproducente prescindiera de dicho trámite y dispusiera la expulsión inmediata; lo que realizó el mencionado Comandante General el 4 de octubre de 1960. Por el interesado se interpuso recurso ante la Presidencia del Gobierno y tras darse traslado del mismo al Ministerio de la Gobernación, por entenderse que su resolución era de su competencia, éste lo desestimó. Contra lo anterior, N. interpone recurso contencioso, que el Tribunal Supremo desestimó.

La doctrina en lo referente al fondo del asunto que estableció en el:

presente caso el Tribunal Supremo es la contenida en los siguientes considerandos:

"Que en cuanto al fondo del asunto es de tener en cuenta la doble circunstancia constituida, de una parte, por la amplitud de las facultades que en materia de defensa del orden público ejercen los Gobernadores civiles —en este caso el Gobernador General de las Plazas de Soberanía— dada la combinación de los preceptos de índole genérica encaminados a prevenir emisiones en la enumeración o definición casuísticas que figuran en los arts. 18 y 23, apartado d), del Estatuto de Gobernadores en relación con los arts. 1.º y 2.º, apartados b) e l), de la ley de Orden público; y de otra, ya que la potestad sancionadora de aquella autoridad no se limita a la imposición de multas, sino que incluye la adopción de otras medidas correctivas de índole apropiadas, según resulta de la especialidad alternativa que reconoce explícitamente el art. 23 del Estatuto de Gobernadores civiles, al mencionar la imposición de otras sanciones distintas de las secundarias, entre las cuales puede entrar, en circunstancias muy cualificadas las de alejamiento de la persona peligrosa o nociva para el orden público del lugar en el que atenta contra él; sin que se precise la previa declaración del estado de excepción a que se refiere el art. 28, apartado e) de la ley de Orden público, cuando la situación ordinaria y permanente del lugar implique singularidad respecto de las condiciones comunes del territorio español restante.

"Que Ceuta y Melilla constituyen dos circunscripciones singulares y aisladas dentro del conjunto de Municipios que integran el territorio español, como lo reconoce la especialidad de su régimen orgánico; pues se trata de dos pequeñas superficies destacadas del cuerpo peninsular, adyacentes y adosadas al suelo de un Estado extranjero; objeto de campañas internacionales que han tenido eco oficial en organizaciones de dicho carácter, y forzosamente influidas por las continuas e importantes relaciones de vecindad, cuya regularización y pacífico sostenimiento afectan de modo esencial al orden público en ambas ciudades, que su Gobernador General está obligado a mantener; todo lo cual presta veracidad causalmente objetiva a los motivos de decisión gubernativa de alejar de Melilla la recurrente, persona de habitual actividad al margen de toda normalidad profesional, sancionado penalmente por las autoridades marroquíes y españolas que ha provocado incidentes con las autoridades marroquíes que repercuten sobre la concordancia fronteriza, al mismo tiempo que justifican el alcance de la medida sancionatoria dada la patente insuficiencia de cualquier sanción de tipo pecuniario que dentro de su competencia pudiera serle impuesta por el Gobernador General de aquellas Plazas de Soberanía Española."

VIII. OPOSICIONES Y CONCURSOS

Sentencia de 4 de octubre de 1965.—Recurso contencioso-administrativo interpuesto por Y, contra resolución del Ministerio de la Vivienda, confirmatoria de la dictada por la Subsecretaría de dicho Departamento, desestimando la solicitud formulada por el recurrente para tomar parte en unas oposiciones restringidas a la Escala facultativa —plantilla de Aparejadores y Ayudantes— del expresado Centro. El Tribunal Supremo desestima el referido recurso.

La teoría que en el expresado caso indicó el Tribunal Supremo es la siguiente:

"Que el art. 1.º del Reglamento de Oposiciones y Concursos, aprobado por Decreto de la Presidencia del Gobierno de 10 de mayo de 1957, establece el precepto de que aquéllos se ajustarán a las bases de la Convocatoria que, según el art. 3.º podrán ser impugnadas en reposición dentro de los quince días siguientes a su publicación; a tenor de lo cual es evidente que para tomar parte en una oposición o concurso es indispensable reunir las condiciones exigidas para la respectiva convocatoria, si ésta no hubiese sido objeto de impugnación con éxito.

"Que esto sentado, está fuera de duda que para tomar parte de las oposiciones restringidas a la Escala facultativa —plantilla de Aparejadores y Ayudantes— convocada por Orden del Ministerio de la Vivienda de 30 de julio de 1963 se requería, de acuerdo con su norma cuarta, encontrarse prestando servicio en algún Organismo o Dependencia del Ministerio en 1.º de agosto de 1959 y reunir además las condiciones que especifica entre las que menciona con la letra c), en relación con el caso debatido, ingresar el 27 de febrero de 1957 a las plantillas de las Direcciones Generales y Organismos Autónomos que se integraron en el Ministerio de referencia.

"Que el examen de las actuaciones en relación con el problema enunciado pone de relieve, que si bien es verdad que el recurrente ingresó al servicio eventual de la Dirección General de Regiones Devastadas como aparejador el 22 de enero de 1940 y que posteriormente obtuvo plaza en el concurso convocado al efecto por dicho Centro directivo en 20 de julio de 1942, es también cierto que en 23 de septiembre de 1947 se acordó su cese en tales servicios concediéndole una gratificación de tres mensualidades, sin que mediara impugnación, debiendo, a su vez, tenerse en cuenta que, según manifiesta la propia parte actora, ya le había sido concedida la excedencia voluntaria con anterioridad a esa fecha por incompatibilidad con otras funciones que prestaba, así como que en los años 1954, 1957 y 1961 solicitó de la Dirección General de Arquitectura el reingreso al mencionado servicio sin que le fuera concedido, constando igualmente de los datos documentales obrantes en el expediente administrativo que el referido actor fué nombrado en 17 de junio de 1963, en virtud de concurso-oposición convocado por el Instituto Nacional de la Vivienda, Ayudante de 3.º de la Escala Facultativa Auxiliar de dicho Organismo, todo lo que

demuestra que en 1.º de agosto de 1959 no se encontraba prestando servicios en ningún Organismo o Dependencia del Ministerio citado y que tampoco se acredita en forma alguna que en 27 de febrero de 1957 figurara en las plantillas de las Direcciones Generales y Organismos Autónomos que se integraran en aquel Departamento, por lo cual es visto que no reúne las condiciones exigidas por la convocatoria para tomar parte en las oposiciones en las que pretende ser admitido y que, en consecuencia, se ajusta a Derecho la resolución que es objeto del presente recurso que le denegó su pretensión."

IX. EXPROPIACION FORZOSA

REVERSIÓN DE LA FINCA EXPROPIADA AL EXPROPIADO. JUSTIPRECIO: RETASACIÓN Y REVISIÓN. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: FACULTADES REVISORAS Y DOCTRINA GENERAL

Sentencia de 4 de octubre de 1965.—Los herederos de Z, interpusieron recurso contencioso-administrativo contra acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Madrid, en 28 de septiembre de 1960, confirmando en trámite de reposición mediante otro de 23 de noviembre de igual año, denegatorio de solicitud deducida por dichos recurrentes para que se revise el expediente de expropiación de la finca que fué señalada con el núm. 48 de la calle de Leganitos de esta capital, y que pertenecía a Z. La Sala 2.ª de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia desestimando el recurso y declarando la validez y eficacia de los acuerdos impugnados. Deducido recurso de apelación por los interesados, el Tribunal Supremo, revocando la sentencia apelada en cuanto estima la petición de la parte actora relativa al reconocimiento del derecho de reversión de la finca expropiada, desestima el expresado recurso en lo que se refiere a los demás pedimentos que en la demanda se contienen, declarando la conformidad a derecho de los Acuerdos Municipales impugnados, su firmeza y validez, así como el no haber lugar a resolver acerca de la cuestión relativa al derecho de los actores a la reversión de la finca expropiada, por no haber sido planteada ante la Administración.

La doctrina del Tribunal Supremo es la siguiente:

"Que la naturaleza revisora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que deriva de su propia esencia y que recoge y configura su moderna ley rectora en los arts. 1.º y 37, exige que para que su función tenga debido ejercicio, la existencia de un acto administrativo sobre el cual pueda proyectarse el contraste con el Ordenamiento jurídico vigente que conduzca a esclarecer si es o no conforme al mismo, como antecedente obligado para decidir acerca de su licitud, dictando el pronunciamiento que resulte procedente conforme a los arts 81 y 83 del precitado texto legal.

"Que, acorde con la aserción que antecede, es obligatorio resaltar que, para someter a conocimiento de los Tribunales de la Jurisdicción las cues-

tiones que a los interesados afecten en relación con un acto administrativo, es requisito necesario que previamente hayan sido planteadas ante la Administración, a fin de que pudieran ser tenidas en cuenta en el acto que se pretende impugnar, pues, de otra forma, se desnaturalizaría la función jurisdiccional al atraerla hacia pretensiones que no han sido consideradas en vía administrativa ni han causado pronunciamiento sobre las mismas, faltando, con ello, toda posible confrontación con el aludido ordenamiento que permita resolver sobre las condiciones de licitud del acto que se controvierte.

"Que sentado lo anterior, precisa hacer constar aquí que el acto administrativo que constituye el recurso jurisdiccional a que se contrae la presente apelación no es otro que el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Madrid en pleno, con fecha de 28 de septiembre de 1960 desestimando en trámite de reposición por otro de 23 de noviembre de igual año que desestimó la pretensión deducida ante la Corporación por la viuda de Z, en escrito presentado en 19 de octubre de 1956 en súplica de que se instruya, bien de oficio, o encabezado por la presente petición de parte interesada, la revisión de dicho expediente de expropiación de la finca que fué señalada con el núm. 48 de la calle de Leganitos, y en parte de la cual está actualmente construído el Edificio Español, y asimismo se notifique a esta parte, a los efectos oportunos, el precio de licitación en que fué sacado a subasta el mencionado solar, especificando la parte que fué tomada del solar expropiado a Z, y el valor definitivo de la adjudicación, por ser datos que interesa conocer oficialmente y que en tal forma deben sernos comunicados, cuya pretensión —que literalmente se deja consignada como extremo de capital importancia a los fines de la presente resolución— fué ratificada de manera clara y concreta en el escrito de interposición del recurso de reposición de fecha 25 de octubre de 1960, en el que solicitaron los actores nuevamente la revisión del justiprecio de la expropiación y que se les abone el exceso del justiprecio que de dicha revisión resulte, o el que se fije en la transacción; lo cual pone de relieve que la finalidad perseguida por los actores en sus peticiones al Ayuntamiento se encaminan estrictamente a la subsistencia de la expropiación con la revisión del justiprecio, que ya había sido pagado en el año 1941, sin que en ningún momento se interpelara por los mismos a la Corporación en el expediente administrativo, para que, por vía de revisión, se le restituya la finca expropiada, lo que patentiza la improcedencia de plantear en este litigio, como se hace por los demandantes, la cuestión relativa a la reversión antes referida que, por ser nueva y ajena al acto que se revisa, queda vedada al conocimiento del Tribunal que entiende de la presente litis, si bin ello, no obstante, en la sentencia apelada se ha entrado a considerar acerca de tal cuestión, estableciendo en orden a la misma los fundamentos del fallo desestimatorio del recurso, los cuales no pueden ser aceptados en esta resolución en mérito a las razones que anteceden.

"Que así eliminada de la actividad revisora que en este proceso cabe

ejercitar la cuestión que con carácter preferente se plantea en la demanda relativa al invocado derecho de los actores a la reversión de la finca expropiada, procede entrar a razonar acerca de la que con carácter subsidiario se suscita en dicha demanda y se reitera en la apelación referente a la revisión del justiprecio y a la indemnización sustitutoria ante la imposibilidad de la revisión, y respecto a ella, hay que dejar sentado que, por el examen de las actuaciones, se viene en conocimiento que la expropiación de la finca en litigio se llevó a cabo al amparo de la Ley de 18 de marzo de 1895, dictada para el saneamiento y mejora interior de las grandes poblaciones y que el justiprecio se fijó mediante acuerdo entre la Corporación municipal y el particular expropiado que a la sazón era el dueño de aquélla, habiéndose otorgado entre ambos escritura pública de compraventa en 6 de noviembre de 1941 en la que consta el pago del precio convenido, por todo lo cual no se aprecian motivos legales que justifiquen la revisión del justiprecio que se postula por los actores, puesto que la ley mencionada no contiene precepto alguno que la autorice, como tampoco cabe ampararla en la ley general sobre la materia de 10 de enero de 1879, ya que carece igualmente de normas específicas aplicables al supuesto de autos y no pueden entrar en juego, ni aun por analogía, como pretenden los actores, las que regulan la reversión habida la consideración de que se trata de dos figuras jurídicas completamente diferenciadas y hasta antitéticas por cuanto que la una presupone la vigencia del procedimiento expropiatorio y la vinculación al mismo, con nueva valoración del bien que lo motiva, mientras que la otra entraña la desvinculación de la finca de dicho procedimiento con restitución de la misma a su dueño, no siendo admisible confundir los efectos que respectivamente producen, ni pretender que se fije un sobreprecio a la finca, al amparo de la supuesta concurrencia de una causa de reversión.

"Que tampoco cabe apoyar la pretendida reversión en la vigente ley de Expropiación de 16 de diciembre de 1954, toda vez que ésta sólo prevé mediante su art. 58 una nueva evaluación de las cosas o derechos objeto de la expropiación en el caso de que transcurran dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectiva o se consigne, cuyo supuesto no concurre en esta litis por haber mediado la entrega del precio en el acto de otorgamiento de la escritura de enajenación de la finca; al igual que resultan inaplicables a la situación creada por la expropiación de que se trata llevada a cabo con bastante antelación a la vigencia de aquélla y amparada en diferentes disposiciones legales según se ha visto; esto aparte de que el art. 47 de la misma que con marcada preferencia invoca la mencionada parte, no puede tener la virtualidad que le atribuye de ser causa de una nueva evaluación de la finca, ni aun en la inaceptable hipótesis de que se estimara aplicable."

EMILIO DE MIGUEL ZAMORA

**E) JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
EN MATERIA DE PERSONAL**

SUMARIO: I. *Actualización de haberes pasivos:* A) Aplicación de la ley de pensiones extraordinarias de 13 de diciembre de 1943, en relación con lo dispuesto en la de 17 de julio de 1945. B) Variación del porcentaje del regulador adoptado en la primitiva clasificación, que no constituye ni determina un derecho adquirido a efectos de la actualización.—II. *Actualización de pensiones de cuantía fija:* No se puede adoptar como regulador el sueldo de activo. Corresponden los mínimos legales.—III. *Mutilados. Devengos:* El de Mutilados es un Cuerpo castrense más, con sustantividad propia y específicas normas rectoras... no teniendo aplicación el Ordenamiento jurídico del Cuerpo de procedencia.—IV. *Procedimiento:* Inadmisibilidad del recurso por falta de congruencia procesal.—V. *Recompensas. Cruz de la Orden del Mérito Militar:* Acumulación de servicios para su concesión.—VI. *Retiro:* Necesidad de la declaración administrativa de pase a esta situación, para señalar haberes pasivos.—VII. *Retiros. Guardia Civil:* No tiene derecho a ser declarado en situación de "retirado" el Guardia Civil dado de baja en el Cuerpo en virtud de providencia gubernativa.—VIII. *Separados del servicio. Gratificaciones de destino:* No es computable este devengo para formar el regulador.

I. ACTUALIZACION DE HABERES PASIVOS

A) Aplicación de la ley de pensiones extraordinarias de 13 de diciembre de 1943, en relación con lo dispuesto en la de 17 de julio de 1945.

Sentencia de 23 de noviembre de 1965.—Al recurrente, Brigada de Artillería, retirado por aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940 (selección de escalas), se le señaló un haber de retiro regulado por el sueldo de Capitán.

En cambio, al practicarse posteriormente la actualización, se hizo a base del empleo de Teniente.

Interpuesto recurso, el Tribunal lo estima declarando el derecho del interesado al indicado sueldo regulador de Capitán, previa la siguiente fundamentación:

"La cuestión que se controvierte en el presente litigio, consiste en resolver si le es asignable al recurrente un haber pasivo equivalente al 90 por 100 del sueldo regulador de Teniente, como ha entendido la Administración, o si, por el contrario, como pretende el accionante, debe atribuírsele un 90 por 100 del regulador de Capitán.

"Para la determinación de cuál sea el sueldo que deba tomarse como básico para la formación del regulador, aunque la Administración, al aplicar el art. 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 que a "los que pasen o hayan pasado a la situación de retirados, en virtud de lo dispuesto en

la citada Ley de 1940, dispone: "percibirán... desde veinte años (de servicio) en adelante el 90 por 100 (del sueldo) de su empleo", adopta en los acuerdos recurridos el de Teniente, es de tener presente que la Ley de 17 de julio de 1945, en su art. 1.º, dispone que al personal militar que, por aplicación... de la Ley de 12 de julio de 1940, haya sido retirado hasta el día 8 de julio de 1944... se le aplicará como regulador para los derechos pasivos establecidos en la citada ley y en la de 13 de diciembre de 1943, los sueldos siguientes: A) Para los que cumplieron la edad reglamentaria de retiro antes del 9 de julio de 1944... B) Para los demás, el sueldo del empleo que, si hubieran continuado en activo, les habría correspondido el día 8 de julio de 1944", con lo que establece que "el sueldo del empleo" a que se refiere la Ley de 1943, si bien en un principio pudo sostenerse que era el de la graduación que ostentara en el momento de su retiro el interesado, *después de la precitada Ley de 1945, es incuestionable que debe ser el del empleo que le hubiera correspondido en 8 de julio de 1944, sobre el que deberá girar el porcentaje del 90 por 100, previsto en la Ley de 13 de diciembre 1943, para la concesión de la pensión extraordinaria de retiro* y como quiera que, en el caso presente, está acreditado documentalmente, mediante certificación de la Dirección General de Reclutamiento y Personal del Ministerio del Ejército, que en la fecha referida —8 de julio de 1944— le hubiera correspondido ser Capitán, es obligado reconocer el derecho del demandante, a regular por el sueldo que disfrutaran éstos, en el momento en que se efectuó la revisión de su haber pasivo."

En el mismo sentido, sentencias de 15, 28 y 29 de octubre y 18 de noviembre, entre otras.

B) Variación del porcentaje del regulador adoptado en la primitiva clasificación, que no constituye ni determina un derecho adquirido a efectos de la actualización.

Sentencia de 23 de septiembre de 1965.—El fondo del problema planteado en el recurso que el Tribunal desestima, se expone con suficiente concreción en los siguientes fundamentos del fallo:

"En cuanto al fondo del asunto planteado en el presente recurso queda limitado a resolver cuál debe ser el haber pasivo que en situación de retirado por edad corresponde al Teniente de la Guardia Civil, don J. H. C., toda vez que la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, fijó la cantidad mensual de 2.633,99 pesetas, 72 por 100 del sueldo de Capitán y demás emolumentos legales, al actualizarla de conformidad con la Ley de 23 de diciembre de 1961 y que el recurrente, sin discrepar de los conceptos que la forman, estima que debe tomarse el 90 por 100 del sueldo indicado por haber sido así clasificado al hacerse el primitivo señalamiento en la pensión en el año en que fué retirado.

"La Ley de 23 de diciembre de 1961, en su art. 1.º señala que su ob-

jeto es el de actualizar todas las pensiones cualquiera que sea la fecha en que sean causadas o se causen en lo sucesivo, tomando a tal objeto como futuro regulador del sueldo el que esté asignado o en lo sucesivo se asigne en los presupuestos generales del Estado a igual empleo, categoría o clase que el que sirvió para la clasificación del causante del haber pasivo, más los incrementos legales autorizados o que se autoricen en cada caso para formar parte del regulador, deduciéndose de lo expuesto y del preámbulo de la propia disposición legal que lo que se pretende es evitar que quienes desempeñaron el mismo empleo y tuvieron idéntica categoría o clase reciban sus derechos pasivos en cuantía desigual sin otra razón o motivo que el haberlos prestado en distintas épocas, criterio sustentado entre otras, en la sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 1964 y partiendo de ella debe estimarse infundada la pretensión del recurrente de que la actualización de la pensión de Capitán que se le reconoce, se verifique tomando el 90 por 100 de la que le fué reconocida en la primera clasificación, ya que se contrariaría el objeto de la Ley de actualización, pues en tal caso se le reconocería en relación con los años de servicios prestados una cantidad superior a la que en el momento presente puede otorgarse a un Capitán, retirado, procedente de la escala activa, anomalía que únicamente contrariando los principios de equidad podría acogerse.

"En la sentencia dictada a que se ha hecho referencia se ha mantenido también el criterio de que *la primitiva clasificación no puede entenderse que determine un derecho adquirido que sirva de fundamento para reconocer en el momento actual al interesado unos derechos superiores a los que pretende amparar la Ley de 23 de diciembre de 1961* y, en consecuencia, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar las resoluciones del Consejo Supremo de Justicia Militar que por estar totalmente ajustadas a Derecho deben mantenerse, sin que la seguridad pública haya sido alterada conforme establece el art. 17 del Fuero de los Españoles."

II. ACTUALIZACION DE PENSIONES DE CUANTIA FIJA

**No se puede adoptar como regulador el sueldo de activo.
Corresponden los mínimos legales.**

Mantienen la doctrina del epígrafe, ya expuesta en el núm. 21 de esta REVISTA (páginas 256 y 257), las sentencias de 18 de septiembre, 16 y 21 de octubre, 3 y 23 de noviembre y 4 de diciembre.

III. MUTILADOS. DEVENGOS

El de Mutilados es un Cuerpo castrense más, con sustantividad propia y específicas normas rectoras... no teniendo aplicación el Ordenamiento jurídico del Cuerpo de procedencia.

Sentencia de 18 de octubre de 1965.—Al desestimar recurso entablado contra resolución del Ministerio del Ejército que denegó al actor el abono del premio de constancia en el servicio, el Tribunal sienta la siguiente doctrina:

"El ingreso en Caballeros Mutilados supone para el militar la baja definitiva en su Cuerpo de procedencia y su integración en este nuevo Cuerpo castrense que es uno más en la Organización militar española; Cuerpo castrense con sustantividad propia y específicas normas rectoras, a las que han de ajustarse las relaciones jurídicas entre sus componentes y la Administración sin que el Ordenamiento jurídico del Cuerpo de procedencia tenga aplicación ni pueda invocarse como fuente de derechos, más que en cuanto a él haga referencia la específica normativa del Cuerpo de Caballeros Mutilados.

"La Ley de 26 de diciembre de 1958, reorganizadora del Cuerpo de Caballeros Mutilados, es derecho vigente en la actualidad aplicable al caso litigioso y contiene las normas de tipo económico para todos los militares en él ingresados, con claro y literal contenido que no admite interpretaciones extensivas siempre improcedentes en Derecho hacendístico; en esta ley encontramos en el último párrafo de su art. 10, cuáles son los devengos correspondientes a los Mutilados en actos de servicio procedentes de la clase de tropa de la Guardia Civil, Policía Armada, Regimiento de la Guardia y demás Cuerpos especiales, disponiendo "que percibirán el sueldo establecido para los de su categoría en el Cuerpo de su procedencia, trienios o premios de constancia, masita de vestuario si la tenía reconocida al ingresar en el Cuerpo de Mutilados e indemnización familiar de igual cuantía que los de su procedencia.

"El recto sentido gramatical de la disposición legal transcrita en el anterior considerando, impide que la disyuntiva "o" se convierta en la copulativa "y"; como el actor pretende, haciendo decir al legislador lo que no ha dicho; consiguientemente, la interpretación jurídica ha de coincidir con la gramatical, dando a las palabras empleadas por la ley un exacto sentido claramente expresivo de conceder *trienios o premios de constancia, pero no de ambas cosas conjuntamente.*"

IV. PROCEDIMIENTO

Inadmisibilidad del recurso por falta de congruencia procesal.

Sentencia de 24 de diciembre de 1965.—La doctrina del epígrafe se expone en esta sentencia en los siguientes párrafos:

"En armonía con un antiguo y reiterado criterio jurisprudencial, que recuerdan, además de otras, las sentencias de 12 de marzo de 1959 y 29 de septiembre de 1962, es necesario, para que no se quebrante la debida correlación procesal, que entre el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y el posterior de demanda haya perfecta congruencia sin que sea posible en el suplico del último, donde han de concretarse las pretensiones, sustituir o extender la impugnación a actos que no fueron abarcados en la que inicialmente se dedujo, pues ello supondría una alteración del asunto planteado, con el consiguiente defecto en el modo de proponer la demanda.

"En el presente caso, se entabló recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Ministerio del Ejército de 19 de octubre de 1964, por la que pasó el actor a la situación de retirado como Subteniente de Infantería y en el suplico de la demanda la anulación que se interesa afecta exclusivamente a la Orden del propio Departamento, fecha 18 de abril del mismo año, que ni siquiera figura en las actuaciones gubernativas, ni se pidió su aportación al proceso, en virtud de la cual se ascendió al recurrente al empleo de Subteniente de Infantería; y como de los extremos que acaban de exponerse, se colige una mutación de los términos en que se suscitó el problema ante esta Jurisdicción, obvio resulta, conforme a las declaraciones jurisprudenciales aludidas, la procedencia de la causa de inadmisibilidad que, al amparo del apartado g) del art. 82 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, alega el Abogado del Estado."

V. RECOMPENSAS. CRUZ DE LA ORDEN DEL MERITO MILITAR

Acumulación de servicios para su concesión.

Sentencia de 16 de diciembre de 1965.—Al estimar recurso interpuesto contra resolución denegatoria tácita del Ministerio del Ejército, de la petición formulada por el actor sobre concesión de la Cruz de la Orden del Mérito Militar, el Tribunal establece la siguiente doctrina:

"A tenor del art. 1.º del Decreto de 31 de enero de 1945, la Cruz del Mérito Militar con distintivo blanco pensionada, se concede a los militares destinados en la Legión o Fuerzas de Regulares con pensión del 20 por 100 de sus sueldos, cuando acrediten permanencia en el servicio entre cinco y diez años; este beneficio del Decreto dicho, fué ampliado a los militares

de los tres Ejércitos, según Decreto de 31 de diciembre de 1959, por servicios prestados en Ifni y Sahara; debiendo los interesados dirigir su petición al Ministerio del Ejército, para su curso al Ministerio que corresponda.

"Según se acredita, documental e indubitadamente en el expediente administrativo, el tiempo de servicios prestados por el recurrente es de cuatro años en el Grupo de Fuerzas Regulares de Infantería de Ceuta, número 3; de un año y once meses en Tiradores de Ifni; un año y cinco meses en el Grupo Nómada Sequia el Hamra del Sahara, y once meses en tropas de Policía de Ifni, lo que suma siete años y tres meses, de los que descontándose tres meses que estuvo en las Palmas efectuando el curso para Brigadas, le dan siete años justos de servicios abonables a los efectos de la concesión del galardón pensionado que solicita.

"Si inicialmente la acumulación como sumando del tiempo de servicios en Regulares y en Ifni y Sahara pudiera no haber sido procedente, tal acumulación viene autorizada y reconocida por el art. 4.º de la Orden de la Dirección General de Reclutamiento y Personal de 24 de noviembre de 1960 precisamente a efectos de la concesión de la Cruz del Mérito Militar pensionada.

"No habiéndolo reconocido así el Ministerio del Ejército al no conceder al recurrente la condecoración solicitada, pese a contar con más de cinco años de servicios abonables, es claro que procedió contra Derecho, lo que obliga a estimar el presente recurso."

VI. R E T I R O

Necesidad de la declaración administrativa de pase a esta situación, para señalar haberes pasivos.

Sentencia de 18 de octubre de 1965.—Al actor, separado del servicio en virtud de condena a seis años y un día de prisión por delito de rebelión, le fué denegado haber pasivo por estimar que no contaba con el suficiente tiempo de servicio, a tenor de lo dispuesto en los arts. 9.º y 32 del Estatuto de Clases Pasivas.

Al resolver —estimándolo en parte— el recurso interpuesto, la Sala reitera la doctrina del epígrafe, en los siguientes términos:

"Tanto con arreglo a lo que establecía el art. 191 del Código de Justicia Militar de 1890 como a lo que preceptúa el art. 224 del vigente Código castrense de 17 de julio de 1945, la pena de separación del servicio imputada como principal o como accesoria producirá la baja en el Ejército respectivo con pérdida absoluta de todos los derechos adquiridos en el mismo, excepto los pasivos que puedan corresponder al penado por sus años de servicios y en concordancia con ello el art. 94 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado previene que la separación del servicio o cesantía, sea cualquiera su causa, no priva al funcionario de los derechos pasivos que hubiera adquirido, tanto para sí como para su familia, exceptuándose los

casos en que se imponga al pensionista la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, en los que cesará o se interrumpirá el derecho al cobro de la pensión mientras duren los efectos de la pena.

"En armonía con el criterio seguido en las disposiciones antes reseñadas, la Orden de la Presidencia del Gobierno de 25 de julio de 1935, declaró que para que los funcionarios públicos civiles y militares a quienes se imponga la pena de separación del servicio tengan derecho a hacer efectivos los haberes pasivos que les reconoce el art. 94 del Estatuto de Clases Pasivas, es necesario que por los Ministerios de que dependan se declare cuando sea procedente, que se hallan en situación de jubilados o de retirados por concurrir para ellos las condiciones exigidas por los artículos 6.º, 9.º, 49 y 55 del expresado texto legal, por todo lo cual es visto que al recurrente, de cuya hoja de servicios y documentación complementaria obrante en el expediente resulta haberlos prestado por más de veinte años con abonos y que fué condenado a la pena accesoria de separación del servicio, le asiste, en principio, derecho al disfrute de haberes pasivos, siendo imprescindible para que pueda tener lugar el señalamiento de los que fueren pertinentes, que previamente al mismo sea declarado por el Ministerio del Aire en situación de retirado, lo que no se ha hecho en el presente caso y a cuya declaración, ya de oficio, ya a instancia del interesado hay que, sin prejuzgar las facultades de la autoridad competente, reconocerle derecho, toda vez que de otro modo quedaría sin eficacia lo establecido en los preceptos anteriormente mencionados del Código de Justicia Militar y del Estatuto de Clases Pasivas, de acuerdo además con la interpretación y normas de aplicación del último dada en la indicada Orden de la Presidencia del Gobierno.

"En tanto no se produzca la declaración ministerial de pase a la situación de retirado no puede haberse solicitado eficazmente por el interesado el señalamiento de haberes pasivos y ello imposibilita también acceder al pedimento formulado en el recurso de que se declare la procedencia de señalarle haberes pasivos, pero al ser presupuesto indispensable la existencia de tal declaración para la decisión administrativa válida sobre derechos pasivos, tampoco puede ser confirmada la resolución recurrida sin que en aquélla se decida que el actor carece de derecho a haberes pasivos, por lo que procede la estimación en parte del recurso interpuesto contra el acuerdo impugnado a fin de que pueda darse cumplimiento adecuado a los mencionados preceptos legales."

VII. RETIROS. GUARDIA CIVIL

No tiene derecho a ser declarado en situación de "retirado" el Guardia Civil dado de baja en el Cuerpo en virtud de providencia gubernativa.

Sentencia de 29 de septiembre de 1965.—El actor había causado baja en el Cuerpo por estimarse perjudicial su continuación en el servicio, con arreglo a la Real Orden circular de 17 de enero de 1893.

La Sala, al desestimar el recurso, fundamenta el fallo en la siguiente breve consideración:

“Con arreglo a la disposición adicional segunda de la Ley de 31 de diciembre de 1921, en relación con la disposición adicional sexta del Estatuto de Clases Pasivas, el recurrente, que ingresó en la Guardia Civil en 1 de febrero de 1924 y fué dado de baja en la misma por Orden de 29 de julio de 1947 del Director General del Cuerpo, en virtud de la Real Orden circular de 17 de enero de 1893, no tiene derecho a pensión alguna ni, por consiguiente, a la declaración de retirado por edad que interesa, ajustándose por ello a Derecho las resoluciones recurridas.”

VIII. SEPARADOS DEL SERVICIO. GRATIFICACIONES DE DESTINO

No es computable este devengo para formar el regulador.

Sentencia de 26 de octubre de 1965.—La Sala desestima recurso interpuesto por el actor —separado del servicio a consecuencia de fallo del Tribunal de Honor— contra acuerdo de actualización de su haber pasivo, en el que se le denegó el cómputo del importe de la gratificación de destino.

He aquí la breve fundamentación del fallo:

“El recurrente, Teniente de Artillería separado por el Tribunal de Honor que implantó la Ley de 1 de marzo de 1940, Interesó del Consejo Supremo de Justicia Militar, al actualizársele su haber pasivo conforme a la Ley 82, de 23 de diciembre de 1961, que se computara la gratificación de destino, extremo que fué desestimado al amparo de la Ley de 13 de julio de 1950, puesto que únicamente concede aquélla a los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales de cualquiera de los Ejércitos e Institutos Armados que pasen a la reserva o sean retirados.

“Al configurarse administrativamente distintas las situaciones de separado y retirado, no es posible, como propugna el actor, la identificación de ambas para que se le aplique el beneficio que significa la expresada Ley de 13 de julio de 1950, constreñida exclusivamente, según acaba de puntualizarse, a los funcionarios militares en reserva o retirados, porque ello supondría imprimirle una amplitud que no se armonizaría con la interpretación estricta que corresponde a cualquier norma referente a materia de clases pasivas.”

En el mismo sentido, sentencias de 27 y 29 de noviembre.

OLEGARIO GONZÁLEZ GARCÍA

INDICES

Correspondientes a los números 1 al 6

(Años 1956-1958)

DE LA

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

Indispensable instrumento de trabajo destinado a facilitar la búsqueda y aprovechamiento de cuantos datos, jurisprudencia e información se contienen en los seis primeros números de la Revista.

INDICES: } GENERAL
 } DE MATERIAS
 } DE LEGISLACION
 } DE JURISPRUDENCIA
 } DE AUTORES

Un volumen de 80 páginas • Precio: 30 pesetas

PEDIDOS A

SECCION DE DERECHO MILITAR

Duque de Medinaceli, 4, 4.º - Madrid - 14

HAN COLABORADO

DURANTE EL PRESENTE AÑO:

Arturo ANDRES BELTRAN. — Martín BRAVO NAVARRO. — Julio BUSQUET BRAGULAT. — Carlos H. CERDA. — Ignacio DIAZ DE AGUILAR Y DE ELIZAGA. — Luis GARCIA ARIAS. — Olegario GONZALEZ GARCIA. — Joaquín HERNANDEZ OROZCO. — Alfredo MARTINEZ ALBIACH. — Sebastián MONTSERRAT ALSINA. — Eduardo DE NO LOUIS. — Eduardo DE NO LOUIS MAGALHAES. Fernando OLEO CAMARERO. — Román Rodolfo RIVERA. — Leandro RUBIO GARCIA. — Emilio SERRANO VILLAFANE

La

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

se publica con la cooperación de los siguientes corresponsales:

En España:

Luis HERTOGS ECHEMENDIA, Sevilla. — Ramón TAIX PLANAS, Valencia. — Enrique QUEROL DURAN, Barcelona. — Fernando VEA-MURGUIA GARCIA, Zaragoza. — Narciso ALONSO OLMEDO, Burgos. — Virgilio PEÑA Y PEÑA, Valladolid. — Balbino TEIJEIRO PIÑON, La Coruña. — José Luis PEREZ-SERRABONA SANZ, Granada. — Francisco JIMENEZ JIMENEZ, Palma de Mallorca. — Pablo MATOS MARTIN, Santa Cruz de Tenerife. — Celestino BARREDA TREVIÑO, Ceuta.

En el extranjero:

Carlos José COLOMBO, Argentina. — Janine VANDER MOUSEN, Bélgica. — Herbert CANABARRO REICHARDT, Brasil. — Alirio CAYCEDO, Colombia. — AUDITORIA GENERAL DEL EJERCITO, Chile. — Hugo GAVILANES SALTO, Ecuador. — Ricardo ALVARADO RAFAEL, Estados Unidos de América. — Georges ZARIFIS, Grecia. — INSPECCION DE LA JUSTICIA MILITAR, Holanda. — Charles D'OLIVIER FARRAN, Inglaterra. — Gildo RODI-GARCIA, Italia. — F. GOERENS, Luxemburgo. — Octavio VEJAR VAZQUEZ, Méjico. — Gastón C. CAJINA MEJICANO, Nicaragua. — Francisco Antonio LOPES MOREIRA, Portugal. — René DEPIERRE, Suiza. — Sahir ERMAN, Turquía. — J. C. SARMIENTO NUNEZ, Venezuela.

FRANCISCO
• O T I L I S M I •
• D E V I T O R I A •



SECCION DE
DERECHO
MILITAR