

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

58 JULIO
DICIEMBRE
1991

Escuela Militar de
Estudios Jurídicos de
la Defensa

Ministerio de Defensa



Revista Española de Derecho Militar N.º 58

DIRECTOR

JOSE LUIS FERNANDEZ FLORES, Magistrado del Tribunal Supremo, Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado, General Consejero Togado.

CONSEJO ASESOR

JOSE LUIS BERMUDEZ DE LA FUENTE, Magistrado de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. FRANCISCO BLAY VILLASANTE, General Consejero Togado, Fiscal Togado. JOSE JIMENEZ VILLAREJO, Presidente de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. FERNANDO LOPEZ-OROZCO RODRIGUEZ RIVAS, General Consejero Togado. EDUARDO MONTULL LAVILLA, General Consejero Togado, Presidente de la Comisión Liquidadora de la Dirección de Mutilados. BRUNO OTERO DEUS, General Consejero Togado, Asesor Jurídico General. MANUEL PEREZ GONZALEZ, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid. JOSE FRANCISCO DE QUEROL LOMBARDEO, General Consejero Togado, Asesor Jurídico del Cuartel General de la Armada. FRANCISCO JAVIER SANCHEZ DEL RIO SIERRA, General Consejero Togado, Magistrado del Tribunal Supremo.

CONSEJO DE REDACCION

Director

JOSE LUIS RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, General Auditor, Vocal Togado del Tribunal Militar Central.

Miembros

AGUSTIN CORRALES ELIZONDO, Coronel Auditor. RICARDO FORTUN ESQUIFINO, Comandante Auditor. ANTONIO MILLAN GARRIDO, Comandante Auditor. ANTONIO MOZO SEOANE, Teniente Coronel Auditor. MIGUEL SAENZ DE SAGASETA DE ILURDOZ, General Auditor. MIGUEL TORRES ROJAS, General Auditor.

SECRETARIO

LUIS BERNARDO ALVAREZ ROLDAN, Coronel Auditor.

SECRETARIOS ADJUNTOS

JUAN MANUEL GARCIA LABAJO, Comandante Auditor. PEDRO ARDUAN RODRIGUEZ, Capitán Auditor. MANUEL ZAFRA RIASCOS, Capitán Auditor y M.ª TRINIDAD RODRIGUEZ-BURGOS AGUILERA, Licenciada en Ciencias Políticas y Sociología.

CORRESPONSALES

Ministerio de Defensa: EMILIO FERNANDEZ-PIÑEYRO HERNANDEZ, Comandante Auditor. Tribunal Militar Territorial de Madrid: FERNANDO PIGNATELLI MECA, Teniente Coronel Auditor. C. G. Ejército, R. M. Centro. JOSE LUIS EGIDO TRILLO-FIGUEROA, Teniente Coronel Auditor. R. M. Sur. JOSE ROJAS CARO, Coronel Auditor. R. M. Levante. MANUEL EUSEBIO PERUCHO FRANCO, Teniente Coronel Auditor. R. M. Pirenaica O. JESUS OTEA SALAS, Teniente Coronel Auditor. R. M. Pirenaica OCC. IGNACIO DE LA RIVA, Teniente Coronel Auditor. R. M. Noroeste. LUIS MIGUEL MASIDE MIRANDA, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Canarias. JUAN LOPEZ-MONTERO VELASCO, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Baleares. EDUARDO CALDERON SUSIN, Teniente Coronel Auditor. C. G. Armada y Jur. Cent. ALFREDO DE LA FIGUERA LOPEZ, Comandante Auditor. Z. M. Medit. JOSE MANUEL CLAVER VALDERAS, Comandante Auditor. Z. M. Estrecho. JAVIER ALVAREZ-OSSORIO BENITEZ, Comandante Auditor. Z. M. Cantábrico. EUGENIO PEREIRA GONZALEZ, Comandante Auditor. Z. M. Canarias. JOSE FEDERICO DURET ARGÜELLO, Comandante Auditor.

1.ª R. A. JUAN MANUEL GARCIA LABAJO, Comandante Auditor. 2.ª R. A. CARLOS MELON MUÑOZ, Capitán Auditor. 3.ª R. A. JULIAN PEÑA PARADELA, Teniente Coronel Auditor. Z. A. Canarias. FERNANDO PARGA PEREZ-MAGDALENA, Capitán Auditor.

REDACCION

Escuela Militar de Estudios Jurídicos
C/ Tambre, 35 - 28002 Madrid
Teléfonos: (91) 411 74 63 - 411 39 64

**SE RUEGA DIRIGIR LA CORRESPONDENCIA A LA ESCUELA MILITAR DE ESTUDIOS JURIDICOS
C/ Tambre, 35 - 28002 Madrid - Apartado oficial 28071**

ROGAMOS NOS COMUNIQUEN LOS CAMBIOS O ERRORES EN SU DIRECCION

Precio de este número 1.000 ptas.

**REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO MILITAR**

58 JULIO
DICIEMBRE
1991

MADRID

CATALOGACION DEL CENTRO DE DOCUMENTACION DEL MINISTERIO DE DEFENSA

REVISTA española de derecho militar — N. 1 (en-jun. 1956)- — Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, Sección de Derecho Militar, 1956- — v.; 24 cm, Semestral.- A partir de 1984 el responsable de su elaboración es la Escuela Militar de Estudios Jurídicos de la Defensa.— N. 41-43 publicados por la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército. — A partir de 1987 publicada por el Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. —N. 44-50 publicados en un solo v. en 1987 D.L. M. 523-1958.-ISSN 0034-9399

CATALOGACION DEL NUMERO 58

REVISTA española de derecho militar: 58, julio-dicbre. 1991 / [Escuela Militar de Estudios Jurídicos] — Madrid : Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, [1992] v.; 24 cm

NIPO 076-92-024-2

I. Escuela Militar de Estudios Jurídicos (Madrid)

II. España. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica, ed.

La responsabilidad por las opiniones emitidas en esta publicación corresponde exclusivamente al autor de la misma.

© Escuela Militar de Estudios Jurídicos

Edita: MINISTERIO DE DEFENSA
Secretaría General Técnica

NIPO: 076-92-024-2

ISSN: 0034-9399

Depósito Legal: M-523-1958

Imprime: Gráficas MAR-CAR, S. A.

INDICE GENERAL

EDITORIAL

I. DOCTRINA

1. ESTUDIOS

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.1. FERNANDEZ FLORES, José Luis: Las medidas de aplicación del Derecho de la Guerra. Planteamiento concreto | 15 |
| 1.2. RODRIGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis: Regulación Jurídica del bloqueo marítimo..... | 47 |
| 1.3. PEREZ PARENTE, Juan Antonio: Abuso de autoridad y problemas de participación | 87 |
| 1.4. MORAN, Gloria M.: Evolución, análisis y consideraciones jurídicas sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. De una tradición multiseccular a su regulación vigente | 101 |

2. NOTAS

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1. FERNANDEZ FLORES, José Luis: Controversia de Jurisdicciones Cautelares | 143 |
| 2.2. BLAY VILLASANTE, Francisco: Breve apunte sobre la problemática procesal de algunos archivos de diligencias previas y sobreseimientos definitivos de causas criminales . | 147 |
| 2.3. GARCIA BALLESTER, Pascual: Jurisdicción Militar y Constitución Española | 153 |
| 2.4. ALVAREZ ROLDAN, Luis B.: La Ley Disciplinaria Militar. Notas introductorias a tres coloquios divulgadores de la aplicación práctica de la L.D.M. | 175 |

2.5. GARCIA BELDA, Angel: Las pensiones de retiro del personal procedente del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, del Cuerpo de Inválidos Militares y de la Sección de Inútiles para el Servicio: Comentarios al Real Decreto 210/1990, de 6 de marzo	207
2.6. MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José Leandro: Jurisprudencia Contencioso-Administrativa. (Al hilo de la Sentencia de 4 de julio de 1991.)	231

3. INFORMACION

3.1. Informes del Defensor del Pueblo relacionados con la Administración Militar. (Año 1988-90.)	237
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

II. TEXTOS

1. LEGISLACION

— Real Decreto 107/1991, de 1 de febrero, por el que se reestructura la Dirección General de la Guardia Civil	323
— Real Decreto 255/1991, de 1 de marzo, de adaptación de las Leyes de plantillas de las Fuerzas Armadas a la estructura de Cuerpos, Escalas y empleos que dispone la Ley 17/1989, de 19 de julio	326
— Orden 431/03893/91, de 7 de marzo, de constitución de las Escalas del Ejército de Tierra, de la Armada, del Ejército del Aire y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas	329
— Orden 21/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en el Ejército de Tierra	331
— Orden 22/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en la Armada	343
— Orden 23/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en el Ejército del Aire	354

— Real Decreto 832/1991, de 17 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Superiores de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y los órganos de evaluación correspondiente	365
— Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil	371
— Orden de 18 de septiembre de 1991 por la que se desarrolla el Real Decreto 107/1991, de 1 de febrero, de reestructuración de la Dirección General de la Guardia Civil	394
— Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas	403
— Ley 27/1991, de 5 de diciembre, por la que se regula el reconocimiento de determinados empleos militares	416
— Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar	418

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Jurisprudencia Constitucional. Por Antonio Mozo Scaone	451
2.2. Penal y Procesal Militar. Por Javier Sánchez del Río Sierra	497
2.3. Contencioso-Disciplinaria Militar. Por Javier Sánchez del Río Sierra	563
2.4. Contencioso-Administrativa. Por Emilio Fernández-Piñeyro Hernández	633

III. VARIOS

1. RECENSION DE LIBROS

- 1.1. JIMENEZ VILLAREJO, José: Potestad Disciplinaria Militar y Control Jurisdiccional. Por José Luis Bermúdez de la Fuente 679
- 1.2. MARTIN RETORTILLO, Sebastián. coord.: Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Por Antonio Mozo Seoane 680
- 1.3. JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco: Introducción al Derecho Penal Militar 683
- 1.4. GARCIA RIVAS, Nicolás: La rebelión militar en el Derecho Penal. Por Eduardo Montull Lavilla 685

2. RECENSION DE REVISTAS

- 2.1. Cuadernos de la Guardia Civil, núms. 1-6. Por Luis B. Alvarez Roldán 691
- 2.2. Civitas Revista Española de Derecho Administrativo, n. 71, Julio-Septiembre, 1991. Por Antonio Mozo Seoane 703
- 2.3. Revista de Derecho Urbanístico, n. 125, Noviembre-Diciembre, 1991. Por Antonio Mozo Seoane 707

3. MISCELANEA

- 3.1. Memoria de las actividades de difusión sobre el Derecho Internacional Humanitario, llevadas a cabo por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española (C.E.D.I.H.) 711

EDITORIAL

Gracias a la valiosa colaboración de todos, los que escriben para la Revista, los que hacen la Revista y los que económicamente la sostienen, seguimos adelante.

A los que colaboran en la revista con la aportación de sus talentos, dedicándole desinteresadamente su tiempo, les quiero hacer llegar mi hondo reconocimiento, a ellos y a sus mujeres que soportan pacientemente estas «ausencias» caseras.

A los que hacen la Revista, a los que la organizan y a los que la imprimen, vaya también mi gratitud. A los primeros porque, también desinteresadamente, le dedican su tiempo sin otra recompensa que la de ver salir los números, sin otra recompensa que la del trabajo bien hecho. A los segundos, porque toman la Revista como cosa propia.

A los que sostienen económicamente la Revista, no puedo sino repetirles lo que en muchas ocasiones les he dicho. La Revista la sostiene el Ministerio de Defensa, pero este Ministerio tiene nombres y rostros, este Ministerio son hombres concretos a los que, desde esta página, les doy una vez más las gracias.

Pero quiero acabar esta nota, ciertamente optimista, con un llamamiento a las generaciones más jóvenes. En otros editoriales he dicho que la Revista está abierta a todos, jurídico-militares, militares de las Armas y los Cuerpos, profesores universitarios, abogados, magistrados y demás personas con adscripción militar o sin ella. Ahora lo reitero, pero dirigiéndome especialmente a quienes ahora inician su andadura vital. La mayor parte de los que escriben en estas páginas, ya han pasado la mitad del camino y si los que todavía no han llegado a ella no colaboran, al Revista acabará un día por secarse, como los árboles viejos. Por eso llamo a los jóvenes a colaborar, con la esperanza de que oigan mi llamada.

El Director

I. DOCTRINA

1. ESTUDIOS

LAS MEDIDAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA GUERRA

José Luis FERNÁNDEZ FLORES
Magistrado del Tribunal Supremo.
Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado.

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO CONCRETO 2. LOS ACUERDOS ESPECIALES 3. LAS COMUNICACIONES PARTICULARES.
4. LAS MEDIDAS NACIONALES. 5. CONCLUSIONES.

1. PLANTEAMIENTO CONCRETO

El D.G. no se contenta con establecer unas normas de comportamiento y difundirlas, sino que, para promover su observancia y como parte de su sistema de eficacia, va más allá y dicta otras reglas que tienen carácter adjetivo, en cuanto son cauce, medio y ayuda para el cumplimiento de los preceptos sustantivos.

I. Denominamos a este conjunto de reglas «medidas de aplicación» porque su naturaleza es la de procedimientos adecuados para facilitar la efectividad de las normas sustanciales o, en otras palabras, para que estas normas se apliquen. Y así englobamos los preceptos que en los textos internacionales aparecen bajo la expresión de «ejecución del Convenio» o «ejecución de los Convenios y del presente Protocolo» (1) y las demás normas de este carácter que, en los mismos, tienen tal misión aunque no estén comprendidas en la llamada ejecución, propiamente dicha.

(1) Estas expresiones corresponden al Capítulo VIII del I Convenio, VII del II, Título VI del III y IV del IV y al Título V del Protocolo I.

II. Como preceptos básicos de la aplicación, están el art. 45 del I Convenio y el art. 46 del II que, en términos idénticos, disponen que

«Incumbirá a cada Parte contendiente, por intermedio de sus comandantes en jefe, la ejecución detallada de los artículos precedentes, así como de los casos no previstos, en armonía con los principios generales del presente Convenio»,

lo que implica, no solo una regla para la aplicación de los preceptos concretos sino, aún más, una guía —los principios generales de los Convenios— para solucionar los casos no previstos (2).

En la misma línea, está el art. 80 del Protocolo I, en los términos siguientes:

«Medidas de ejecución.

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo.

2. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los Convenios y del presente Protocolo y velarán por su aplicación»,

que suponen, por una parte, la adopción de medidas generales y estables y, por otra, la de medidas específicas e inmediatas, para la aplicación de los Convenios y del Protocolo I (3).

Fuera del concepto estricto de medidas de «ejecución», pero dentro del amplio de medidas de «aplicación», está, también con carácter general, el art. 7 del Protocolo I, que dispone que

«Reuniones.

El depositario del presente Protocolo, a petición de una o varias Altas Partes contratantes y con la aprobación de la mayoría de ellas, convocará

(2) Con este precepto se trata de solucionar, tanto el problema de los detalles de la aplicación de los preceptos concretos, imposibles de prever por los Convenios, como el de los casos realmente «no previstos». V. *Commentaire, II Convention de Genève*, Genève, 1959, pág. 255. Los principios generales de los Convenios, resultan del fundamental de la protección y el cuidado de los heridos, enfermos y náufragos.

(3) Explica el *Commentary...* (cit., pág. 930) que «The concept of execution in this article should be understood at two different levels. The first level covers measures introducing all or the relevant parts of the treaty into the legal order of each contracting Party... The second meaning of «execution», which is also contained in this article, is that of its actual application».

una reunión de las Altas Partes contratantes para estudiar los problemas generales relativos a la aplicación de los Convenios y del Protocolo»,

precepto este que supone un método para mejorar las medidas de «aplicación» de los Convenios y del Protocolo, con carácter general (4).

De estos preceptos reproducidos resulta el planteamiento general de la aplicación de los Convenios y el Protocolo del siguiente modo: 1.º) Las Altas Partes contratantes, estén o no en conflicto, deben adoptar todas las medidas necesarias y dar las órdenes e instrucciones oportunas para la aplicación y se reunirán, en su caso, para estudiar los problemas generales que tal aplicación plantee; 2.º) Las Partes en conflicto tienen la obligación, además de las anteriores, de cuidar, por medio de sus comandantes en jefe, de que se apliquen los artículos de los Convenios y se resuelvan, en armonía con sus principios, los casos no previstos.

III. En cuanto a las medidas concretas de aplicación que constan en los Convenios y en el Protocolo, excluyendo lo relativo a la guerra sin carácter internacional en la que ahora no entramos (5), hay que constatar que estas son de muy distinto carácter tal como aparecen a lo largo del articulado de los textos. Nosotros, para su exposición, vamos a distinguir tres grupos:

1.º) Las medidas de aplicación que consisten en una cooperación expresa, directa y concreta entre las Partes, estén o no en conflicto, y que consiste en la celebración de «acuerdos», bien se trate de los expresamente previstos en los Convenios, bien sean otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno reglamentar, aunque los textos no se refieran a ellas (6).

2.º) Las medidas de aplicación que suponen una cooperación tácita, indirecta en cierto modo e igualmente concreta entre las Partes y que consiste en el intercambio de «comunicaciones» y, en general informes en los términos previstos en los Convenios y el Protocolo I o en otros que sean oportunos.

(4) Este artículo aparece con un ámbito material específico y mucho más restringido que el de su antecedente, en el art. 27 del Convenio de 1954 sobre protección de los bienes culturales. Tal como está redactado parece referirse a problemas generales y no a situaciones concretas.

(5) La G.C. o conflicto armado sin carácter internacional, presenta sus problemas de aplicación, el más destacado de los cuales es el planteado por el párrafo penúltimo del art. 3, común a los cuatro Convenios, relativo a la posibilidad de «acuerdos especiales» para la aplicación de la totalidad o de parte de las demás disposiciones de los mismos.

(6) La posibilidad de estos acuerdos especiales, que tienen su origen en el Convenio de Ginebra de 1929 sobre heridos y enfermos, fue casi unánimemente aceptada en los trabajos para los Convenios de 1949, ante la dificultad de los convenios generales en los que no se podían considerar todas las circunstancias posibles. La realidad es que se han celebrado acuerdos de este tipo, con cierta frecuencia.

3.º) las medidas de aplicación que son resultado de decisiones o disposiciones de carácter «nacional», adoptadas independientemente por los Estados, para aplicar o ayudar a aplicar los Convenios y el Protocolo.

2. LOS ACUERDOS ESPECIALES

Se denominan así a los que las Partes, contendientes o no, pueden celebrar entre ellas, para aplicar la normativa del D.G., en unos casos, simplemente facilitando esta aplicación y, en otros, mejorando incluso la protección de las víctimas de la guerra. Son una prueba más de que el Derecho continúa su labor en medio de la violencia y suponen una coincidencia de voluntades para defender intereses de la misma naturaleza.

I. Todos los Convenios de 1949 contienen un precepto fundamental, redactado en términos similares, en el cual se contiene, por así decirlo la normativa general de estos acuerdos especiales. Como «muestra», el art. 6 del I Convenio, dispone que

«Aparte de los acuerdos expresamente previstos en los artículos 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37 y 52, las Altas Partes contratantes podrán concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno reglamentar particularmente. Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de los heridos y enfermos ni de los miembros del personal sanitario y religioso, tal como está reglamentada por el presente Convenio, ni restringir los derechos que este les concede.

Los heridos y enfermos, así como los miembros del personal sanitario y religioso, seguirán gozando del beneficio de estos acuerdos mientras el Convenio les sea aplicable, salvo estipulaciones en contrario expresamente contenidas en dichos acuerdos o en otros ulteriores o también salvo medidas más favorables tomadas a su respecto por cualquier de las Partes contendientes».

El art. 6 del II Convenio, incluyendo a los náufragos, considera como acuerdos expresamente previstos, los de los artículos 10, 18, 31, 38, 39, 40, 43 y 53. El art. 6 del III Convenio, refiriéndose a los prisioneros, relaciona como acuerdos expresamente previstos los de los artículos 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 y 132. Y, finalmente, el art. 7 del IV Convenio, con relación a las personas protegidas por el mismo, considera como

acuerdos expresamente previstos, los de los artículos 11, 14, 15, 17, 36, 108, 109, 132, 133 y 149.

La doctrina, tradicionalmente, ha venido incluyendo todos estos acuerdos dentro del epígrafe de las «relaciones no hostiles entre beligerantes», concretándolas en los posibles acuerdos entre los mismos y estudiando su naturaleza, procedimientos, formas y contenido. En el esquema clásico, se consideraban los acuerdos referidos a las personas —salvoconductos y salvaguardias, acuerdos sobre militares fuera de combate y otros relativos a la población civil— y los relativos a ciertas situaciones especiales en el combate —suspensiones de armas, armisticios parciales y los llamados acuerdos de sometimiento—.

Los Convenios de 1889, de La Haya, ya recogieron parte al menos de esta normativa consuetudinaria (parlamentarios, capitulaciones, armisticios), pero fueron los Convenios de Ginebra de 1949, los que, en los artículos 6 y 7 citados antes, establecieron una normativa más amplia que, si no se puede llamar sistemática, produce el efecto de una cierta consideración de conjunto. De estos preceptos, completados por los del Protocolo I, resulta una cierta posibilidad de caracterizar estos acuerdos.

Por principio, estos acuerdos especiales aparecen con un concepto muy amplio en todos los sentidos, pues no presentan restricciones de forma ni de momento de celebración (7).

En cuanto a la forma, lo mismo son válidos cuando se celebran por escrito que cuando solo son verbales, teniendo en cuenta, sobre todo, que las condiciones de la guerra no permiten, en muchos casos, adoptar acuerdos solemnes y menos cuando estos son de carácter local y se adoptan por los mandos militares directamente.

En cuanto al tiempo de celebración, no parece sino que la forma en que están redactados los artículos 6 y 7, hace referencia siempre a acuerdos a celebrar durante el período de conflicto armado, pero esto no pasa de ser una apariencia general, ya que existen ciertos acuerdos que pueden ser concluidos en tiempo de paz, como, por ejemplo, el del nombramiento de sustitutos de Potencias protectoras, del arlo de los tres primeros Convenios y 11 del cuarto que precisamente habla de «Partes contratantes» y no de «Partes en conflicto».

Por otra parte, en principio son acuerdos que pueden celebrar las Potencias en conflicto, pero también los hay que se celebran entre una Potencia belige-

(7) Como se dice en *Commentaire, I...*, cit., pág. 74, «la notion d'accord spéciaux doit, de même, être comprise dans un sens très large et ne pas connaître de limitation quant à la forme ni quant au moment de leur conclusion. Seul leur objet, si étendu qu'il puisse être, se voit soumis à des limites, posées d'ailleurs dans l'intérêt des personnes protégées...».

rante y una Potencia neutral interesada, como es el que establece el art. 37 del I Convenio, por ejemplo.

Como es natural, estos acuerdos tienen un ámbito de obligatoriedad muy concreto, delimitado por su aplicación solamente a las Potencias que toman parte en los mismos.

En cuanto a su contenido, el principio general es que pueden versar sobre las materias que fuere, con la única restricción de que no pueden perjudicar a la situación de los heridos, enfermos y personal religioso tal como está reglamentada en los Convenios ni restringir los derechos que estos les conceden. Esta es una «cláusula de salvaguardia», introducida en estos preceptos y que trata de evitar, no solo que la reglamentación establecida en los Convenios sea derogada por acuerdos especiales, sino aún más, que bajo capa de acuerdo especial se puedan limitar o restringir los derechos que los repetidos Convenios les reconocen (8). Indudablemente y pese a los problemas que esta cláusula puede presentar, la misma ha supuesto un gran avance en la línea de estos acuerdos especiales.

Estos acuerdos tienen carácter voluntario, de manera que las Partes pueden celebrarlo o no, sin que la normativa general los imponga como principio.

Otro problema que plantean estos acuerdos y que resuelven los artículos 6 y 7 citados, es el de la duración de los mismos. El beneficio que estos acuerdos supongan para los heridos, enfermos y personal religioso sanitario durará: 1.º) Mientras el Convenio les sea aplicable, salvo que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo mismo o se estipule en otros acuerdos posteriores; y 2.º) Mientras no se adopten otras medidas más favorables tomadas a su respecto por cualquiera de las Partes contendientes. Esta segunda forma de terminar los efectos de los acuerdos, como se ha recordado, implica la aceptación de la concepción de que la normativa humanitaria bélica es un «minimum» que siempre puede ser mejorado.

Estos acuerdos, que también existen en el Protocolo I (9), en unos casos están previstos expresamente y en otros no, lo que tendremos en cuenta para su exposición circunstanciada.

II. Los acuerdos especiales expresamente previstos, con lista cerrada en los Convenios e inexistente en el Protocolo I, se pueden dividir en los siguientes grupos:

(8) En el *Commentaire, I...*, cit., págs. 77 y sigtes., se hace un estudio bastante amplio de esta cláusula, abordando su naturaleza, alcance y los problemas que presenta.

(9) Aunque es innecesario recordarlo, el Protocolo I es adicional a los Convenios y supone una reafirmación y desarrollo de sus disposiciones y un complemento de los mismos. V: *Commentary...*, cit., pág. 39.

I.—Los acuerdos que llamamos de control de la aplicación de la normativa y que tienen por objeto facilitar y garantizar el cumplimiento de la misma, responden a contenidos diferentes.

A.—Los de nombramiento de sustitutos de las Potencias protectoras, a que se refieren los artículos 10 de los tres primeros Convenios y el 11 del cuarto. El primer párrafo del art. 10 del I Convenio, igual en los otros preceptos citados, dice que

«Las Altas Partes contratantes podrán convenir, en cualquier momento, en confiar a un organismo que ofrezca completas garantías de imparcialidad y eficacia, las tareas asignadas por el presente Convenio a las Potencias protectoras».

B.—Los de «identificación» a que se refieren los siguientes preceptos:

El art. 43 del II Convenio, relativo al señalamiento de buques-hospitales y embarcaciones que, en su último párrafo dice que

«En todo tiempo, las Partes contendientes deberán esforzarse en llegar a acuerdos con vistas a utilizar los métodos más modernos de que dispongan, para facilitar la identificación de los buques y embarcaciones aludidos en este artículo».

y el art. 23 del III Convenio que, al referirse a la señalización de los campos de prisioneros dice en su último párrafo que

«las Potencias interesadas podrán convenir, sin embargo, en otro modo de señalización».

C.—Los de señalamiento de itinerarios de aeronaves sanitarias a que se contraen los artículos siguientes:

El art. 36 del I Convenio, que dispone que las aeronaves sanitarias no estarán a cubierto de ataques nada más que

«durante los vuelos que efectúen a alturas, horas y por itinerarios específicamente convenidos entre los beligerantes interesados»

y el art. 37 del mismo Convenio que da la misma regla para el sobrevuelo de territorio neutral según lo

«específicamente convenido entre las Partes contendientes y las Potencias neutrales interesadas».

El párrafo tercero del art. 39 del II Convenio que dispone que

«Salvo acuerdo en contrario, quedará prohibido volar sobre el territorio enemigo u ocupado por el enemigo»

y el art. 40 de igual Convenio que, en su párrafo primero, se refiere a la protección de las aeronaves sanitarias cuando vuelen en las circunstancias y

«siguiendo itinerarios específicamente convenidos entre las Partes contendientes y las Potencias neutrales interesadas».

El Protocolo I, también tiene preceptos en este sentido, como el art. 26,1 que dice que en caso de vuelo de aeronaves sanitarias por zonas de contacto y similares, su protección

«sólo podrá ser plenamente eficaz si media un acuerdo previo entre las autoridades militares competentes de las Partes en conflicto...»;

el art. 27,1 que dispone que las aeronaves sanitarias en zonas dominadas por la Parte adversa continuarán protegidas

«a condición de que para tales vuelos se haya obtenido previamente el acuerdo de la autoridad competente de dicha Parte adversa»;

el art. 28,4 que dice que

«Salvo acuerdo previo con la Parte adversa, las aeronaves sanitarias no podrán utilizarse, al efectuar los vuelos a que se refieren los artículos 26 y 27, para buscar heridos, enfermos y náufragos»;

el art. 29 que se refiere al procedimiento para efectuar las notificaciones y los acuerdos relativos a las aeronaves sanitarias, estableciendo las indicaciones que deben contener

«las solicitudes de acuerdo previo mencionadas en los artículos 26, 27, 28, párrafo 4 y 31»;

el art. 30 que dispone que las aeronaves sanitarias, que obedeciendo a una intimidación, aterricen o amaren, al ser inspeccionadas, puede resultar que

«no ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o en violación del mismo cuando tal acuerdo se requiera»

o que

«ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o en violación de un acuerdo previo cuando tal acuerdo se requiera»;

y, por último, el art. 31,1 que dispone que

«Las aeronaves sanitarias no podrán sobrevolar el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, ni aterrizar o amarar en él, salvo en virtud de acuerdo previo».

D.—Los de control de buques-hospitales y transportes sanitarios del II Convenio, en cuyo art. 31, párrafo último se dispone que

«Las Partes contendientes podrán, ya sea unilateralmente o por acuerdo especial, colocar a bordo de sus buques-hospitales observadores neutrales que corroboren la estricta observancia de las disposiciones del presente Convenio»

y en el párrafo último del art. 38 que dice que

«Por acuerdo entre las Partes contendientes, podrán colocarse observadores neutrales a bordo de esos buques, a fin de controlar el material transportado».

E.—Finalmente, en relación con el procedimiento de investigación, se dice en el art. 52 del I Convenio (y en igual forma en el art. 53 del II, 132 del III y 149 del IV) que

«Si no se llega a un acuerdo sobre el procedimiento de investigación, las Partes se entenderán para elegir a un árbitro, que decidirá sobre el procedimiento a seguir».

2.—Otro grupo de acuerdos tiende a la creación de espacios exentos de la violencia o de zonas al abrigo de la guerra, por distintas razones, así como a la exclusión del ataque a instalaciones peligrosas.

A.—Tal es el caso de la creación de «zonas y localidades sanitarias y de seguridad». El art. 23, párrafo segundo del I Convenio dispone que

«Desde el comienzo y en el curso del conflicto, las Partes interesadas podrán concertar acuerdos entre ellas para el reconocimiento de las zonas y localidades sanitarias así establecidas»,

manifestándose en los mismos términos el art. 14 del IV Convenio.

B.—Otros acuerdos son para la creación de «zonas neutralizadas», como aquél al que se refiere el art. 15 del IV Convenio que, en su último párrafo, dice que

«En cuanto las Partes contendientes se hayan puesto de acuerdo sobre la situación geográfica, la administración, el aprovisionamiento y el control de la zona neutralizada prevista, se redactará un acuerdo que habrá de ser firmado por los representantes de las Partes contendientes. Este acuerdo fijará el comienzo y la duración de la neutralización de la zona».

C.—También, en esta misma dirección, hay acuerdos que se refieren a «localidades no defendidas» y a «zonas desmilitarizadas». En el primer sentido, el art. 59 del Protocolo I, dispone en su número 5 que

«Las Partes en conflicto podrán ponerse de acuerdo para el establecimiento de localidades no defendidas...»

y el siguiente art. 60,1 dice que

«Queda prohibido a las partes en conflicto extender sus operaciones militares a las zonas a las que hay conferido, mediante acuerdo el estatuto de zona desmilitarizada, si tal extensión es contraria a lo estipulado en ese acuerdo».

D.—Por último hay otros acuerdos, dentro de este grupo, que se refieren a la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Tal es el caso del art. 56,6 del Protocolo I que dice que

«Se insta a las Altas Partes contratantes y a las Partes en conflicto a que concierten entre sí otros acuerdos que brinden protección complementaria a los bienes que contengan fuerzas peligrosas».

3.—Un tercer grupo de acuerdos se refiere a la protección directa de las personas (10), pudiéndose hacer entre ellos la siguiente clasificación:

A.—Acuerdos sobre evacuaciones y repatriaciones de personas, a los que se refieren los siguientes preceptos:

El art. 15 del I Convenio que dice que

«Siempre que las circunstancias lo permitan, se acordará un armisticio, un alto el fuego o disposiciones locales que faciliten la recogida, el canje y el transporte de heridos abandonados en el campo de batalla.

Igualmente podrán concertarse acuerdos locales...»

El art. 18 del II Convenio que, para recoger a los náufragos, heridos y enfermos, habla de «medidas», en su segundo párrafo dispone que

«Siempre que sea posible, las partes contendientes concertarán acuerdos locales para la evacuación por mar de los heridos y enfermos...».

Respecto a los prisioneros de guerra, III Convenio el art. 109 dice que

«podrán, además, concertar acuerdos encaminados a la repatriación directa o al internamiento en país neutral...»;

el 110, en el mismo sentido, dispone que

«las condiciones que hayan de cumplir los prisioneros de guerra hospitalizados en país neutral para ser repatriados, quedarán fijadas, así como su estatuto, por acuerdo entre las Potencias interesadas»;

el 118 da reglas para la repatriación

(10) Indirectamente se refiere a la protección de las personas, el art. 6 del Protocolo I que, en su número 4 dice que «Las condiciones para la utilización de los servicios de ese personal —el calificado— fuera de territorio nacional serán, en cada caso, objeto de acuerdos especiales entre las Partes interesadas».

«a falta de disposiciones a este respecto en los convenios concertados entre las Partes contendientes para poner fin a las hostilidades...»;

el art. 119, dice que

«Las Partes contendientes se pondrán de acuerdo para instituir comisiones a fin de localizar a los prisioneros dispersos y asegurarles la repatriación...»;

y el art. 122, con relación a la remisión de los efectos de los prisioneros, dispone que se hará

«según los acuerdos concertados entre las Partes contendientes interesadas».

En el IV Convenio, el art. 17 dice que

«Las Partes contendientes se esforzarán por concertar acuerdos locales para la evacuación desde una zona sitiada o acorralada...»;

el art. 36, relativo a las modalidades de las repatriaciones, dice que

«Las modalidades prácticas de estos desplazamiento serán, en caso necesario, establecidas por acuerdos especiales entre las Potencias interesadas»;

el art. 132, que se refiere a los internados, dispone que

«Además, las Partes contendientes harán cuanto puedan para concertar, durante las hostilidades, acuerdos relativos a la liberación, repatriación...»;

y el art. 133, también dice que

«Mediante acuerdo entre la Potencia en cuyo poder se hallen los internados y las Potencias interesadas, deberán constituirse comisiones, al fin de las hostilidades o de la ocupación territorial, para la búsqueda de los internados dispersos».

B.—Otros acuerdos se refieren a las retenciones y relevos del personal sanitario que caiga en poder de la Parte adversaria.

El art. 28 del I Convenio, en su penúltimo párrafo, dispone que

«En el curso de las hostilidades, las Partes contendientes se pondrán de acuerdo respecto al relevo eventual del personal retenido, fijando sus modalidades»;

y el art. 31 del mismo Convenio que, en su párrafo último, dice que

«Desde el comienzo de las hostilidades, las Partes en conflicto podrán fijar, por acuerdos especiales, el porcentaje del personal que haya de retenerse en función del número de prisioneros, así como de su reparto en los campos».

El III Convenio, en su art. 33, párrafo penúltimo, contiene una disposición idéntica a la del art. 28 del I Convenio, ya reproducida.

C. Relativos a los socorros en general, hay también acuerdos en los Convenios tercero y cuarto.

En el III Convenio, relativo a los prisioneros, se contienen los siguientes casos de acuerdos previstos:

En el art. 72 se dispone que las modalidades relativas a la expedición de paquetes individuales o colectivos

«serán objeto, si ha lugar, de acuerdos especiales entre las Potencias interesadas...»;

en el art. 73, párrafo primero, se hace una referencia a la falta de

«acuerdos especiales entre las Potencias interesadas acerca de las modalidades relativas a la recepción»

añadiéndose en el párrafo segundo del mismo precepto que

«los acuerdos especiales aquí previstos, no podrán restringir, en ningún caso, el derecho...»;

y en el art. 75, el párrafo penúltimo habla de que

«A falta de acuerdos especiales entre las Potencias interesadas, los gastos resultantes del transporte de estos envíos...».

En el IV Convenio, el art. 108, en su párrafo segundo, dicta unas prevenciones análogas a las del art. 72 del III Convenio, ya dichas, en relación con los

«acuerdos especiales»,

reproduciendo también, en el art. 109, lo previsto en el art. 73 de dicho III Convenio, respecto a

«acuerdos especiales»,

D.—Otras prevenciones concretas, susceptibles de acuerdos, existen en el III Convenio, relativo a los prisioneros de guerra.

En el art. 28 y con relación a los fondos de las cantinas, se establece una norma

«salvo acuerdo en contrario concertado entre las Potencias interesadas»;

en el art. 60, con relación al anticipo de salarios, se dice que

«las Partes contendientes interesadas podrán modificar, por acuerdos especiales, el montante de los anticipos»;

en el art. 65, respecto a las modalidades de las cuentas de los prisioneros, se dice en el último párrafo que

«Las Partes contendientes interesadas podrán entenderse entre sí a fin de comunicarse, por intermedio de la Potencia protectora...»,

lo cual implica un acuerdo y así hay que considerarlo en cuanto este precepto aparece entre los citados por el art. 6 del mismo Convenio como «acuerdos expresamente previstos»; también se encuentra en este caso, el penúltimo párrafo del art. 66, que dice que

«Las disposiciones previstas más arriba podrán ser modificadas en todo o en parte por las Potencias interesadas»;

y en el último precepto, en esta línea, es el del art. 67, que dispone que los ajustes de cuentas

«serán objeto de arreglos entre las Potencias interesadas al fin de las hostilidades».

E.—También, en el Protocolo I, hay acuerdos en relación con los muertos y sus tumbas, pues el art. 33,4 dice que

«Las Partes en conflicto se esforzarán en ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla»

y el art. 34,2 dispone que las Altas Partes contratantes, en cuyos territorios se encuentren las tumbas

«celebrarán acuerdos»

para facilitar el acceso a las mismas, asegurar su protección y facilitar también la repatriación de los restos.

F.—Por último, tenemos que citar tres preceptos que aparecen en los Convenios, en los cuales se hace referencia a acuerdos expresamente previstos sin que, por el contrario, figuran en las listas cerradas correspondientes.

El art. 74 del III Convenio que, con referencia a la franquicia postal y del transporte de los envíos, da una regla

«a falta de acuerdos especiales entre las Potencias interesadas».

El art. 22 del IV Convenio que dispone que las aeronaves sanitarias no serán atacadas si vuelan con los requisitos

«específicamente convenidos, entre las Partes interesadas».

Y el art. 83 de este mismo IV Convenio que, respecto a la señalización de los lugares de internamiento dispone que

«las Potencias interesadas podrán convenir en cualquier otro tipo de señalización».

III. Por otra parte y como antes hemos dicho, existen otros acuerdos especiales no previstos expresamente y son los que se pueden concertar

«sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno reglamentar particularmente»

por las Altas Partes contratantes.

Estos acuerdos especiales no previstos expresamente, en cuanto se pueden celebrar sobre «cualquier cuestión», dejan a las Partes en una gran libertad pues, tanto pueden entrar las cuestiones planteadas en otros preceptos de los textos convencionales como las que ni siquiera se plantean en los mismos. Aunque esta última posibilidad aparece sólo como una pura hipótesis —ya que, por principio, todas las cuestiones están abordadas en tales textos— no cabe duda de que hay que resolverla en sentido positivo. Y ello tanto en relación con los Convenios de 1949 como con el Protocolo I de 1977.

Desde luego, estos acuerdos participan de todas las características de los acuerdos expresamente previstos, en cuanto los términos en que se manifiestan los artículos 6 y 7, tan citados, son de tipo general. Así pues, hay libertad en la forma de celebración y en el tiempo de celebrarlos y les es aplicable la cláusula de salvaguardia y las reglas respecto a su duración.

La misma existencia de estos acuerdos o de la posibilidad de los mismos, es una consecuencia de la propia naturaleza del D.G. como tal. Los preceptos de esta normativa son un «minimum» de protección establecida que, naturalmente, siempre es mejorable, como lo demostraría el hecho de que si se intentase una lista de las materias que pueden ser objeto de acuerdos especiales no previstos, ésta habría de recorrer prácticamente todos los preceptos de todos los textos convencionales del D.G.; otra cosa es que las exigencias de la guerra misma, impidan la conclusión de muchos hipotéticos acuerdos entre las Partes contendientes, que harían imposible la guerra misma.

3. LAS COMUNICACIONES PARTICULARES

Otra vertiente de las medidas de aplicación son las comunicaciones entre las Partes, a las cuales aluden los Convenios de 1949 y el Protocolo I de 1977 en numerosos artículos.

I.—Estas comunicaciones presentan su propia problemática, en cuanto respondiendo a una idea general, aparecen de forma muy distinta.

En principio, se trata siempre comunicaciones «particulares», es decir, comunicaciones que tienen lugar entre Estados concretos, beligerantes o neutrales, y, por tanto, con unas consecuencias limitadas.

La terminología utilizada es muy diversa. Unas veces se habla de «comunicaciones» (artículos 16, 17 y 45 del I Convenio, 19 del II y 22, 23 y 84 del Protocolo I), otras de «notificaciones» (art. 26 del I Convenio, 21 del III, 131

del IV y 23, 25 y 43 del Protocolo I), otras de «participaciones» (artículos 22 y 27 del II Convenio), otras de «informaciones» (art. 49 del IV Convenio) y, en otros preceptos, se utilizan términos como los de «aviso» (art. 38 del II Convenio y 57 del Protocolo I), «transmisión» (art. 130 del IV Convenio) o simplemente se habla de «dirigirse a» (art. 59 del Protocolo I). Entendiendo que esto es un defecto de técnica terminológica y que todos los términos tienen la misma significación, optamos por hablar en general de «comunicaciones particulares» para abarcarlos todos.

La naturaleza de estas comunicaciones es la de simples participaciones de ciertas realidades, de una Parte a otra u otras, sin que nunca se las pueda confundir con los acuerdos, aunque, en alguna ocasión, el «acuse de recibo» de la comunicación pudiera dar pie para pensar otra cosa, como, por ejemplo, en el art. 23,4 del Protocolo I, cuando se dice que

«La Parte adversa acusará recibo de tal información»

o, de manera aún más confusa, en el art. 38, párrafo primero, del II Convenio, al decir que las condiciones de los viajes de los transportes sanitarios han de ser

«avisadas a la Potencia adversaria y aprobadas por ella».

Por regla general, estas comunicaciones tienen carácter obligatorio, como resulta de sus propios términos; valga como ejemplo, el art. 16 del I Convenio que dice que las Partes contendientes

«deberán comunicarse»;

esto no obsta a que, en algunos casos, las mismas tengan carácter voluntario, como es el caso del art. 23,4 del Protocolo I que dice que toda Parte en conflicto

«podrá notificar».

habiendo también algún supuesto en que expresamente se establece un límite a la obligatoriedad, como el del art. 57,2,c) del Protocolo I que dispone que se dará aviso del ataque

«salvo que las circunstancias lo impidan» (11).

(11) Aquí juega la necesidad militar de mantener el elemento de la sorpresa como base del éxito. V. *Commentary...*, cit., pág. 686.

Normalmente, las comunicaciones van dirigidas de una Parte adversaria a otra, pero a veces van dirigidas a la Potencia protectora, como ocurre en el párrafo antepenúltimo del art. 49 del IV Convenio.

La forma de llevar a efecto estas comunicaciones puede ser directa entre las Potencias interesadas o, lo más común, indirecta a través de terceros. Lo normal es la comunicación mediante un tercero, como en el art. 17 del I Convenio que dice que las Partes

«se comunicarán entre sí, por intermedio de la oficina de información...»

o el art. 49 del II Convenio, por ejemplo, en que se dice que

«se comunicarán por intermedio del Consejo Federal suizo»,

aunque, en algunos casos, no se hace referencia alguna en este sentido, como en el art. 21 del III Convenio o en el art. 43,3 del Protocolo I que dice que la *Parte en conflicto*

«deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto sin más explicaciones».

Por su contenido, las comunicaciones particulares son muy diversas y, para su exposición, vamos a distinguir entre las de carácter genérico y las de tipo específico.

II.—Las comunicaciones particulares de contenido genérico tienen por fin la mejor aplicación de las normas sustantivas en términos generales, es decir, sin una connotación concreta.

1.—En primer lugar, están las comunicaciones en relación con el sistema de control de Potencias protectoras y sus sustitutos.

A.—Comunicación es la dirigida a una Potencia designándola como protectora, pues dice el art. 5,2 del Protocolo I que

«cada una de las Partes en conflicto designará sin demora una Potencia protectora».

B.—Otra es la de aceptación del ofrecimiento en caso de inexistencia de Potencia protectora. El art. 5,4 del Protocolo I, dispone que

«las Partes en conflicto aceptarán sin demora el ofrecimiento...»

C.—También es otra comunicación la de aceptación de los delegados designados por la Potencia protectora. El art. 8, párrafo primero, del I Convenio (y sus correlativos en los otros tres), dice que

«Estos delegados deberán quedar sometidos a la aprobación de la Potencia ante la cual han de ejercer su misión».

D.—Igualmente está la petición dirigida a un Estado neutral o a un organismo imparcial o a un organismo humanitario tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, para que ejerza las funciones de Potencia protectora. El art. 10, párrafos segundo y tercero, del I Convenio (y sus correlativos en los otros tres) dice que la Potencia en cuyo poder se encuentre ciertas personas que no gocen de la actividad de una Potencia protectora,

«deberá pedir, ya sea a un Estado neutral o a un tal organismo, que asuma las funciones asignadas»

a tales Potencias protectoras o

«deberá pedir a un organismo humanitario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que asuma las tareas humanitarias...».

E.—Finalmente, otra comunicación es la de la invitación para poner en marcha el procedimiento de conciliación, pues dice el art. 11 del I Convenio (y sus correlativos en los otros tres) que las Potencias protectoras podrán proponer una reunión espontáneamente

«o por invitación de una Parte».

2.—En segundo lugar están las comunicaciones de documentos y concretamente de sus traducciones.

A.—En términos más amplios, la comunicación de traducciones a que se refiere el art. 48 del I Convenio (y sus correlativos 49, 128 y 145 de los II, III y IV Convenios) que dice que

«Las Altas Partes contratantes se comunicarán por intermedio del Consejo Federal suizo y, durante las hostilidades, por intermedio de las Potencias protectoras, las traducciones oficiales del presente Convenio, así como los reglamentos y leyes que haya adoptado para garantizar su aplicación».

El art. 84 del Protocolo I dispone lo mismo en relación con sus traducciones oficiales por intermedio del depositario en primer lugar.

B.—Un caso más concreto es del del último párrafo del art. 21 del III Convenio diciendo que cada Parte

«notificará a la Parte adversaria los reglamentos y leyes que permitan o prohíban a sus ciudadanos aceptar la libertad bajo palabra o compromiso».

3.—De carácter general es la comunicación como precaución de un caso de ataque, a que se refiere el art. 57, 2, c) del Protocolo I que dice que

«se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan».

III.—Otras comunicaciones particulares se pueden calificar de específicas en cuanto su fin es el mejoramiento de la aplicación de ciertas reglas concretas de la normativa.

1.—En primer término hay que citar una serie de comunicaciones que se refieren directamente a las personas protegidas.

A.—Así está la comunicación relativa a la precisión de las fuerzas armadas, a la que se refiere el art. 43,3 del Protocolo I que dice que

«Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto».

B.—También hay que incluir aquí las comunicaciones relativas a heridos, enfermos, náufragos y muertos a que se refieren los artículos 16 y 19 de los I y II Convenios respectivamente. Así dice el primero de los preceptos citados que

«deberán comunicarse los datos... a la oficina de información... la cual los transmitirá... por intermedio de la Potencia protectora...».

C.—La misma obligación de comunicación contienen los citados preceptos respecto a los fallecidos. Y los artículos 130 y 131 del IV Convenio la extienden al caso de los internados fallecidos, diciendo el primero de estos que la Potencia en cuyo poder se encuentren los internados

«transmitirá a las Potencias de quienes estos dependan... listas de entierros de internados fallecidos».

y el segundo que, en el caso de que haya sospechas en la muerte,

«se le notificará inmediatamente el caso»

a la Potencia protectora.

D.—También respecto a los desaparecidos hay una comunicación y es aquella a la que se refiere el art. 33,1 del Protocolo I que dispone que

«A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate».

E.—Igualmente, en el art. 17 del I Convenio y con relación a los servicios de tumbas se dice que

«estos servicios se comunicarán entre sí...».

F.—Por último, en cuanto a las deportaciones, traslados y evacuaciones, el cuarto párrafo del art. 49 del IV Convenio dice que

«se informará a la Potencia protectora de las transferencias y evacuaciones efectuadas».

2.—En segundo lugar, hay otra serie de comunicaciones que se refieren a elementos sanitarios, por así decirlo.

A.—En relación con las sociedades autorizadas para ayudar al servicio sanitario oficial de los ejércitos, dice el art. 26, párrafo segundo, del I Convenio cada Parte contratante

«notificará a la otra... los nombres de las sociedades que, bajo su responsabilidad, hayan recibido autorización...»

B.—También, en caso de asistencia de organismos civiles de protección civil neutrales, dice el art. 64 del Protocolo I que

«Esta asistencia será notificada a cada Parte adversa interesada lo antes posible».

C.—Otro tipo de comunicaciones son las relativas a las características de los buques-hospitales militares, pues dispone el art. 22 del II Convenio que serán respetados y protegidos

«a condición de que sus nombres y características hayan sido participados a las Partes contendientes diez días antes de su empleo»,

lo que, según el art. 24 del mismo Convenio, es válido para los buques-hospitales de Sociedades nacionales de la Cruz Roja y de Sociedades de socorro oficialmente reconocidas. Y también es válida esta disposición para tales buques pertenecientes a países neutrales, según el art. 25 también del II Convenio. De propio modo, es necesaria tal comunicación en el caso de embarcaciones costeras de salvamento, conforme al art. 27 del mismo Convenio, reiterado por el art. 22,3 del Protocolo I.

D.—En el caso de los transportes sanitarios, el art. 38 del II Convenio exige que

«las condiciones de su viaje hayan sido avisadas a la Potencia adversaria y aprobadas por ella»,

siendo de análogo carácter las previsiones que para otros buques y embarcaciones sanitarias, establece el art. 23,4 del Protocolo I al decir que

«Toda Parte en conflicto podrá notificar a cualquier Parte adversa...» añadiendo que «La Parte adversa acusará recibo de tal información».

E.—En relación con las aeronaves sanitarias en zonas no dominadas por la Parte adversa y para mayor seguridad en su vuelo, dice el art. 25 del Protocolo I que la Parte en conflicto

«podrá dar a cualquier Parte adversa la notificación prevista en el art. 29...»,

precepto, este último, que establece el procedimiento para llevar a efecto las notificaciones (y los acuerdos).

F.—Finalmente, también está la comunicación a que se refiere el art. 12,3 del Protocolo I que dice que

«Las Partes en conflicto pueden notificarse el emplazamiento de sus unidades sanitarias fijas».

3. También es un caso de comunicación el de la declaración de localidad no defendida, pues el art. 59,4 del Protocolo I dispone que esta

«será dirigida a la Parte adversa».

y el implícito del art. 36 del Protocolo I sobre armas nuevas.

4. LAS MEDIDAS NACIONALES

Además de los acuerdos y las comunicaciones, que suponen una relación internacional directa, los Estados pueden y deben adoptar medidas nacionales para colaborar así a la aplicación de las normas sustantivas.

I. Estas medidas nacionales de aplicación del DIH (12), se caracterizan por su naturaleza unilateral, puesto que no van dirigidas de manera directa a ningún otro Estado, aunque, naturalmente, tengan consecuencias en los demás.

Descartando al presente, las que se refieren a la difusión de la normativa y a la represión de las infracciones, que tratamos en otras partes, las únicas medidas a las que vamos a referirnos son las que, de una o de otra forma, aparecen en los textos convencionales (13), pues es indudable que el campo de acción de los Estados, en este orden de cosas, no tiene límites.

El fundamento de estas medidas nacionales está en la realidad de que los Convenios y el Protocolo I son difícilmente aplicables si no se adoptan tales medidas y que la aplicabilidad depende en gran parte de la forma en que tales medidas se adopten (14).

El precepto fundamental en el cual se apoyan, por así decirlo, es el antes reproducido art. 80,1 del Protocolo I, al disponer que

«Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo»

(12) Así las denomina la Res. V de la XXV Conferencia Internacional.

(13) Cuando hablamos de «textos convencionales» nos referimos a los Convenios de 1949 y el Protocolo I de 1977 pues, virtualmente, en ellos se contiene el D.G. actual.

(14) *Memorandum sobre las medidas nacionales de aplicación del DIH*, XXV Conferencia Internacional.

Como consecuencia, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha presentado diversas listas de medidas nacionales que los Estados deben tomar, para la aplicación de la normativa humanitaria bélica (15).

Además, hay un precepto, cuyo carácter general se circunscribe, sin embargo, al ámbito militar y es el art. 82 del Protocolo I que dispone que

«Asesores jurídicos de las fuerzas armadas.

Las Altas Partes contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse a las fuerzas armadas».

La adopción de esta medida nacional de nombrar asesores jurídicos cerca del mando militar es, indudablemente, la de mayor trascendencia en el ámbito militar de la aplicación pues, de ella, derivan casi todas las demás medidas de aplicación en su realización efectiva. Las dificultades, sin embargo, a que da lugar este precepto, son numerosas (16).

Todas las medidas nacionales, de cualquier género, pueden ser adoptadas en tiempo de paz y de guerra y nunca suponen comunicaciones a otro Estado, aunque en algún caso haya que comunicarlas, como las del art. 13 de los I y II Convenios y 4 del III en relación con el art. 43,3 del Protocolo I.

Para su exposición particular, vamos a distinguir entre las medidas nacionales de aplicaciones en sentido propio y las medidas nacionales de identificación.

II. Las medidas independientes que pueden tomar los Estados, como consecuencia de los textos convencionales, en términos generales son de muy variada condición.

1. En primer lugar, están todas aquellas que se refieren directamente a personas o a categorías de personas.

A. Así, como consecuencia de la protección otorgada por los textos internacionales a los miembros de las fuerzas armadas y otras personas, los Estados

(15) *Medidas nacionales de aplicación en tiempo de paz de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales*, Documento presentado por el C.I.C.R. a la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1986; *Aplicación de los Protocolos*, C.I.C.R., Rev. Internacional de la Cruz Roja, julio-agosto, 1980.

(16) PARKS, H.: *The Law of war adviser*, Rev. D. Penal Mil. et D. de la Guerre, 1979, XVIII-4; Report: *Les conseillers juridiques dans les forces armées*, Rev. D. Penal Mil. et D. de la Guerre, 1982, XXI-1 a 4. La bibliografía en esta materia es abundante.

tienen que adoptar medidas para determinar cuáles son éstas. El art. 13 del I Convenio (y en este sentido también el art. 13 del II y 4 del III), protege a los

«miembros de las fuerzas armadas...»

y también, entre otras, a las personas que las sigan

«a condición de que hayan recibido permiso...»,

de donde resulta que son medidas independientes estatales las de delimitar sus fuerzas armadas y la de conceder permiso a dichas personas.

B. Lo mismo ocurre con el personal sanitario y de socorro, pues en cuanto el art. 24 del I Convenio habla del

«personal sanitario exclusivamente afecto...»

y el art. 25 del mismo Convenio de

«militares especialmente instruidos...»,

hay que concluir que es tarea de cada Estado adoptar medidas para determinar cual es este personal.

En el mismo sentido, hay que citar los arts. 36 y 37 del II Convenio y 71 del Protocolo I.

C. También hay que incluir aquí el art. 93 del IV Convenio cuando, refiriéndose a la ausencia de ministros del culto de los internados, dice que

«la autoridad religiosa local de la misma confesión podrá designar...»

uno, con la particularidad, en este caso, de que la designación no es del Estado mismo y de que debe haber «acuerdo» con la Potencia en cuyo poder se encuentren.

D. Otro caso se presenta con la designación de Comisiones médicas mixtas para examinar a los prisioneros, a las cuales se refiere el art. 112 del III Convenio y que según el art. del Anejo II, el tercer miembro

«deberá ser designado por la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros».

E. También medida estatal es la de aprobación de delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, pues dice el art. 126, párrafo último del III Convenio que su designación

«estará sometida a la aprobación de la Potencia en cuyo poder se encuentren los cautivos...»

F. Igualmente es una medida estatal la de dirigirse a un intermediario en el caso del art. 25 del IV Convenio que dice que si el intercambio de noticias es difícil o imposible

«las Partes contendientes se dirigirán a un intermediario...».

G. En relación con la protección de los niños, el art. 77,2 del Protocolo I, dice que

«Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles...» (repetiendo así lo dicho en el art. 60 del IV Convenio).

H. Respecto a los periodistas, también es una medida estatal la contenida en el art. 79,3 que dice que la tarjeta de identidad

«será expedida por el gobierno del Estado...».

I. Igualmente, en el caso del art. 15 del I Convenio y 18 del II, es un acto estatal el de adoptar

«cuantas medidas sean posibles...»

para buscar y recoger a heridos, enfermos y náufragos.

J. También es otro supuesto del mismo carácter, el del art. 27 del IV Convenio que dispone que

«las Partes contendientes podrán tomar respecto a las personas protegidas las medidas de control y seguridad...»

K. Y, finalmente, el art. 46 del IV Convenio, en relación con la abolición de medidas restrictivas que deja en manos de cada Potencia la decisión de ser

«abolidas lo antes posibles al fin de las hostilidades».

2. En segundo término hay otras medidas que quedan en manos de los Estados, sin imposición internacional alguna, para mejor aplicar la protección a los heridos y enfermos.

A. En tal sentido, está el art. 18 del I Convenio que dice que

«la autoridad militar podrá apelar al celo caritativo de los habitantes...»,

medida reiterada en el art. 17,2 del Protocolo I que dispone que

«Las Partes en conflicto podrán hacer un llamamiento a la población civil o a las sociedades de socorro...».

B. Otro caso, en esta línea, es el del art. 26 del I Convenio sobre asimilación de personal de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y demás sociedades de socorros voluntarios, al decir que estas tienen que estar

«debidamente reconocidas y autorizadas por su gobierno...».

3. También hay medidas estatales que se refieren concretamente a los barcos-hospitales.

A. Tal es el caso del art. 24 del II Convenio que dice que los buques-hospitales de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y otras de socorro, gozan de la misma protección que los buques-hospitales militares

«si la Parte contendiente de que dependan les ha dado una comisión oficial...».

B. Disposición análoga es la del art. 25 del mismo II Convenio que al referirse a buques neutrales exige

«la autorización de esta Parte»

C. También queda en manos de cada Estado la decisión de transformar barcos mercantes en buques-hospitales, a que se refiere el art. 33 del II Convenio.

D. En cuanto a las notificaciones y acuerdos relativos a las aeronaves sanitarias, dice el art. 29,5 del Protocolo I, que

«Las Partes tomarán también las medidas necesarias para que lo esencial de tales notificaciones y acuerdos se difunda rápidamente...»,

como medio de cumplimiento efectivo.

III. Otro grupo de medidas, que deben tomar los Estados, es el que se puede denominar de «medidas de identificación» y que implica la utilización de una serie de signos establecidos por los textos convencionales, cuyo cumplimiento corre a cargo de cada Estado.

Para su somera exposición y dada la importancia de la utilización del signo de la Cruz Roja, respecto a otros que utiliza el D.G. también vamos a distinguir dos grandes apartados.

1. Las medidas para la adopción y utilización del signo de la Cruz Roja, no sólo aparecen en los Convenios (artículos 38 a 44 del I Convenio y 41 a 45 del II) sino también en el Protocolo I (artículos 18, 24 a 31) y en el Reglamento anejo a este (I) relativo a la identificación, independientemente del Reglamento para el uso de la Cruz Roja (y Media Luna Roja y León y Sol Rojos —aunque ninguna Sociedad nacional utiliza hoy estos últimos términos—) por las Sociedades Nacionales (adoptado por XXXII Resolución de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena, 1965).

En un esquema general, podemos decir que:

A. El signo de la Cruz Roja es el distintivo del servicio sanitario de los ejércitos (art. 38 del I Convenio) y, como tal, sirve para proteger, en tiempo de conflicto, a las personas, material y establecimientos empleados por este servicios (art. 39). Así, están protegidos:

- a. El personal militar temporal o permanente dedicado a los servicios de sanidad del ejército (arts. 24 y 25 en relación el 40 y 41 del I Convenio y arts. 36 y 37 del II Convenio). También está protegido el personal civil propio o neutral de tales servicios (arts. 26 y 27 en relación con el art. 40 del I Convenio).
- b. Todo el material empleado por el servicio sanitario militar en general (art. 39 del I Convenio).
- c. Las unidades y establecimientos sanitarios, propios o neutrales, puestos a su servicio (artículos 42 y 43 del I Convenio) y los buques y embarcaciones sanitarios en el mismo sentido (artículos 22, 24, 25 y 27 en relación con el art. 43 del II Convenio).

B. Las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y las demás sociedades de socorros voluntarios, reconocidas y autorizadas, pueden utilizar el signo (art. 44 y Reglamento de 1965):

- a. Con carácter protector cuando, de cualquier manera, estén a disposición del servicio de sanidad militar, en todas sus manifestaciones personales, de material y de establecimientos y buques (artículos 44, párrafo primero del I Convenio y Reglamento, apartado B).
- b. Con carácter indicativo () para todas sus otras actividades en tiempo de paz o de guerra, incluyendo su utilización en ambulancias y puestos de socorro (art. 44, párrafos segundo y cuarto del I Convenio y Reglamento, apartado A).
- c. Los organismos internacionales de la Cruz Roja y su personal están autorizados a utilizar en cualquier tiempo el signo de la Cruz Roja (art. 44, penúltimo párrafo del I Convenio).

2. Pero, en el D.G. también existen otros signos que los Estados deben utilizar dentro de las condiciones que establecen los textos convencionales internacionales, a saber:

A. La «bandera blanca» que es el signo externo de la intención de parlamentar y de la inviolabilidad del parlamentario (art. 32 del Reglamento sobre las Leyes y costumbres de la guerra de 1899).

B. Para los campos de prisioneros, dice el art. 23, párrafo último del III Convenio que

«Siempre que consideraciones de orden militar lo consientan, se señalarán los campos de concentración con las letras IC colocadas de modo que puedan ser claramente vistas desde el aire; sin embargo, las Potencias interesadas podrán convenir en cualquier otro tipo de señalización. Sólo los campos de internamiento podrán ser señalados de ese modo».

C. Para los lugares de internamiento, dice el párrafo último del art. 83 del IV Convenio que

«Siempre que consideraciones de orden militar lo consientan, se señalarán los campos de concentración con las letras IC colocadas de modo que puedan ser claramente vistas desde el aire; sin embargo, las Potencias interesadas podrán convenir en cualquier otro tipo de señalización. Sólo los campos de internamiento podrán ser señalados de ese modo».

D. Para las zonas sanitarias, el art. 6 del Anejo I del IV Convenio, que es solo un proyecto de acuerdo, dice que

«estarán designadas con cruces rojas (medias lunas rojas, leones y soles rojos) en fondo blanco, pintada en la periferia y sobre los edificios»,

pudiéndose también delimitar con bandas oblicuas rojas sobre fondo blanco trazadas sobre superficies planas en banderas o pintadas sobre las superficies o techos de los edificios.

E. Para las localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas, los artículos 59,6 y 60,5 del Protocolo I dan la regla idéntica de que la Potencia en cuyo poder se encuentren, los

«señalará en la medida de lo posible, con los signos que convenga con la otra Parte, los cuales serán colocados en lugares donde sean claramente visibles, especialmente en el perímetro y en los límites de la localidad y en las carreteras».

F. Para la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, el art. 56,7 del Protocolo I dispone que

«Para facilitar la identificación de los bienes protegidos por el presente artículo, las Partes en conflicto podrán marcarlos con un signo especial consistente en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje, como se indica en el artículo 16 del Anexo I del presente Protocolo...»

G. Para la identificación de los organismos, personal, edificio y material de protección civil, dice el art. 66,4 del Protocolo I que

«El signo distintivo internacional de protección civil consiste en un triángulo equilátero azul sobre fondo color naranja...»,

según se describe en el art. 15 del Anexo I del Protocolo I.

H. Con relación a los signos de protección de los bienes culturales, el art. 16 del Convenio de 1954, dispone que

«1. El emblema de la Convención consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco (el escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior de escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior;

en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo).

2. El emblema se empleará aislado o repetido tres veces en forma de triángulo (un escudo en la parte inferior, de acuerdo con las circunstancias enumeradas en el artículo 17»,

que determina cuando debe usarse de una o de otra forma.

También subsiste, para la protección de los bienes culturales, el emblema del Pacto Roerich de 15 de abril de 1935, que está compuesto por un círculo rojo alrededor de cuyo centro hay tres pequeñas esferas rojas sobre fondo blanco y que se utiliza en los mismos términos que el emblema de la Convención de 1954.

I. Para proteger ciertos lugares, en caso de bombardeo naval, el IX Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, dispone en su artículo 5, párrafo segundo, que con relación a ciertos edificios

«Es un deber de los habitantes señalar tales monumentos, edificios o lugares mediante signos visibles, que consistirá en grandes lienzos rectangulares tiesos divididos diagonalmente en dos triángulos negro el de arriba y blanco el de abajo».

3. Independientemente de todo lo anteriormente expuesto, los Estados deben tomar también otras medidas nacionales, en relación con:

A. Las señales distintivas luminosas, de radio y electrónicas que ayudan a la aplicación de los textos internacionales (anexo I, cap. III).

B. Las comunicaciones, utilizando los códigos internacionales al respecto y cualesquiera otros medios (Anexo I, Cap. IV).

5. CONCLUSIONES

Entre los medios de que se vale el que hemos llamado sistema de eficacia del D.G., para lograr su efectiva aplicación, están las que específicamente denominamos «medidas de aplicación» para diferenciarlas de las normas que promueven su conocimiento y de las que se refieren a la represión de las infracciones.

Estas medidas de aplicación son de tres tipos: Acuerdos especiales, comunicaciones particulares y medidas nacionales.

Los acuerdos especiales son los que pueden celebrar las Partes contratantes de los Convenios de 1949 y de los Protocolos adicionales, unas veces, sim-

plemente para facilitar la aplicación de los preceptos sustantivos y, otras, para mejorar la aplicación de los mismos o, incluso, su contenido. Unos de estos acuerdos especiales están ya previstos expresamente en los diferentes artículos de los textos convencionales y otros no están previstos y pueden celebrarse sobre cualquier cuestión que les parezca oportuna a las Partes. Estos acuerdos, unos u otros, tienen la única restricción de no poder empeorar la condición de las personas protegidas.

Por otro lado, están las que llamamos comunicaciones particulares, que son participaciones que unos Estados hacen a otros sobre cuestiones particulares. Por regla general, tienen carácter obligatorio, pero a veces son simplemente voluntarias. La forma de llevar a efecto estas comunicaciones es generalmente indirecta, en cuanto ha de hacerse, como por otra parte es lógico, a través de terceros. Su contenido, muy diverso unas veces genérico y otras específico.

Finalmente, están las llamadas medidas nacionales, que son las que deben tomar los Estados con independencia de los demás, para la aplicación de la normativa internacional. Son de muy diversas clases y en ellas entran las medidas de identificación.

INFORME REGULACIÓN JURÍDICA DEL BLOQUEO MARÍTIMO (*)

NORMAS APLICABLES EN MATERIA DE BLOQUEO MARÍTIMO, DESPUÉS DE LA ADOPCIÓN DEL PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES (PROTOCOLO I, DE 8 DE JUNIO 1977)

José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO
Doctor en Derecho, General Auditor

SUMARIO

I. INTRODUCCION. II. EL CONCEPTO DE BLOQUEO NAVAL. 1. Antecedentes y regulación convencional. 2. Definición. 3. Fundamento. 4. Distinción con figuras afines. III. LA REGULACION DEL BLOQUEO EN EL DERECHO CLASICO DE LA GUERRA MARITIMA. 1. Normas y condiciones del bloqueo naval. 2. Declaración y notificación del bloqueo naval. 3. Efectividad del bloqueo. 4. Efectos del bloqueo. IV. EL BLOQUEO Y EL NUEVO DERECHO DEL MAR. V. EL BLOQUEO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. 1. Planteamiento. 2. El bloqueo y los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. 3. El bloqueo y el Protocolo I de Ginebra de 8 de junio de 1977: 3.1. La aplicación de las «normas de protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades» al bloqueo naval. 3.2. Bloqueo naval y protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. 3.3. Las acciones de socorro en favor de la población civil y el bloqueo naval. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

La elaboración, en el momento actual, de un *rapport* sobre las «Normas aplicables en materia de bloqueo marítimo, después de la adopción del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relati-

(*) Ponencia presentada por el autor en la mesa redonda internacional de expertos sobre «Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados en la mar», Madrid, 25 a 29 de septiembre de 1988.

vo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977», se presenta tan necesaria como repleta de dificultades.

La necesidad de estudiar la problemática actual del Derecho de la Guerra Marítima fue planteada ya en 1983 por el grupo español (JIMÉNEZ y JIMÉNEZ) en la reunión de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra y tratada en el X Congreso Internacional de dicha Sociedad celebrado en Garmisch-Partenkirchen (República Federal de Alemania) del 2 al 7 de octubre de 1985.

A partir de entonces nace el interés doctrinal sobre esta materia, que parecía olvidada y aún marginada —como veremos— de los grandes procesos de codificación internacional.

Así aparecen los primeros trabajos monográficos y se convocan reuniones nacionales («Coloquio sobre el Derecho del Mar, el Derecho de la Guerra y el Derecho Humanitario», celebrada en Brest los días 15 y 16 de octubre de 1987, a iniciativa del Instituto Francés de Derecho Humanitario y de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de la Universidad de Brest) e internacionales, como el citado Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra (1985) y la presente mesa redonda de expertos organizada por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario y por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española. En esta misma línea, ya la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja instaba a los Gobiernos para actualizar los textos pertinentes del Derecho Internacional Humanitario relativo a la guerra en el mar.

Por otra parte, el estado de la regulación jurídica de la guerra marítima (Derecho de la Guerra Naval en sentido estricto o reglas internacionales sobre el uso de la fuerza en los conflictos armados en el mar), siempre fragmentario, pues no existe una reglamentación general, pudo ser calificado por KUNZ como caótico en 1961, abundando en esta calificación —más recientemente— C. ROUSSEAU, J. L. DE AZCÁRRAGA y E. RAUCH. Para este último autor, la Declaración de París de 1856, los seis convenios de La Haya (VI, VII, VIII, IX, XI, XIII) de 1907 y la Declaración Naval de Londres de 1909 codifican las reglas consuetudinarias propias de la época de la navegación a vela, obsoletas ante los nuevos medios y métodos de guerra, que fueron desconocidas por la guerra marítima total en las dos contiendas mundiales. La única excepción es el intento de restringir la guerra submarina por el Protocolo de Londres de 1936. Es bien conocido el escaso desarrollo del Derecho de La Haya (Derecho de la Guerra en sentido estricto

o regulación del uso de la fuerza en los conflictos armados) a partir de la prohibición de la guerra (Tratado de París de 27 de agosto de 1928 y artículo 2.º, párrafos 3 y 4, de la Carta de las Naciones Unidas), frente a la posición más realista del Comité Internacional de la Cruz Roja respecto al Derecho de Ginebra (Derecho Internacional Humanitario dirigido a la protección de las víctimas de la guerra). Sin embargo, aun superada esta dicotomía (NAHLIK), los más modernos textos del Derecho Internacional Humanitario (art. 49.3 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977) o promovidos por las Naciones Unidas para prohibir o restringir el empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (art. 1.º del Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, de 10 de octubre de 1980) excluyen o dejan sin regular el desarrollo de los conflictos armados en el mar.

Muy particularmente, el Derecho de la Guerra Marítima ha sido expresamente marginado de dos grandes procesos codificadores internacionales que —sin duda— le afectan y que han culminado con la aprobación —el 8 de junio de 1977— de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 (Derecho Internacional Humanitario) y con la adopción —el 10 de diciembre de 1982— de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el primer caso (Protocolos de 1977), la Conferencia Diplomática (1974-1977) rehusó explícitamente tratar de temas del Derecho de la Guerra Marítima (H. P. GASSER, SOLF, BENNET, MILLES), pues los delegados reconocieron de forma unánime que no era fácil ni deseable intentar el estudio y revisión del derecho aplicable a los conflictos armados en el mar (ARRASSEN). En segundo lugar, es evidente que la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar trataba únicamente de elaborar las reglas jurídicas aplicables a los espacios marítimos en tiempo de paz (E. RAUCH), por lo que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 no reglamentó los derechos y obligaciones de los Estados en tiempo de conflicto armado (JAENICKE), declarando en su artículo 88 la utilización exclusiva de la alta mar con fines pacíficos.

Dentro de este problemático marco, revisten especial importancia algunas instituciones de la guerra marítima —como el bloqueo— en relación con las tendencias del moderno Derecho Internacional Humanitario. ARRASSEN estudia el bloqueo marítimo entre los «efectos indirectos» de la «protección general de las personas civiles y de la población civil» en caso de conflicto armado y lo relaciona con los métodos de la guerra económica, cuyos efectos sobre la población civil son tan crueles como los bombardeos («efectos directos») al privarla de los bienes indispensables para la supervivencia. Así pues, hemos

de rectificar la opinión de QUINTANO RIPOLLÉS cuando estimaba que el bloqueo sólo interesa al Derecho Internacional en el caso de que se pretenda su validez “erga omnes” (frente a terceros: países neutrales o la propia comunidad internacional), pero no en relación con el sujeto que lo sufre. Por el contrario, el bloqueo marítimo —en la mayoría de los casos— afecta más a la población civil (privándola de alimentos, aprovisionamientos, medicinas u otros elementos necesarios para subsistir) —y, particularmente, a los niños— que a los combatientes.

El bloqueo tradicional ha tenido gran relieve en la guerra naval y hoy sigue conservando toda su importancia práctica en los conflictos armados localizados (en las guerras generalizadas pierde importancia frente a la represión del contrabando de guerra), si bien necesita para su ejercicio la utilización de medios de coacción adecuados (buques de guerra, arma aeronaval, aviación y sofisticados métodos de detección, sin excluir satélites o naves espaciales) para controlar la navegación de los buques mercantes extranjeros (ARRASSEN). El carácter decisivo del bloqueo en la moderna guerra económica se deriva del hecho de que el mar ofrece la ruta de transporte de energía y mercancías más económica y favorable. El crecimiento de la población mundial y su concentración en las costas hace depender la alimentación de gran parte de los seres humanos (en el Tercer Mundo) y el funcionamiento industrial (en los países desarrollados) de los suministros por vía marítima, habiéndose incrementado significativamente la navegación marítima internacional. Así, este método de guerra ha sido utilizado —a partir de la segunda guerra mundial— no sólo en conflictos localizados (bloqueo de China continental por China nacionalista en 1949, de las costas de Argelia por Francia en 1954 y 1962, de Cuba por Estados Unidos en 1962, de Israel por Egipto en 1967, de Biafra por Nigeria, de los puertos de Vietnam del Norte por Estados Unidos, de las Islas Malvinas/Falklands por Argentina e Inglaterra, de los puertos de Irán en guerra con Irak y de Nicaragua por los Estados Unidos), sino con el carácter de ejecución de medidas colectivas decididas conforme al artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas (bloqueo de Corea del Norte en 1950 por fuerzas de las Naciones Unidas) para el mantenimiento de la paz (ARRASSEN).

Ahora bien, al estudiar la necesidad de poner fin al estado caótico actual del Derecho de la Guerra Marítima —del que no se escapa la institución del bloqueo naval— hemos visto las dificultades que ofrece el examen de esta materia a la luz de los principios del Derecho Internacional Humanitario y del moderno *Derecho del Mar*, pues, *desgraciadamente —como dice E. RAUCH—*, el Derecho de la Guerra Marítima no se ha modificado más que de forma involuntaria por el Protocolo I de 1977 y de manera indirecta (algunas reglas afec-

tan a la conducción de operaciones de guerra en la mar) por la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1982, al encontrarse marginado de estos dos procesos codificadores internacionales. Este mismo autor recuerda el acuerdo alcanzado, en el seno de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por las dos superpotencias para convocar una conferencia internacional sobre el Derecho de la Guerra Marítima, que tendría lugar alrededor de diez años después de la adopción de la nueva Convención sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, las dificultades que atraviesan para su ratificación por los Estados que integran la Comunidad Internacional, tanto los Protocolos Adicionales de Ginebra de 1977 como la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1982 y la incertidumbre sobre su efectiva aplicación, han hecho concluir a la doctrina (BENNETT, GASSER) que es poco razonable y prematuro el intento de revisar el Derecho de la Guerra Marítima a través de la convocatoria de una Conferencia Diplomática sobre el Derecho aplicable a los conflictos armados en el mar. Estamos lejos aún del deseo de E. RAUCH, quien concluye afirmando que las secuelas de la Conferencia Diplomática de Derecho Humanitario (Ginebra 1974-1977) y de la Tercera Conferencia de la ONU, sobre el Derecho del Mar (1982), imponen la convocatoria de una nueva conferencia de codificación bajo la forma de una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho aplicable en los conflictos armados en la mar.

Desgraciadamente, los problemas sin resolver están sobre la mesa y corresponde, esta vez a nivel de expertos, pronunciarse sobre las posibles soluciones, superando las dificultades expuestas y sin perder de vista que no podemos considerar aisladamente (en compartimentos estancos) la regulación establecida por la nueva Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 o los principios del moderno Derecho Internacional Humanitario derivados de los Protocolos Adicionales de 1977 respecto de las reglas de la guerra naval —entre ellas las relativas al bloqueo marítimo— sin desconocer el principio básico de la unidad del ordenamiento jurídico internacional (M. JAENICKE).

Para presentar en este rapport el análisis del régimen actual del bloqueo marítimo estudiaremos sucesivamente «el concepto de bloqueo naval», «la regulación del bloqueo en el Derecho clásico de la guerra marítima», «el bloqueo y el nuevo Derecho del mar», «el bloqueo y el Derecho Internacional Humanitario», finalizando con las correspondientes conclusiones.

II. EL CONCEPTO DE BLOQUEO NAVAL

1. *Antecedentes y regulación convencional*

Prescindiendo de más remotos precedentes (bloqueo de Atenas por el rey Demetrio, según texto de Plutarco, o actuación de la flota de Pompeyo para evitar ayuda a Mitrídates), los autores suelen situar el origen de la práctica del bloqueo naval clásico en los Decretos de los Estados Generales de los Países Bajos de 1584 y 1630, que declararon el bloqueo de los puertos de Flandes en la guerra entre Holanda y España (SANDIFORD, OPPENHEIM, ROUSSEAU, AZCÁRRAGA). Posteriormente, durante los siglos XVIII y XIX (bloqueo continental declarado por Napoleón contra Inglaterra, guerra de Secesión americana) se abusó del llamado bloqueo ficticio, de gabinete o mantenido sin fuerzas efectivas, e incluso apareció el bloqueo por piedras o por crucero. La primera regulación internacional se logró, recogiendo una costumbre internacional que ya regulaba el Libro del Consulado del Mar, por la Declaración de París de 1856 («Los bloqueos, para obligar, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo»).

Sin embargo, a pesar de la adhesión casi unánime de los Estados, se siguió practicando el bloqueo ficticio en contra del principio de libertad de los mares y de comercio de los países neutrales. Hay que destacar que, como dice OPPENHEIM, aparte de esta Declaración de París de 1856 no existen reglas convencionales relativas al bloqueo marítimo, pues los artículos 1.º al 21 de la Declaración Naval de Londres de 1909— que establecieron un auténtico código de bloqueo naval, dándole el carácter de una verdadera operación bélica— no fueron ratificados por los Estados. La Segunda Conferencia de la Paz de La Haya de 1907 sólo indirectamente reguló el bloqueo marítimo, mediante la prohibición de colocar minas automáticas de contacto delante de las costas y puertos del enemigo, sin más objeto que interceptar la navegación mercante (art. 2.º del Convenio VIII de La Haya sobre colocación de minas submarinas automáticas de contacto) o la exigencia de determinadas notificaciones a los Gobiernos neutrales (AZCÁRRAGA). El Manual de Oxford de 9 de agosto de 1913 sobre Leyes de la Guerra Marítima, aparte de la prohibición de colocar minas con objeto de establecer o mantener un bloqueo comercial (art. 22), se limitó a declarar (F. FLORES) que los puertos y costas del enemigo, u ocupados por él, pueden ser bloqueados conforme a las reglas del Derecho Internacional (art. 30). Durante la primera guerra mundial, la proclamación de «zonas de guerra» y la utilización de minas y submarinos hizo recordar las antiguas prácticas del bloqueo ficticio (SANDIFORD, ARRASSEN). Finalizada

la misma, su experiencia, recogida en el Tratado de Washington de 1922 y en las Reglas de la Comisión de Juristas sobre la Guerra Aérea (La Haya 1921-22), no logró plasmarse en normas convencionales obligatorias. Estas mismas dificultades respecto a las reglas del bloqueo marítimo renacieron durante la segunda guerra mundial (guerra submarina, minas submarinas, «zonas prohibidas» y bloqueo ficticio), sin que hasta la fecha se haya logrado la aprobación de nuevas normas sobre el bloqueo naval. Sólo de forma indirecta las normas del Derecho Internacional Humanitario dirigidas a la protección de la población civil han afectado a la institución del bloqueo; así, el artículo 23 del IV Convenio de Ginebra de 1949 (ARRASSEN) y los artículos 49, 54, 57 y 70 del Protocolo I Adicional de 1977, objeto del presente rapport.

2. *Definición*

Con carácter general, el bloqueo es un término militar de procedencia germánica (BLOCKHAUS) que significa el hecho de incomunicar un lugar concreto con finalidades bélicas, económicas o políticas, o con todas a la vez (QUINTANO). Pero el bloqueo propiamente dicho, regulado por normas internacionales, es el bloqueo marítimo de guerra acordado por un beligerante contra otro (e impuesto a los neutrales).

Un hecho que se convierte en un derecho si reúne una determinada forma (declaración y notificación) y se mantiene de manera efectiva por suficientes fuerzas de la potencia que lo ha decretado. Así, el bloque es, en realidad, una forma de realizar la guerra en el mar, en la que un beligerante prohíbe el comercio marítimo de los Estados neutrales con los puertos o costas de la parte adversa (o incluso puede comprender todas sus fronteras marítimas), que es legítimo si es declarado, notificado y efectivo.

Es, pues, una actuación de las fuerzas de un beligerante dirigida a impedir, respecto de una parte de la costa del otro beligerante, toda comunicación por mar (SANDIFORD), con objeto de dañar el comercio o aprovisionamiento del enemigo, sin perseguir directamente la ocupación del puerto o litoral bloqueado (bloqueo marítimo propiamente dicho o, simplemente, bloqueo).

OPPENHEIM define el bloqueo como la obstrucción de buques de guerra de la proximidad de la costa enemiga, o una parte de ella, al objeto de impedir la entrada o salida de buques o aviones de todos los países. De manera que el bloqueo como medio de guerra es admisible únicamente en la forma de «bloqueo universal» («debe ser imparcialmente aplicado a los diversos pabellones», artículo 5º de la Declaración Naval de Londres de 26-2-1909), siendo indi-

ferente —para este autor— que se trate de un bloqueo estratégico (que forma parte de otras operaciones militares dirigidas contra la costa o que tiene por objeto cortar los suministros de las fuerzas enemigas en el litoral ocupado) o comercial (que se declara para aislar la costa del exterior sin que existan operaciones militares en el lugar bloqueado).

El bloqueo debe ser estudiado como medio eficaz de hostilizar y, a la vez, como limitación esencial del derecho de visita en relación con la libertad comercial de los neutrales (J.L. de AZCÁRRAGA). Así, la doctrina francesa (PERELS, LE FUR) lo considera como la prohibición de todo comercio, ruptura de toda comunicación o la interrupción mantenida por fuerzas navales, del tráfico marítimo entre las costas o los puertos y plazas del enemigo (o la desembocadura de un río nacional) y el exterior. SCHWARZENBERGER lo define como el aislamiento de un área específica de la costa enemiga respecto de toda comunicación.

Es clásica la noción de bloqueo (como modo de hostilizar propio de la guerra en el mar) que aporta ROUSSEAU: «Una medida por la cual un Estado beligerante prohíbe toda comunicación, para entrar o salir entre la alta mar y el litoral enemigo, sancionado con la detención y captura a los buques que la contravengan». Finalmente, VERRI, en su *Dizionario di Diritto Internazionale dei conflitti armati*, define el bloqueo como aquella operación naval con el concurso de fuerzas aéreas mediante la cual un beligerante impide totalmente el tráfico marítimo por un puerto y la costa (o parte de ella) perteneciente a un beligerante adverso u ocupado por éste. De forma que el bloqueo, para ser obligatorio (y respetado por los terceros Estados), debe ser efectivo (mantenido mediante una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral del beligerante adverso), declarado (indicando su inicio, límites geográficos del litoral bloqueado y plazo concedido a los buques neutrales para salir del puerto bloqueado) y notificado a las autoridades neutrales y locales.

Para nosotros, el bloqueo es un medio de hostilizar propio de la guerra marítima (operación naval contra un objetivo militar), consistente en la prohibición impuesta por un estado beligerante y mantenida de forma efectiva por sus fuerzas navales y aéreas de todo tráfico marítimo (bloqueo universal, aplicado imparcialmente a todos los países) con un determinado puerto o costa enemiga u ocupada por la parte adversa, que puede ser establecida legítimamente —incluso frente a los Estados neutrales, como limitación esencial de su libertad comercial en caso de conflicto armado— si es formalmente declarada, notificada, efectiva, no se dirige contra la población civil como tal y no afecta al paso en tránsito de los neutrales por los estrechos utilizados por la navegación internacional.

3. *Fundamento*

No es pacífica en la doctrina científica la justificación jurídica del bloqueo en cuanto limitación a las libertades de navegación y comercio de los países neutrales. Las antiguas teorías se basaban en la pretendida conquista de una parte de la alta mar por el beligerante que declara el bloqueo (escuela francesa clásica, HAUTEFEUILLE) u ocupación territorial marítima (RODRÍGUEZ PE-REIRA) o en un supuesto compromiso entre los derechos de las potencias bloqueadoras y de los Estados neutrales (teoría italiana de GALIANI). Frente a estas justificaciones ciertamente artificiales del bloqueo, la doctrina alemana (BLUNTSCHLI, GESSNER, ULLMAN) alude a la necesidad militar y el derecho interno del Estado que lo declara. Teoría germánica que rechaza FAUCHILLE, quien somete el bloqueo a las normas internacionales para prevenir los abusos derivados de la doctrina de la necesidad interpretada por el Estado beligerante. Los autores anglosajones (OPPENHEIM) estiman que el bloqueo no necesita un fundamento especial distinto del general de los conflictos armados, como una operación naval que se desarrolla en tiempo de guerra y afecta —de forma tradicionalmente admitida por las normas de la guerra marítima— a la libertad del mar y del comercio neutral, añadiendo ROUSSEAU que existe también un deber de los Estados neutrales de abstenerse de toda injerencia en las operaciones de los beligerantes.

4. *Distinción con figuras afines*

El bloqueo es, ante todo, un medio de hostilizar propio de la guerra marítima. Sin embargo —históricamente—, ha sido declarado en tiempo de paz (bloqueo «pacífico») por las potencias marítimas como modo de solución coactiva de las controversias internacionales (OPPENHEIM, FERNÁNDEZ FLORES). Es decir, como medio eficaz para obtener reparaciones derivadas de presunta responsabilidad internacional o como represalia, sin acudir a la guerra o conflicto armado. La doctrina clásica del Derecho Internacional expresó sus dudas respecto a la legitimidad del bloqueo pacífico (aún en el caso del que se declarara como acto de justicia o represalia), pues se trata de un acto de intervención hostil que sólo podría tener justificación como medida acordada por la Comunidad Internacional en interés común de la humanidad (preservar la paz o hacer respetar los derechos humanos).

Para ROUSSEAU, el bloqueo pacífico (medida adoptada por un Estado para ejercer presión contra otro, sin que exista entre ellos estado de guerra, con-

sistente en interceptar, por acción de sus fuerzas navales, las comunicaciones marítimas con los puertos y el litoral del Estado objeto de esta medida) es un hecho extrajurídico que puede ser lícito si persigue un fin superior (el orden de la sociedad internacional), admitiendo el bloqueo jurídico (obligar a un Estado al cumplimiento de sus obligaciones internacionales o hacer frente a las reparaciones exigibles) y el utilizado por razones de humanidad (contra Estados que violan las reglas de humanidad) y rechazando el que persigue un fin político (que no debe ser confundido con la «cuarentena»). Salvo el caso de medidas adoptadas por la Comunidad Internacional, el bloqueo pacífico presenta además el problema de su aceptación por los terceros países, a los que no pueden imponerse en tiempo de paz las limitaciones de la neutralidad que les obligarían a respetar el bloqueo marítimo de guerra.

Modernamente, el «bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado», independientemente o no de que haya declaración de guerra, constituye un acto de agresión conforme a los artículos 1.º y 3.º, apartado c), de la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 (Asamblea General de las Naciones Unidas) sobre definición de la agresión.

El bloqueo no debe tampoco ser confundido con las medidas de policía de sus aguas litorales o cierre de puertos adoptado por un Estado con problemas internos para evitar el acceso de rebeldes o insurgentes (ROUSSEAU), que OPPENHEIM denomina «autobloqueo» (bloqueo por un Estado de sus propias costas para reprimir la insurgencia). Ahora bien, este bloqueo precisa, para que pueda ser impuesto a terceros Estados, que el gobierno «legal» ejerza control efectivo sobre los lugares bloqueados y, en el caso de los insurgentes, además, el reconocimiento del estatuto de beligerancia (o, cuando menos, que puedan ser definidos como conflictos armados sin carácter internacional, conforme al artículo 1.1. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, de 8 de junio de 1977). Una modalidad muy curiosa de bloqueo fue el ejercido por potencias neutrales en la guerra civil española (1936-1939) bajo la denominación de «no intervención» (coexistente con el bloqueo declarado por los beligerantes), procedimiento anómalo que se justificó por la utilidad de limitar la duración y propagación del conflicto (QUINTANO).

El bloqueo se distingue del asedio de una ciudad o plaza en que no es necesaria la finalidad de captura u ocupación, pues puede tratarse de aislar un puerto o costa enemigos para evitar toda ayuda exterior y, por tanto, afecta fundamentalmente a los buques de países neutrales.

Como consecuencia de la moderna guerra total, durante las dos guerras mundiales se utilizó —abusiva y extensivamente— el término bloqueo para designar el conjunto de medidas navales, diplomáticas, económicas y financieras

adoptadas para restringir o cortar el comercio y aprovisionamiento del enemigo (ROUSSEAU). Esta práctica nos lleva a rechazar el llamado bloqueo a larga distancia, «cuasi-bloqueo», bloqueo ficticio, de gabinete, sobre el papel o por simple notificación, pero no mantenido de forma efectiva (conjunto de medidas adoptadas para hacer peligrosa la navegación en todo el litoral bloqueado, con la máxima probabilidad de captura de los buques que traten de violarlo.).

No cabe duda de que la adaptación del bloqueo a las nuevas circunstancias de la guerra en el mar (particularmente la vulnerabilidad de la fuerza naval bloqueante para el arma submarina) hacen impracticable un bloqueo mantenido por una formación o cordón de buques en la alta mar frente a los puertos o costas enemigas, pero ello no legitima (aunque no se denomine bloqueo y se ejerza a título de represalia) el moderno bloqueo a larga distancia como medida de la guerra económica con pretensiones de ser impuesto a los neutrales, que es totalmente irregular (OPPENHEIM, ROUSSEAU) y que en la práctica, ha sustituido —deformándolo— al bloqueo clásico o legítimo. Puede ser admisible el bloqueo por crucero (vigilancia del área marítima bloqueada por buques que la patrullan) o el actual bloqueo aeronaval (buques de guerra ayudados por la aviación), pero constituye bloqueo ficticio —que debe ser rechazado— la prohibición del acceso a extensas zonas del litoral enemigo pretendidamente controladas por fuerzas navales que operan lejos o de forma discontinua (REUTER). En definitiva, se trata de la prohibición de comerciar con el enemigo que las partes quieren imponer a los terceros Estados (ARRASSEN).

Tampoco es verdadero bloqueo, en relación con los neutrales, el llamado bloqueo por piedras (depositadas a la entrada de puertos enemigos), por buques hundidos (Canal de Suez) o por minas. Este último método, utilizado a gran escala mediante el empleo de la aviación, se considera gravemente peligroso para el comercio neutral y —aunque no existe una prohibición taxativa del uso de minas para establecer un bloqueo comercial— el Convenio VIII de La Haya de 1907 impide la colocación de minas automáticas de contacto en las costas y puertos del adversario «con el solo fin de interceptar la navegación de comercio».

Este artículo, considerado insuficiente por algunos países, se interpreta por la doctrina como una prohibición formal del bloqueo por minas, precepto que se ve reforzado por la Resolución 2660 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 7 de diciembre de 1970, que contiene el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva (entre las que se pueden considerar las minas) en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo.

En cuanto a la efectividad de un bloqueo marítimo mantenido por fuerzas aéreas, la Comisión de Juristas reunida en La Haya en 1921-22 para elaborar

las reglas de la Guerra Aérea, admitió la intervención de aeronaves en apoyo de los buques de guerra, rechazando la legalidad del bloqueo mantenido sólo con la fuerza aérea (SANDIFORD), posibilidad que también debe diferenciarse del llamado bloqueo aéreo o del espacio aéreo. Es decir, en el bloqueo naval la aviación desempeña el papel de auxiliar de la actividad de la flota bloqueante y su actuación es legítima si no sustituye totalmente su presencia y se usa respetando las reglas internacionales establecidas sobre la efectividad del bloqueo. Modernamente, la efectividad de un bloqueo naval hace necesario el empleo coordinado de buques de guerra, fuerzas aeronavales, aviación, medios de detección perfeccionados, arma submarina e incluso satélites o naves espaciales (ARRASSEN).

También en la actualidad es difícil deslindar la institución del bloqueo marítimo del establecimiento de las denominadas «zonas de guerra» (zonas en las que se advierte del riesgo grave que puede correr la navegación neutral) o zonas de exclusión, tal como fueron declaradas en el conflicto de las islas Malvinas/Falklands (objeto de otro rapport) sobre las que pesa el reproche de que son contrarias al régimen de libertad de los mares y al mismo concepto de neutralidad (REUTER).

AZCÁRRAGA denomina a esta modalidad moderna e importante del bloqueo «zonas vedadas» (extensas áreas del mar libre en los que se prohíbe la navegación a todos los barcos neutrales o enemigos, apoyando la exclusión en campos de minas y unidades navales de vigilancia y control), que considera condenable jurídicamente como una forma del «bloqueo a distancia», que supone la más drástica restricción a los derechos de los neutrales y expresión de la guerra económica de la que es víctima la población civil (mujeres, niños, ancianos y enfermos).

La característica más destacada de esta nueva concepción del bloqueo es la definición de una zona prohibida para toda navegación, de forma que cualquier buque contraventor podría ser destruido sin advertencia alguna, siendo suficiente para su establecimiento la declaración unilateral del Estado capaz de controlar con sus fuerzas armadas tal espacio marítimo.

III. LA REGULACION DEL BLOQUEO EN EL DERECHO CLASICO DE LA GUERRA MARITIMA

1. Normas y condiciones del bloqueo naval

La regulación internacional del bloqueo marítimo está contenida fundamentalmente en la Declaración de París de 1856 (número 4) y en los artículos 1.º al 21 de la Declaración Naval de Londres de 26 de febrero de 1909 que, aún cuando no ha sido ratificada y carece de valor convencional, determina con notable precisión los requisitos y efectos de la declaración de bloqueo naval en tiempo de guerra, constituyendo un conjunto de reglas generalmente aceptadas por los Estados.

Para la mayor parte de los autores las condiciones que proporcionan validez a un bloqueo marítimo son: a) de carácter previo: la existencia de un estado de guerra o conflicto armado; b) de índole formal: declaración por la autoridad competente y notificación (publicidad); c) de hecho: la efectividad del bloqueo.

En cuanto a la primera cuestión (preexistencia de un conflicto armado), es decir, «quién» y «cuándo» puede bloquear, la doctrina clásica (apoyada en las referencias convencionales al «enemigo») afirmó que el bloqueo es una operación de guerra y que sólo puede ser declarado por un Estado beligerante contra su adversario, pues presupone (para obligar a los neutrales) el estado de guerra o el reconocimiento de beligerancia en el caso de insurgentes. De forma que no son bloqueo propiamente dicho el llamado bloqueo «pacífico» (cualquiera que sea la postura que se adopte sobre su licitud, a todas luces excepcional después de la Resolución 3314 de la ONU), ni las medidas de policía de aguas litorales o cierre de puertos adoptados por un Estado soberano en caso de conflictos internos (autobloqueo), ni mucho menos el bloqueo declarado por insurgentes que carezcan de un estatuto de beligerancia reconocido internacionalmente (SANDIFORD). La consecuencia es que el bloqueo puede ejercerse durante el estado de guerra o conflicto armado y, por tanto, durante el armisticio si no se dispone lo contrario.

La exigencia de que la declaración del bloqueo debe precisar los límites geográficos del litoral bloqueado (art. 9.2. de la Declaración Naval de Londres de 1909) nos lleva a preguntarnos qué lugares se pueden bloquear. En principio, «un bloqueo no debe extenderse más allá de los puertos y costas que pertenecen a o están ocupados por el enemigo» (art. 1.º de la Declaración Naval de 1909) y no debe impedir el acceso a los puertos y costas de los Estados neutrales (art. 18). Así pues, es indiferente que se bloquee la entrada, la salida o ambas, que el puerto o costa esté o no fortificada, que se trate de un puerto o

porción del litoral o que se declare de todos los puertos o costas del enemigo. En cambio, plantea problemas el bloqueo de un río internacional, de un estrecho y de un canal internacional. La doctrina es contraria a la posibilidad de bloquear un río fronterizo o cuya navegación ha sido declarada internacional por un convenio (a menos que todos los estados ribereños fueran beligerantes), un estrecho que separe dos porciones de alta mar y sea utilizado por la navegación internacional o un canal interoceánico, con las salvedades que pudiesen derivarse de los convenios que los regulan. Sin embargo, los autores reconocen que buena parte de estas limitaciones se derivan tan sólo de la expresada prohibición del artículo 18 de la Declaración Naval de Londres (sin valor convencional), pues se trata de cuestiones no reglamentadas por convenios internacionales (OPPENHEIM, ROUSSEAU, AZCÁRRAGA). Veremos luego la incidencia del nuevo Derecho del Mar en estos problemas de delimitación geográfica del bloqueo.

2. Declaración y notificación del bloqueo naval

No es suficiente el inicio de una guerra o conflicto armado para que la operación naval de bloqueo pueda ser impuesta a los buques neutrales, pues la Declaración Naval de 1909 (que debe ser considerada como norma integrante de la costumbre internacional) recoge la exigencia tradicional de publicidad del bloqueo (arts. 8.º a 16); es decir, «el bloqueo, para ser obligatorio, debe ser declarado y notificado». La declaración de bloqueo es un «acto importante de soberanía» (OPPENHEIM) consistente en una manifestación unilateral de la voluntad de un beligerante que sólo puede hacer «la potencia bloqueadora o, en su nombre, las autoridades navales» (art. 9.º Declaración Naval de 1909). Según este mismo artículo, la declaración ha de precisar: 1) La fecha del comienzo del bloqueo. 2) Los límites geográficos del litoral bloqueado. 3) El plazo de salida otorgado a los buques neutrales. La declaración es nula si no contiene las dos primeras menciones (art. 10) y la omisión de la tercera da lugar a la correspondiente responsabilidad internacional. Y ello porque ha sido tradicional que la fuerza naval bloqueadora conceda un tiempo prudencial para que los buques neutrales puedan abandonar los puertos declarados bloqueados.

La doctrina y práctica de algunas naciones (Reino Unido, Estados Unidos y Japón) no consideraban imprescindible una notificación formal para la legitimidad del bloqueo, pues les bastaba su efectividad frente a los neutrales (teoría del «bloqueo de facto»). Sin embargo, tanto la Declaración Naval de Londres de 1909 como la mayor parte de la doctrina y la práctica de los estados con-

sidera la notificación (publicidad de la declaración del bloqueo) como condición de validez del bloqueo, pues el principio fundamental en esta materia es que el bloqueo sólo puede imponerse a los neutrales desde el momento en que lo conocen (ROUSSEAU, ARRASSEN). Hasta el punto de que su ausencia puede generar la responsabilidad del Estado. Conforme a los artículos 11 y 16 de la Declaración Naval de 1909, existen tres clases de notificación: 1.^a La notificación general que debe hacerse a las potencias neutrales por la vía diplomática (art. 11.1). 2.^a La notificación especial que el Comandante de la fuerza bloqueadora dirige a las autoridades locales y, a través de éstos, a los Cónsules extranjeros acreditados en el puerto o litoral bloqueados (art. 11.2). Esta notificación se convierte en imprescindible si se ha omitido la general por vía diplomática, según la doctrina anglosajona del bloqueo de hecho. 3.^a La notificación excepcional que debe hacer un oficial de las fuerzas bloqueadoras al buque neutral que se aproxime a una zona bloqueada, sin conocer, o presumiéndose que no ha podido conocer, la existencia del bloqueo, con anotación en el Diario de Navegación (art. 16). Esta notificación debe hacerse igualmente al Comandante de un buque de guerra neutral que navegue escoltando un convoy de buques mercantes.

Estas mismas normas de publicidad (declaración y notificación) deben ser repetidas en los supuestos de adopción de medidas extendiendo o alterando los límites geográficos, restringiendo, levantando o reestableciendo un bloqueo notificado (arts. 12 y 13).

Uno de los problemas que plantean estas exigencias de publicidad es la ignorancia del bloqueo por parte de los neutrales, pues las sanciones por su violación están subordinadas a su conocimiento y, por ello, la Declaración Naval de 1909 establece una presunción «*juris tantum*» de conocimiento de bloqueo (art. 15) y reglas sobre su desconocimiento o falta de notificación (art. 16).

El bloqueo puede terminar por decisión de la fuerza bloqueadora notificada a los neutrales, por captura de los puertos o litoral enemigo objeto del bloqueo o por falta de efectividad en el mantenimiento, bien por la presencia de una fuerza enemiga superior o por otra causa de orden militar o naval, teniendo en cuenta que no se considera levantado un bloqueo si por causa del mal tiempo se han alejado momentáneamente las fuerzas bloqueadoras (art. 4.^o de la Declaración Naval de 1909).

3. *Efectividad del bloqueo*

Ya hemos visto cómo el bloqueo sólo se puede imponer a la navegación neutral si ha sido declarado, notificado y es efectivo. La afirmación de la nece-

sidad de que el bloqueo sea efectivo fue la respuesta de los estados neutrales (declaración de Catalina II de Rusia en 1780 en nombre de la Liga de Neutralidad Armada, Convención Marítima del Norte de 1800 que estableció la Segunda Liga de la Neutralidad Armada, hasta su progresivo y universal reconocimiento en la primera mitad del siglo xix) frente a la práctica abusiva del llamado bloqueo ficticio o a larga distancia. En sus orígenes la efectividad del bloqueo exigida por los neutrales suponía la presencia de una fuerza naval suficiente, situada e inmovilizada frente a los puertos bloqueados, de forma que los buques de guerra se encuentren tan próximos entre sí que hagan evidentemente peligrosa la entrada en el puerto bloqueado (Ligas de la Neutralidad Armada de 1780 y 1800).

No se alcanzó tal grado de exigencia en el texto convencional de la Declaración de París de 1856, que en su apartado 4.º (que reproduce el artículo 2.º de la Declaración Naval de Londres de 1909) dispone: «Los bloqueos, para obligar, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo».

Sin embargo, no es fácil determinar qué se entiende por «una fuerza suficiente», pues «la cuestión de saber si el bloqueo es efectivo es una cuestión de hecho» (ar. 3.º de la Declaración Naval de 1909) y, por tanto, está dotada de la mayor flexibilidad. Modernamente ya no es necesaria para la efectividad del bloqueo la presencia de una formación de buques próximos entre sí, fondeados a una determinada distancia frente a los puertos o costas bloqueados (Primera Liga de la Neutralidad Armada de 1780), con notificación del número de buques que integran la fuerza bloqueadora para garantizar su proporción y suficiencia. Hay que tener en cuenta que, como afirma ROUSSEAU, esta forma de bloqueo por buques inmovilizados y localizados comporta graves riesgos para la fuerza naval por su vulnerabilidad ante el arma submarina. Por ello, la doctrina (OPPENHEIM, ROUSSEAU, ARRASSEN) y la jurisprudencia ha admitido la validez de la práctica anglosajona del bloqueo «por crucero», consistente en la vigilancia ejercida por buques de guerra sobre una zona determinada, que patrullan manteniéndose próximos unos de otros, de forma que la efectividad del bloqueo puede medirse por el peligro (o probabilidad de captura) que ha de arrostrar el buque que trate de violar el bloqueo. Basta con que exista un peligro real o de una gran probabilidad de captura, pues no es exigible una efectividad tan absoluta que impida el paso de un solo buque que —arriesgada y esporádicamente— tenga la fortuna de forzar el bloqueo.

Hay que advertir que, dependiendo de las circunstancias de hecho de los lugares bloqueados, puede ser efectivo el bloqueo mantenido por un solo buque de guerra (SANDIFORD, ROUSSEAU, QUINTANO) y ser insuficiente la vigilancia de una escuadra.

Por otra parte, la Declaración Naval de Londres (1909) impuso una serie de limitaciones que guardan relación con la efectividad del bloqueo: a) debe limitarse a los puertos y a las costas del enemigo o por él ocupados (art. 1.º); b) debe ser imparcialmente aplicado a los diversos pabellones (art. 5.º); c) excepcionalmente, el comandante de la fuerza bloqueadora puede conceder a los buques de guerra permiso para entrar o salir del puerto bloqueado; d) en caso de averías comprobadas, debe permitirse la entrada o salida del puerto bloqueado a todo buque neutral, el cual no puede desembarcar ni tomar carga; e) debe ser mantenido, no sólo al ser declarado, sino durante todo el tiempo en que se pretenda su obligatoriedad. Sin embargo, no se considera levantado si por causa del mal tiempo se han alejado momentáneamente las fuerzas bloqueadoras (art. 4 de la Declaración Naval de 1909) o se encuentran ejerciendo la persecución de un buque que intenta violar el bloqueo (OPPENHEIM). En otro caso, la falta de efectividad del bloqueo supone el cese automático del mismo y, en consecuencia, su falta de obligatoriedad o facultad de imponerlo a los estados neutrales.

La efectividad del bloqueo debe ser mantenida —precisamente— por una fuerza naval integrada básicamente por buques de superficie (SANDIFORD, OPPENHEIM, QUINTANO), admitiéndose la colaboración de otros medios de hostilizar como el arma submarina, artillería situada en tierra, aviación o aparatos de detección o vigilancia. Los problemas se plantean cuando se pretende que estos medios —y otros mucho más discutibles, como las minas— puedan sustituir a la presencia de la fuerza naval de superficie. Ante la ausencia de una regulación verdaderamente universal del empleo del arma submarina, la doctrina (OPPENHEIM, SANDIFORD, ARRASSEN) encuentra considerables dificultades para admitir la efectividad de un bloqueo mantenido únicamente por submarinos, porque sus propias limitaciones hacen muy difícil que puedan cumplir las obligaciones de la fuerza bloqueadora (constancia de su presencia efectiva, reglas del derecho de captura), pues los sumergibles están sometidos a las reglas generales de la guerra marítima. Por la misma razón se suele rechazar la posibilidad de un bloqueo ejercido exclusivamente por aeronaves militares en el ámbito marítimo. Por último, existe un considerable rechazo al bloqueo por minas (y, desde luego, al bloqueo mantenido únicamente mediante el minado de puertos y costas del adversario) que no es aceptado por los neutrales al estar prohibido por el Convenio VIII de La Haya de 1907 y por la Resolución 2660 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 7 de diciembre de 1970. Sin embargo, podemos encontrar numerosos ejemplos del desconocimiento de esta prohibición mediante el empleo de minas depositadas en puertos o costas enemigas (o incluso en espacios marítimos frecuen-

tados por la navegación internacional) que tiene como consecuencia (aunque no como único objetivo) la exclusión de la navegación comercial y constituye —de hecho— un auténtico bloqueo naval no prohibido expresa ni formalmente.

Finalmente, el artículo 19 de la Declaración Naval de Londres de 1909 declara inadmisibles la práctica de la captura de un buque que ha violado un bloqueo en virtud de la teoría del «viaje continuo» (SCHWARZENBERGER). Es decir, cuando la nave se dirige a un punto no bloqueado «cualquiera que sea el destino ulterior del buque o de su cargamento» (para la teoría anglosajona del «viaje continuo» se considera como único viaje la navegación dividida en dos o más etapas). Ante la vulneración de esta regla, la navegación neutral se aseguró contra los abusos del llamado «viaje continuo» mediante la práctica de los navy-certs o certificados de navegación que garantizaban el transporte de mercancías neutrales sin utilidad o destino para el enemigo.

4. *Efectos del bloqueo*

El efecto principal e inmediato de la declaración de un bloqueo naval, notificado y efectivo, es la interrupción y prohibición absoluta de toda comunicación entre cualquier buque (enemigo o neutral) y los puertos o litoral bloqueado, con las correspondientes consecuencias en los contratos propios del tráfico marítimo (fletamento, seguro marítimo). En segundo término, cometen una infracción (acto criminal o delito: OPPÉNHEIM, ROUSSEAU) los buques neutrales que intenten forzar el bloqueo a pesar de la prohibición. Y en último lugar, la violación del bloqueo se castiga con sanciones adecuadas, entre las que se encuentra la captura del buque y su cargamento, cualquiera que sea su nacionalidad, bien aplicando el derecho de prevención, la teoría del viaje continuo o el derecho de persecución (art. 14 a 21 de la Declaración Naval de 1909).

Se conoce como «derecho de prevención» la captura en alta mar de un buque que se dirige a un puerto o zona bloqueada o que trata de violar la línea del bloqueo, infringiendo la prohibición de acceder a los lugares bloqueados por la fuerza naval de un estado beligerante. Para eludir esta medida los neutrales han acudido a diversos procedimientos, como alterar el verdadero puerto de destino del buque haciendo figurar otro en la documentación de a bordo, navegar escoltado por buques de guerra de su misma nacionalidad (convoy o «navegación en conserva») o dividir el viaje en dos etapas, terminando la primera en un puerto neutral (próximo al bloqueado), con lo que el riesgo de captura se limita a esta segunda etapa (ARRASSEN). Problema muy discutido es si se puede ejercer este derecho fuera de la zona bloqueada respecto de un buque

que se dirige a un puerto o litoral enemigo (tesis anglosajona) o, por el contrario, únicamente dentro del área de operaciones del bloqueo (tesis continental). El artículo 17 de la Declaración Naval de Londres de 1909 dispone que: «La captura de buques neutrales por la violación del bloqueo sólo puede realizarse en el radio de acción de los buques de guerra encargados de asegurar la efectividad del bloqueo». Naturalmente, el radio de acción de la fuerza naval bloqueadora puede ser muy extenso, pero siempre está limitado por el mantenimiento de la efectividad del bloqueo en una determinada área marítima respecto de los buques neutrales.

La rigurosidad del bloqueo puede atenuarse por el poder discrecional del Comandante de la fuerza bloqueadora o por consideraciones de humanidad a través de los permisos o salvoconductos de entrada o salida. En efecto, por acto de cortesía del Comandante, y dentro de sus facultades discrecionales, se puede autorizar la entrada y salida de los lugares bloqueados a un buque mercante neutral (para una finalidad determinada) y a los buques de guerra neutrales (art. 6.º Declaración Naval de 1909). Este poder discrecional (no está obligado a admitirlos a todos) necesita ser matizado por el deber de actuar imparcialmente (art. 5.º Declaración Naval 1909) respecto de los diversos pabellones y se concreta en la expedición de «salvoconductos» o autorizaciones especiales para franquear la línea de bloqueo.

Por otra parte, cuando antes de la iniciación del bloqueo o de su notificación se encuentren buques neutrales en un puerto bloqueado se les debe otorgar un plazo para salir (art. 9.3 de la Declaración Naval de 1909) y asimismo deben tener salida libre los buques neutrales si, por negligencia del Comandante de las fuerzas bloqueadoras, se ha omitido la preceptiva notificación del bloqueo a las autoridades locales o no ha sido fijado ningún plazo en la declaración notificada (art. 16, párrafo segundo, de la Declaración Naval de 1909).

No constituye tampoco violación de un bloqueo y debe ser permitida la entrada y posterior salida de un buque neutral en un puerto bloqueado en caso de averías comprobadas, siempre que no deje ni tome ninguna carga (art. 7.º de la Declaración Naval de 1909). Acaecimiento al que la doctrina suele equiparar otros casos de fuerza mayor (peligro de temporal), necesidad urgente (enfermedad grave de un miembro de la dotación, desconocimiento de la costa, necesidad de aprovisionamiento) o consideraciones de humanidad (repatriación de heridos, enfermos, náufragos o no combatientes).

Cuando un buque ha violado un bloqueo, entrando o saliendo de los lugares bloqueados, puede ser perseguido (derecho de persecución) y capturado por la fuerza bloqueadora. Ahora bien, el artículo 20 de la Declaración Naval de 1909 establece el requisito de la flagrancia (frente a la práctica de legitimar la cap-

tura hasta que el buque haya alcanzado un puerto neutral), de forma que sólo puede ser sancionado si es detenido «mientras dura su persecución por un buque de las fuerzas bloqueadoras». En consecuencia, no puede llevarse a cabo la captura si se abandona la persecución o si el bloqueo ha sido levantado. Ello es debido a que la violación de un bloqueo no es un delito permanente internacional y, por tanto, se limita el derecho de persecución a los supuestos de flagrancia.

No es tarea sencilla, en la práctica, caracterizar la violación de un bloqueo. En teoría consiste en la ejecución de cualquier acto contrario al ejercicio del bloqueo, como la entrada o salida de los lugares bloqueados, la tentativa de violación del bloqueo (que se equipara a la ruptura del mismo) o la simple presencia injustificada en la zona en que opera la fuerza naval bloqueadora.

Para la doctrina continental (ROUSSEAU) es necesaria la concurrencia de dos requisitos constitutivos de la infracción: a) *el elemento material o de hecho, consistente en franquear la línea de bloqueo accediendo a los puertos o costas bloqueados (o llegar desde ellos a la alta mar)*. A esta ruptura se equipara la tentativa de violación del bloqueo, para la que es necesario que el buque —con o sin recurso de la fuerza o estratagemas— trate de pasar la línea del bloqueo. Sin embargo, la práctica anglosajona excluye la necesidad del comienzo de ejecución, bastando que un buque sea sorprendido navegando hacia un puerto bloqueado que no sea el de su destino o que le sea de aplicación la teoría del viaje continuo. De forma que se ha afirmado que un buque destinado a un puerto bloqueado está “in delicto” a partir del inicio de su viaje hasta que no lo haya completado o desde el puerto bloqueado al puerto de su destino y retorno al puerto originario (OPPENHEIM). Tratando de delimitar el alcance de este hecho, el artículo 17 de la Declaración Naval de 1909 dispone que «la captura de buques neutrales por la violación del bloqueo sólo puede realizarse en el radio de acción de los buques de guerra encargados de asegurar la efectividad del bloqueo». b) *El elemento intencional o conocimiento real o presunto de la declaración del bloqueo, ya que el buque no es culpable si desconocía su existencia*. En este sentido, la doctrina continental llegó a considerar que, ante la falta de notificación local o diplomática de un bloqueo, la primera tentativa de entrar o salir de un puerto bloqueado no suponía violación, que concurría sólo si, advertido, reincidía en su acción. Esta teoría fue recogida en el artículo 16 de la Declaración Naval de 1909: «Al buque que se aproxime a un puerto neutral sin conocer, o presumiéndose que no ha podido conocer, la existencia del bloqueo se le hará la notificación por un oficial de uno de los buques de las fuerzas bloqueadoras. Esta notificación se anotará en el Diario de Navegación, indicando la fecha y la hora, así como la situación geográfica del buque en ese momento».

Ahora bien, la práctica anglosajona admitió, al lado de este conocimiento real, derivado de la notificación efectiva, una serie de presunciones de conocimiento del bloqueo (así, en los casos de notoriedad, notificación diplomática y transcurso del tiempo suficiente para informar a los buques de su bandera o naves provistas de sistemas de comunicación radioeléctrico). Sin embargo, el artículo 15 de la Declaración Naval de 1909 sólo presume el conocimiento del bloqueo, salvo prueba en contrario, cuando el buque ha zarpado de un puerto neutral posteriormente a la notificación, en tiempo útil, del bloqueo a la potencia de quien depende ese puerto.

La práctica internacional ha considerado que son motivos válidos de captura por violación de un bloqueo (ROUSSEAU) las siguientes conductas: a) el buque que, pese a la notificación consignada en la documentación de a bordo, trata de penetrar en los lugares bloqueados; b) el buque que navega por un canal expresamente prohibido; c) la nave que sale con carga de un puerto bloqueado cuando ha sido especialmente advertida de que sólo puede salir en lastre; d) el buque que se aleja de un puerto bloqueado sin la documentación de a bordo; e) la nave que intenta salir de un puerto bloqueado una vez transcurrido el plazo otorgado a los buques neutrales para salir.

La sanción que puede imponerse a un buque capturado por violación (o tentativa de violación) de bloqueo es la confiscación del buque culpable y de su carga, para lo cual debe ser llevado a puerto y sometido a juicio por un Tribunal de Presas. Como principio general, tanto si ha sido capturado mediante el derecho de prevención como el de persecución, el buque neutral y su carga no deben ser destruidos salvo que —excepcionalmente— no fuere posible por averías, se pudiese comprometer la seguridad del buque de guerra o el éxito de su misión (art. 49 de la Declaración Naval de 1909). En todo caso, deberán ser puestas en seguridad las personas que se encuentren a bordo y la documentación útil. Si no justifica el captor su decisión ante el Tribunal, deberá indemnizar a los perjudicados.

El artículo 21 de la Declaración de 1909 establece que el buque culpable de violación de bloqueo es confiscable. El cargamento es también confiscable, salvo en el caso de que se pruebe que, en el momento de embarcar la mercancía, el cargador no ha conocido, ni podido conocer, la intención de violar el bloqueo.

Finalmente, la tripulación del buque capturado no puede ser hecha prisionera de guerra, pues la violación de un bloqueo por una nave neutral no es un acto de beligerancia y tiene que ser puesta en libertad, salvo las personas que deban deponer ante el Tribunal de Presas (capitán de la nave o patrón), las cuales pueden ser detenidas preventivamente hasta la decisión del Tribunal.

IV. EL BLOQUEO Y EL NUEVO DERECHO DEL MAR

Una de las características del Derecho de la Guerra Marítima es que la región de guerra y aun el teatro de la guerra (zona o sector inmediato de las operaciones navales) comprende espacios marítimos no sujetos a la soberanía de los Estados beligerantes (alta mar), por lo que los medios de hostilizar propios de la guerra en el mar (particularmente el bloqueo) inciden directamente sobre la libertad de navegación de los neutrales. Así pues, es fundamental analizar las relaciones entre el estatuto jurídico de los espacios marítimos y las normas —ya expuestas— del Derecho Clásico de la Guerra Marítima.

Debemos comenzar afirmando que la Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 pertenece al Derecho Internacional público para situaciones de normalidad («Derecho de la Paz»), sin dejar de reconocer que el Derecho de la Guerra Marítima regula situaciones que se producen en los mismos espacios marítimos (T. HALKIOPOULUS). Y ambos ordenamientos jurídicos coexisten e inciden en la regulación internacional de un conflicto armado, hasta el punto de que las leyes y usos del Derecho de la Guerra en la Mar encuentran nuevas limitaciones en las normas del emergente Derecho del Mar, aun cuando éste sólo se refiera de forma indirecta a los conflictos armados que se desarrollan en los espacios marítimos. Se trata de investigar la influencia que los nuevos conceptos e instituciones de un Derecho del Mar, que ha alcanzado un alto grado de codificación, puedan tener en el bloqueo regulado por el Derecho Clásico de la Guerra Naval.

El primer problema que se presenta es el alcance que se debe dar a los diversos preceptos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (arts. 88, 138, 141, 240 a) y 301), que establecen la utilización del mar con fines pacíficos. Principio ya declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1970 con respecto a los fondos marinos y oceánicos, en el Tratado de Washington de 1959 sobre la Antártida y en la Resolución 2832 (XXVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1971 sobre el Océano Índico. Para la doctrina (QUENEUDEC, VUKAS) estas declaraciones no suponen la prohibición de toda utilización de la alta mar con fines militares, ni limitación alguna para la navegación de buques de guerra (expresamente regulada en diversos preceptos de la Convención de 1982), siempre que el uso militar de los espacios marítimos de que se trata (alta mar, zona económica exclusiva, zona de fondos marinos y oceánicos, investigación científica en el medio marino) sea compatible con la Carta de las Naciones Unidas. Y así, en la Convención de 1982 existen continuas referencias a otras normas de Derecho Internacional (arts. 2.3, 19, 34.2, 39.1b),

87, 138 y 293), disponiendo el artículo 301 («Utilización del mar con fines pacíficos»): «Al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de conformidad con esta Convención, los Estados Partes se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los principios de Derecho Internacional establecidos en la Carta de las Naciones Unidas». Estos artículos no hacen otra cosa que trasladar al nuevo Derecho del Mar el principio general de prohibición del uso o amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales, recogido en el artículo 2º, párrafos 3 y 4 de la Carta de las Naciones Unidas. Cabe sin embargo el derecho de legítima defensa (art. 51 de la Carta) contra una agresión y las llamadas «guerras de policía» (medidas acordadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para preservar la paz).

Pero, aun en el caso de cualquier otro conflicto armado y con independencia de la legitimidad de su inicio, estas disposiciones de la Convención de 1982 (utilización pacífica de los espacios marítimos) no pueden ser interpretadas como una prohibición especial de utilizar la alta mar como región o teatro de la guerra marítima, distinta de la prohibición general de uso o amenaza de la fuerza. La conclusión es que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no contiene ninguna prohibición específica del bloqueo naval como medio de hostilizar en la guerra marítima.

Ahora bien, el moderno desarrollo del Derecho del Mar ha tenido una notable incidencia en la delimitación espacial de la guerra marítima. Es decir, en la región y teatro de las hostilidades: las aguas interiores, mar territorial de los Estados beligerantes y la alta mar; teniendo en cuenta que forman parte de ésta las zonas económicas exclusivas de los diversos Estados, incluidos los neutrales (HALKIOPOULOUS). El examen de los artículos 58, 86 y 87 de la Convención de 1982 nos lleva a concluir que la zona económica exclusiva se puede asimilar a la alta mar a los efectos de la guerra marítima, sin perjuicio de los derechos, jurisdicción y deberes que la Convención establece para el estado ribereño. Así pues, se puede mantener la efectividad de un bloqueo patrullando dentro de la ZEE de un estado neutral, si es preciso.

Se excluyen de la región de guerra naval, además de las aguas interiores y mar territorial de los estados neutrales, los espacios marítimos «neutralizados» por una prohibición convencional o incluso de forma unilateral por los beligerantes o los neutrales. De forma que los «territorios neutralizados» (canales de Suez y Panamá, Océano Indico, Islas Aland, el fondo de los mares y de los océanos, la Antártida, el archipiélago de las Spitzberg, el estrecho de Magallanes o el canal de Kiel) están excluidos de la región de la guerra y, por tanto, en ellos no se pueden ejecutar actos de hostilidad, de manera que debe res-

petarse íntegramente la libertad de navegación sin que por ello pueda mantenerse un bloqueo naval en tales espacios marítimos neutralizados.

No cabe duda que el bloqueo naval de determinados puertos o litoral enemigo constituye una notable excepción al principio de libertad de navegación por la alta mar o del ejercicio del derecho de paso inocente por el mar territorial (arts. 17 y siguientes de la Convención de 1982), con las limitaciones del artículo 18 de la Declaración Naval de 1909 («Las fuerzas bloqueadoras no deben impedir el acceso a los puertos y costas neutrales»).

Ahora bien, el bloqueo naval, en cuanto prohíbe el ejercicio de la libertad de navegación a cualquier buque en los espacios marítimos bloqueados que se encuentran dentro de la región de la guerra, entra en colisión con determinadas normas del nuevo Derecho del Mar, que reconocen (sin las limitaciones del paso inocente) el derecho de paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional (arts. 37 y siguientes de la Convención de 1982). Este derecho de paso —que no podrá suspenderse (art. 44)— comprende la libertad de navegación y sobrevuelo entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva (art. 38.2). Por otra parte, no se exige para el paso en tránsito la navegación de los submarinos en superficie a que obliga el artículo 20 para el paso inocente por el mar territorial. Si ponemos en relación esta nueva regulación de los estrechos utilizados para la navegación internacional con la clásica prohibición de que las fuerzas bloqueadoras obstaculicen el acceso a los puertos y costas neutrales, podemos llegar a la conclusión de que no se puede establecer el bloqueo de tales estrechos impidiendo el acceso de los buques no beligerantes a los puertos neutrales, ni aun en el caso de que el bloqueo sea declarado por el Estado ribereño de tal estrecho.

En otro caso, el bloqueo no puede ser establecido por un Estado no ribereño de un estrecho utilizado por la navegación internacional, pues los buques y aeronaves de tal estado beligerante «se abstendrán de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños del estrecho o que en cualquier otra forma viole los principios de derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas» (art. 39.1 b) de la Convención de 1982). De forma que, en tal supuesto, estos estrechos se encuentran excluidos de la región de la guerra marítima y en ellos no se puede mantener un bloqueo naval ni ejecutar actos de hostilidad. Estas mismas limitaciones se pueden sostener respecto de las «aguas archipelágicas» a que hacen referencia los artículos 46 y siguientes de la Convención de 1982.

V. EL BLOQUEO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. *Planteamiento*

Pese a su alto grado de incumplimiento, la regulación vigente (convencional o consuetudinaria) del bloqueo naval constituye un conjunto de reglas que protege, de forma directa o indirecta, a la población civil de los efectos de las hostilidades derivadas de la guerra en el mar, pues —en definitiva— el bloqueo sólo puede ser considerado lícito cuando está dirigido exclusivamente contra los combatientes (ARRASSEN). Ahora bien, la eficacia de las limitaciones establecidas por el Derecho Clásico de la Guerra Marítima y aún del nuevo Derecho del Mar sería muy escasa (por tratarse de una protección indirecta y por la antigüedad de sus normas), si no existieran una serie de medidas pertenecientes al Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Ginebra) dirigidas —fundamentalmente— a la protección de la población civil, que consagra notables excepciones a la arcaica regulación del bloqueo naval.

Ciertamente aún no se ha alcanzado el propósito del Secretario General de las Naciones Unidas que, en el proyecto de reglas mínimas para evitar los riesgos graves que inciden sobre la población civil, había propuesto: «La obligación, asumida por todas las partes, de no establecer un bloqueo militar cuando exista riesgo de causar sufrimientos inútiles a la población civil, privándola de productos alimenticios y de suministros médicos esenciales, así como de otros elementos necesarios para la supervivencia». No se ha alcanzado tan loable propósito en el campo convencional, pero es innegable el progreso del Derecho Internacional Humanitario (frente al Derecho Clásico de la Guerra Marítima) desde los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (particularmente los Convenios II y IV) hasta los Protocolos Adicionales de 10 de junio de 1977. Sin embargo, debemos reconocer que el moderno Derecho Internacional Humanitario no se ha planteado de forma directa y decidida la regulación de la guerra en el mar (excluida expresamente de los trabajos preparatorios en la Conferencia Diplomática 1974-1977), y, por ello, no deja de ofrecer dificultades (la controversia RAUCH-MEYROWITZ puede ser un buen ejemplo) la interpretación y aplicación de los citados Protocolos de Ginebra de 1977 a la regulación del bloqueo naval.

No cabe duda de que será un punto importante para el desarrollo de tal aplicación el hecho comprobado de que muchas de las normas del Derecho Internacional Humanitario no tienen un carácter absolutamente innovador sino que, al derivar en buena parte del derecho consuetudinario, se pueden relacionar más fácilmente con los usos y costumbres que regulan el Dere-

cho de la Guerra Marítima, ante la ausencia u obsolescencia de verdaderas normas convencionales.

2. *El bloqueo y los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949*

Se suele citar (SOLF, ARRASSEN) el artículo 23 del IV Convenio de Ginebra de 1949 como uno de los escasos preceptos de derecho convencional vigente que trata de proteger a la población civil contra los efectos del bloqueo naval. En tal artículo se concede el libre paso de medicamentos, material sanitario, objetos para el culto, víveres indispensables, ropas y tónicos reservados a los niños de menos de quince años y a las mujeres encintas o parturientas, únicamente destinados a la población civil aunque sea enemiga. Este libre paso — que indudablemente afecta al bloqueo naval— está condicionado a que pueda garantizarse que los envíos no puedan ser dedicados a otro objeto, el control pueda resultar ineficaz o el enemigo pueda obtener una ventaja manifiesta militar o económica. La potencia bloqueadora puede imponer las condiciones técnicas para el paso autorizado y exigir el control de una Potencia protectora en el reparto de los envíos a los destinatarios, todos ellos pertenecientes a la población civil. Parecidas normas establece el artículo 59 del mismo convenio en relación con los socorros (víveres, productos medicinales y vestuario) enviados por el Estado o por un organismo humanitario imparcial (Comité Internacional de la Cruz Roja) en favor de la población civil de un territorio ocupado, insuficientemente avituallada.

El II Convenio de Ginebra de 1949, para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, contiene numerosas excepciones a la regulación clásica del bloqueo naval, por razones humanitarias. Así, siempre que sea posible, las partes contendientes concertarán arreglos locales para la evacuación por mar de los heridos y enfermos de una zona sitiada o rodeada y para el paso del personal sanitario y religioso, así como de material sanitario destinado a dicha zona (art. 18). El precepto guarda considerable analogía con el párrafo final del artículo 15 del I Convenio de Ginebra de 1949 (para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña), que se refiere a la evacuación o cambio de heridos y enfermos de una zona sitiada o acorralada. Aunque hemos visto la diferencia entre una ciudad o zona asediada y el bloqueo naval, no cabe duda que este último está comprendido en las previsiones del artículo 18 del II Convenio de 1949. También dentro del Capítulo III de esta norma convencional («De los buques-hospitales») podemos encontrar excepciones a las reglas del bloqueo marítimo, pues se

declaran exentos de apresamiento, en «cualquier lugar que operen» (arts. 22, 24, 25, 26 y 27), los buques-hospitales militares, los buques-hospitales de sociedades nacionales de la Cruz Roja, de Sociedades de Socorro oficialmente reconocidas, de particulares o de países neutrales y las embarcaciones del salvamento costero. Las partes contendientes se reservan, sin embargo, importantes facultades de control y visita de tales buques y embarcaciones. Incluso pueden rechazar su concurso, ordenarles que se alejen, imponerles una derrota determinada, reglamentar el empleo de sus comunicaciones, retenerlos, poner a bordo provisionalmente un comisario, anotar las órdenes que se les den en el Diario de Navegación de tales buques o colocar a bordo observadores neutrales (art. 31).

Asimismo hay que destacar el privilegio de los transportes sanitarios (buques fletados para transportar material exclusivamente destinado al tratamiento de heridos o enfermos de las Fuerzas Armadas o a la prevención de enfermedades), siempre que las condiciones de su viaje hayan sido avisadas a la potencia adversaria y aprobadas por ella.

El Estado mediante el bloqueo conserva el derecho de interceptar los transportes sanitarios, pero no el de apresarlos ni de confiscar el material sanitario, pudiendo colocar a bordo observadores neutrales para controlar el material transportado (art. 38).

3. *El bloqueo y el Protocolo I de Ginebra de 8 de junio de 1977*

3.1. *La aplicación de las «Normas de Protección General de la población civil contra los efectos de las hostilidades» al bloqueo naval*

La elaboración del número 3 del artículo 49 del Protocolo I de 1977 ofreció considerables dificultades a lo largo de la Conferencia Diplomática (1974-1977), derivadas fundamentalmente del deseo de los delegados de no iniciar la revisión de las normas aplicables a los conflictos armados en el mar y aire. La preocupación de no modificar el Derecho de la Guerra Marítima tenía su origen (según los comentaristas PILLOUD-PICTET) en los problemas existentes para determinar la validez de muchas de sus reglas, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial. Hasta el punto que, para estos autores (y para KUNZ, ROUSSEAU, AZCÁRRAGA y RAUCH), no existen apenas reglas específicas relativas a la lucha en la mar y las existentes son discutidas o han caído en desuso.

Los debates se centraron en los intentos de alterar la expresión «operación de guerra» (que, finalmente, permaneció) sustituyéndola por el término

«ataques», en la tentativa (también frustrada) de añadir la frase «contra el adversario» y en la pretensión de numerosas delegaciones de suprimir las palabras «en tierra», para facilitar la incidencia del precepto en las normas aplicables a la guerra en el mar aumentando la protección de la población civil. Aunque esta última frase fue mantenida (por el escaso margen de un solo voto), nada autoriza a sostener que el número 3 del artículo 49 debe ser interpretado como que el Protocolo I de 1977 no puede modificar el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en la mar. Y ello, porque es perfectamente posible que una operación de guerra naval (el bloqueo) afecte en tierra a la población civil, a las personas civiles o bienes de carácter civil.

Por otra parte, la mayoría de los autores (RAUCH, ARRASSEN, BENNETT, SOLF, BOTHE, GASSER y representantes en el X Congreso de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre) está de acuerdo en que el número 3 del artículo 49 limita la aplicabilidad de los artículos 48 a 67 del Protocolo I (normas sobre la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades) a las operaciones navales o aéreas que puedan afectar en tierra a la población civil. Excepción en la que se encuentra comprendido el bloqueo naval, puesto que sus consecuencias normalmente inciden en perjuicio de las personas civiles residentes «en tierra» (es decir, en el territorio al que pertenecen los puertos o litoral bloqueado).

Por tanto, no se puede afirmar que tal disposición carece de influencia en el Derecho de la Guerra Marítima, porque se aplica indirectamente al bloqueo (ARRASSEN) y a todas aquellas operaciones navales susceptibles de perjudicar en tierra a la población civil. Por el contrario, aquellos otros medios de hostilizar propios de la guerra marítima que sólo afectan a las personas civiles que se encuentran en el mar (tripulantes de un buque mercante), siguen regulados por las «normas de Derecho Internacional aplicables a los conflictos armados en el mar» (última frase del número 3 del artículo 49).

En efecto, no hay duda de que el bloqueo naval —por su propia definición— es una «operación de guerra naval» («warfare») que puede afectar «en tierra» (expresión que comprende, en la interpretación del Grupo de Trabajo redactor del precepto, a los ríos, canales y lagos) a la población, personas o bienes civiles.

La segunda frase del número 3 del artículo 49 es de problemática aplicación al bloqueo, pues se refiere a los «ataques» («actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos») desde el mar contra objetivos en tierra, aunque no afecten a la población civil. Circunstancias que parecen definir mejor un bombardeo naval que un bloqueo.

Lo decisivo, en ambos casos, es que las consecuencias de la operación naval o del ataque desde el mar se producen en tierra, pues el precepto ha querido

excluir expresamente —y así lo hace en su última frase— la aplicación del Protocolo a las restantes normas del Derecho de la Guerra Marítima. Y ello es así, aunque pueda ser objeto de crítica que se limite la protección del moderno Derecho Humanitario a las víctimas de los conflictos armados que se encuentren en tierra.

Por lo que se refiere al número 4 del artículo 49, es considerado por la doctrina como una cláusula general normal —y no como una regla autónoma— que afirma la validez de las normas humanitarias vigentes (convencionales o consuetudinarias) aplicables a los conflictos en la mar (FENRICK, BENNETT, PILLOUD-PICTET y algunos participantes en el X Congreso de la Société Internationale de D.P.M. et D.G.).

Precisa SOLF que la regla se refiere a «las disposiciones de la presente Sección» (normas sobre la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades), por lo que hay que ponerla en relación con la limitación contenida en el número 3 del artículo 49.

Es decir, sólo se aplica (en nuestro caso) a las operaciones navales que puedan afectar en tierra a la población civil o a los ataques desde el mar contra objetivos en tierra. Ahora bien, tanto si se considera una regla autónoma como si se relaciona con el número 3 del artículo 49 (y se debe deplorar la mala redacción del precepto), este párrafo comprende el bloqueo naval, puesto que a este medio de hostilizar propio de la guerra marítima le son de aplicación las «normas de protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades (ARRASEN, SOLF, BOTHE, RAUCH y representante de los Estados Unidos en el X Congreso de la Société I. de D. P. M. et D. G.).

Así pues, los artículos 48 a 67 del Protocolo I «completan» las normas relativas a la protección humanitaria que forman parte de la regulación internacional del bloqueo naval. El número 4 del artículo 49 hace referencia concreta al IV Convenio (particularmente a su Título II), a los demás acuerdos internacionales (entre los que se encuentra la Declaración de París de 1856) y a otras normas de Derecho Internacional para la protección de las personas y bienes civiles contra los efectos de las hostilidades en el mar. La Declaración Naval de Londres de 1909 puede figurar entre estas últimas normas.

Hay que afirmar, además, el principio de la unidad del ordenamiento jurídico internacional —en este caso, del Derecho de la Guerra Marítima— para aplicar a la regulación jurídica del bloqueo naval otras reglas (convencionales y consuetudinarias) que reglamentan los conflictos armados en el mar. Así, es evidente la incidencia en el bloqueo de los Convenios VI (régimen de los buques mercantes enemigos al iniciarse las hostilidades), VIII (prohibición de colocar minas automáticas de contacto delante de las costas y puertos del enemigo, sin más

objeto que interceptar la navegación mercante) y XI (determinadas restricciones en el ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima) de La Haya de 1907. Todas estas normas tienen una motivación humanitaria (RAUCH), en cuanto suponen la protección de las personas civiles que se encuentran a bordo de los buques mercantes, enemigos o neutrales, cuya navegación se ve limitada por la declaración del bloqueo. En este sentido, forman parte de la regulación del bloqueo naval y afectan en tierra a la población civil las normas sobre detención, visita, captura y eventual destrucción (con o sin advertencia previa) de los buques mercantes (enemigos o neutrales) que navegan por una zona bloqueada. A este aspecto del bloqueo naval son aplicables, tanto las normas convencionales o consuetudinarias del Derecho de la Guerra Marítima (PILLOUD-PICTET, Tribunal Internacional de Nüremberg; *"The Law of Naval Warfare"*, *United States Navy Manual*), como los artículos 48 a 67 del Protocolo I. Todas ellas tienen por objeto proteger a las personas y bienes civiles de los efectos de las hostilidades en la mar, con una clara repercusión en tierra, dada la incidencia del bloqueo naval en la supervivencia de la población civil. Por tanto, la destrucción de los buques mercantes que se dirigen a puertos o litoral bloqueados (salvo las excepciones admitidas por el Derecho de la Guerra Marítima) se encuentra prohibida, no sólo por las normas de Derecho Internacional aplicables a los conflictos armados en la mar, sino por los modernos preceptos de Derecho Humanitario contenidos en la Sección I del Título IV (protección de la población civil) del Protocolo I.

El texto del número 4 del artículo 49 hace referencia también a los «demás acuerdos internacionales que obliguen a las Altas Partes contratantes» relativos a la protección humanitaria. Así pues, es obligada la referencia a la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 2444 (XXIII), de 1968, sobre el respeto de los Derechos Humanos en los conflictos armados (prohibición de lanzar ataques contra la población civil como tal y distinción, en todo momento, entre las personas que participan en las hostilidades y los miembros de la población civil, a fin de que se respete a estos últimos lo más posible) y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la protección de los Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 19 de diciembre de 1966).

Se ha criticado con razón el empleo del verbo «completar», por el número 4 del artículo 49, para definir la relación entre la aplicación de los artículos 48 a 67 del Protocolo I y las restantes normas internacionales para la protección humanitaria contra los efectos de las hostilidades. En efecto, no se trata

de una cláusula derogatoria que establezca la preferencia de las normas del Protocolo I, pero tampoco permite interpretar la intangibilidad de la regulación internacional (convencional o consuetudinaria) de la protección humanitaria hasta entonces vigente. Sin duda la expresión se fundamenta en la discutible convicción de que no puede existir oposición entre las normas anteriores en la materia y las reglas de protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades del Protocolo I que las completan. Es decir, no las aumentan ni disminuyen, ni mucho menos sustituyen, pues se afirma su validez y obligatoriedad.

Ahora bien, «completar» quiere decir «terminar», «perfeccionar» o «integrar» y, por tanto, no habrá problemas si las nuevas normas son compatibles con las anteriores, las desarrollan o colman lagunas existentes para mejorar la protección humanitaria. Pero, en el supuesto de reglas contradictorias, la doctrina mayoritaria (X Congreso de la Société I. de D. P. M. et D. G.) ha interpretado que las normas sobre el bloqueo naval se ven afectadas por la aplicación de los artículos 48 a 67 del Protocolo I, en lo que se refiere a la protección en tierra de la población civil o de los bienes de carácter civil. De forma que las citadas disposiciones del Protocolo I pueden llegar a sustituir a las reglas del bloqueo, por tratarse de normas fundamentales de protección humanitaria que deben prevalecer sobre una incierta —y muchas veces, obsoleta— regulación clásica de esta operación naval.

Dentro de las normas de protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades, es preciso estudiar el contenido del artículo 57 (Precauciones en el ataque) en relación con los problemas de la guerra marítima. Así, se ha considerado aplicable, indirectamente, al bloqueo naval el número 1 del citado precepto (ARRASSEN). Esta norma, que obliga a un cuidado constante para preservar a la población civil (y a las personas y bienes civiles) en la realización de las operaciones militares, es la formulación afortunada de un principio general de indudable aplicación al bloqueo, en cuanto operación naval que puede afectar en tierra a la población civil. Asimismo, por idénticas razones, se estimó adaptable al bloqueo naval la regla de proporcionalidad establecida en el apartado b) del número 2 del artículo 57 (suspensión o anulación de un ataque cuando los perjuicios previsibles entre la población o bienes civiles pudieran ser excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista). Debemos destacar, sin embargo, que esta última norma hace referencia exclusiva a los «ataques», término que guarda menor relación con el bloqueo que las «operaciones militares» del número 1 del mismo artículo.

Buena parte de la doctrina (SOLF, ARRASSEN, RAUCH y la representación de CANADA en el X Congreso de la Société I. de D. P. M. et D. G.)

crítico el número 4 del artículo 57 del Protocolo I (normas aplicables en las operaciones militares en el mar o aire), considerándolo supérfluo, redundante (en relación con el número 3 del art. 49), confuso y de nulos efectos jurídicos, explicándose únicamente por el deseo de tranquilizar a las delegaciones de la Conferencia Diplomática (1974-1977), molestas por las limitaciones impuestas al campo de aplicación de los artículos 48 a 67 del Protocolo I.

Por nuestra parte estimamos, compartiendo el criterio de otros autores (PILLOUD-PICTET, representante de Estados Unidos y Consejero Jurídico de la Cruz Roja alemana, en el X Congreso de la Société I. de D. P. M. et D. G.), que el precepto no carece de significado y produce efectos jurídicos. En efecto, cuando no se puedan aplicar los artículos 48 a 67 del Protocolo I por tratarse de operaciones navales que no afecten en tierra a la población civil (art. 49.3), parece razonable reforzar las normas vigentes sobre los conflictos armados en la mar, afirmando un principio fundamental del moderno Derecho Humanitario: la obligación de adoptar todas las precauciones racionales para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil. Esta regla es útil también para los casos de bloqueo naval que resulten — excepcionalmente — excluidos de la aplicación de las normas de la Sección I del Título IV del Protocolo I, por tratarse de operaciones navales tan localizadas que no afecten en tierra a la población civil o a las personas o bienes civiles.

3.2. *Bloqueo naval y protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil*

El bloqueo supone, por definición, la prohibición impuesta por un Estado beligerante (y mantenida de forma efectiva por sus fuerzas navales y aéreas) de todo tráfico marítimo con un determinado puerto o costa enemiga u ocupada por la parte adversa, que puede ser establecida legítimamente si no se dirige contra la población civil y cumple las restantes condiciones impuestas por el Derecho de la Guerra Marítima. Así pues, ni las normas que regulan los conflictos armados en el mar ni el Protocolo I contienen una prohibición general del bloqueo como medio de hostilizar (GASSER).

Sin embargo, el bloqueo naval es una de las manifestaciones de la llamada «guerra total», que tiene una grave incidencia en la población civil y, por ello, ha de ser examinado en relación con el artículo 54 del Protocolo I, que protege los bienes indispensables para la supervivencia de las personas civiles. La relación es tan estrecha que los comentaristas del C.I.C.R. (PILLOUD-PICTET) consideran que la prohibición de los métodos de la guerra total fue uno de

los grandes méritos de la Conferencia Diplomática 1974-1977. Paradójicamente, el *rapporteur* de la III Comisión que elaboró el texto del Protocolo I sostuvo que la regla del número 3 del artículo 49 (ya examinada) demuestra que el artículo 54 no modifica ni sustituye el derecho aplicable al bloqueo naval. Y así, la III Comisión rechazó el intento de alterar las reglas clásicas del bloqueo marítimo, aunque —indirectamente— hubo de reconocerle algún efecto en la programación de acciones de socorro (art. 70 del Protocolo I).

Ya hemos visto cómo el artículo 49.3 no impide la aplicación de los artículos 48 a 67 (entre los que se encuentra el 54) a la ejecución de un bloqueo naval que afecte en tierra a la población civil. En este sentido RAUCH, citando la norma interpretativa establecida por el Tribunal Internacional de Justicia, estima que el hecho de que el Protocolo I (en el momento de su aceptación por la Conferencia Diplomática) no hubiera tenido en cuenta ciertos hechos o situaciones que pueden incluirse en el sentido normal de las amplias expresiones utilizadas, no permite interpretar las disposiciones del Protocolo que tienen un alcance general, sino de acuerdo con sus propios términos. Debemos aludir así a la regla de interpretación clásica que hace prevalecer la *voluntas legis* (sentido de la norma deducido de sus propios términos) frente a las *voluntas legislatoris* (intención del legislador en el proceso de elaboración de la norma).

El número 1 del artículo 54 prohíbe, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles. Es decir, provocar deliberadamente la falta de alimentos para hacer pasar hambre a la población civil, bien privándola de sus recursos alimenticios o impidiendo el aprovisionamiento de artículos de manutención.

Se trata de una prohibición total que no admite más excepciones que las que establecen las normas de desarrollo (números 2 y 3 del art. 54) de este principio fundamental del moderno Derecho Humanitario.

Para los comentaristas del C.I.C.R. (PILLOUD-PICTET) la futura revisión del Derecho de la Guerra en el Mar debería tomar en cuenta la exclusión del hambre como método de guerra (proclamada en el Protocolo I), pues el bloqueo tiene por objeto privar al adversario de los aprovisionamientos necesarios para el desarrollo de las hostilidades, pero no hacer padecer hambre a la población. Concluyendo que, si los efectos del bloqueo producen tales resultados, se puede aplicar el artículo 70 del mismo Protocolo que autoriza las acciones de socorro con destino a las personas civiles.

SOLF fundamenta su convicción de que el artículo 54.1 afecta al llamado «bloqueo por hambre», en la obligación de permitir el libre envío de socorros a través de zonas bloqueadas, según el artículo 70 del Protocolo I. Hasta el punto de que su prohibición injustificada, por parte de la potencia bloqueadora,

debe ser considerado —en opinión que comparte GASSER— como una violación del artículo 54.1.

De forma aún más terminante, la mayoría de los participantes en el X Congreso de la Societé I. de D.P.M. et D. G. estimaron que un bloqueo naval dirigido a impedir la importación de alimentos, con el fin de conseguir el cese de las hostilidades utilizando el método de hacer padecer hambre a la población civil, está prohibido por el artículo 54.1 e incluso por el Derecho consuetudinario; sin que pueda haber dudas sobre la aplicabilidad del Protocolo I a cualquier operación naval que afecte en tierra a la población civil (art. 49.3).

La prohibición general de hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra, se refuerza con las —más concretas— proscipciones del número 2 del artículo 54, que impiden «atacar», «destruir», «sustraer» o «inutilizar» los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (bienes que, a continuación, se enumeran a título meramente indicativo: «tales como...»). Los verbos utilizados prácticamente abarcan todos los supuestos y son aplicables a la conducta ilegal de una fuerza que mantenga un bloqueo naval «con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito».

El número 3 del artículo 54 contiene las excepciones a la prohibición establecida en el número anterior. En relación con ellas hay que decir que, tanto si los bienes indispensables para la supervivencia se utilizan exclusivamente como medio de subsistencia por los miembros de las fuerzas armadas como si se usan en apoyo directo de una acción militar, pueden ser atacados, destruidos, capturados o inutilizados en el curso de una acción de bloqueo naval. Así, la potencia bloqueadora puede impedir el aprovisionamiento de alimentos por vía marítima si las provisiones almacenadas en los puertos y lugares bloqueados son suficientes y existe el riesgo de que sean utilizadas para fines militares. Sin embargo, en ningún caso, se deben emplear contra tales bienes medidas cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse.

3.3. *Las acciones de socorro en favor de la población civil y el bloqueo naval*

Hemos visto que, al no constituir violación del bloqueo, el Comandante de una fuerza bloqueadora debe permitir la entrada y posterior salida en un puerto enemigo de un buque mercante en los casos de averías, fuerza mayor, nece-

sidad urgente o consideraciones de humanidad. En el Derecho convencional han sido citados los artículos 23 y 59 del IV Convenio de 1949 y los artículos 18, 22 y siguientes y 38 del II Convenio. Preceptos que tienen su origen en una verdadera costumbre internacional que permitía, como excepciones a un bloqueo, el paso de alimentos y medicinas destinadas a los niños, ancianos y enfermos. Sólo modernamente se extendió a los bienes indispensables para la supervivencia de toda la población civil.

Ahora bien, si está prohibido —como método de guerra— hacer padecer hambre a las personas civiles (art. 54), no se pueden impedir las acciones de socorro con suministros alimentarios y debe permitirse su acceso a los puertos y litoral bloqueado. Estas acciones de socorro están reguladas en la Sección II (Socorros en favor de la población civil) del Título IV del Protocolo I y, particularmente, en su artículo 70. Por ello, no compartimos la opinión —expresada en el X Congreso de la Société I. de D. P. M. et D. G.— de que este artículo tiene escasa incidencia en materia de bloqueo. Por el contrario, esta regla fundamental del moderno Derecho Humanitario es una de las más claras excepciones que pueden formularse a las normas clásicas del bloqueo naval. Por eso pudo decir SOLF que la regulación de las acciones de socorro modifica el derecho aplicable al bloqueo (y al contrabando), al aumentar los tipos de suministro autorizados y extender el número de personas a quienes se destina el socorro.

El artículo 68 del Protocolo I dispone que la regulación de los socorros en favor de la población civil completa los artículos 23 (envío de medicamentos, víveres y ropa), 55 y 59 a 62 (protección en territorios ocupados) del IV Convenio de 1949. Este desarrollo ha supuesto que el conjunto de la población civil —y no sólo ciertas categorías especialmente vulnerables— puede ser destinataria de los socorros, mientras que —bajo el régimen de los Convenios de 1949 (en el que sigue gran parte de la Comunidad Internacional)— pueden ser bloqueadas en la mar las acciones de socorro no dirigidas a tales personas protegidas (SANDOZ).

Además de la población civil (art. 68 a 71 del Protocolo I), no hay duda que los heridos y enfermos militares pueden ser destinatarios de acciones de socorro, pues el envío de medicamentos y material sanitario —a través de un bloqueo— debe ser permitido por aplicación de los artículos 23 y 59 del IV Convenio (tal como lo interpreta la doctrina) y 18, 22 y siguientes y 38 del II Convenio (principio de la abolición de las diferencias entre los heridos, enfermos y naufragos, militares y civiles).

Los puertos y lugares bloqueados pueden ser tanto los propios del enemigo como los ocupados por éste y, en consecuencia, son aplicables —como excep-

ciones a la prohibición de paso— las normas que regulan las acciones de socorro en beneficio de la población civil de los territorios ocupados (art. 69.2 del Protocolo I y arts. 59 a 62 y 108 a 111 del IV Convenio) y el precepto que reglamenta las acciones de socorro en favor de las personas civiles de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una parte en conflicto (art. 70 del Protocolo I).

En ambos casos, la población civil debe estar «insuficientemente dotada» de víveres, productos médicos, ropa de vestir y de cama, alojamientos de urgencia y otros suministros que sean esenciales para la supervivencia de las personas civiles, así como de objetos necesarios para el culto. De forma que los envíos de estos productos podrán pasar a través de una zona marítima bloqueada (BOTHE), siempre que las acciones de socorro tengan carácter humanitario, imparcial e indiscriminado. No se exige que exista la urgencia de salvar vidas humanas de forma inmediata, siendo suficiente el estado real de falta de aprovisionamiento de bienes indispensables para la supervivencia.

Uno de los mayores problemas para la efectividad del paso de estos envíos por zonas bloqueadas es que las acciones de socorro se llevarán a cabo «con sujeción al acuerdo de las partes interesadas» (art. 70). Interesados entre los que se encuentra, naturalmente, la potencia que mantiene el bloqueo naval.

La expresión «se llevarán a cabo» (las acciones de socorro) ha sido interpretada, en sus propios términos imperativos (SANDOZ), como la formulación de la obligación de permitir la realización de las acciones de socorro (BOTHE).

Por el contrario, respecto al «acuerdo de las partes interesadas», se ha llegado a decir que —al ser condición necesaria para la acción de socorro— el mecanismo humanitario existe, pero no impide que los beligerantes tengan libertad para imponer un bloqueo, que no sería contrario a las reglas establecidas. No podemos compartir tal interpretación pues —como hicieron constar diversas delegaciones en la Conferencia Diplomática— esta expresión («con sujeción al acuerdo de las partes interesadas») no supone que tengan la libertad absoluta e ilimitada de negar su consentimiento para una acción de socorro. Negativa que sólo puede basarse en razones importantes y no en el capricho o la arbitrariedad. En efecto, si el Estado beneficiario de la acción de socorro o las organizaciones humanitarias que la promueven adoptan todas las precauciones (cumpliendo con las condiciones establecidas en el número 3 del art. 70) para garantizar los intereses de la potencia bloqueadora, la negativa de ésta a autorizar una acción de socorro puede ser considerada como una violación del artículo 54.1 del Protocolo I. Es decir, como una tentativa de hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra (SOLF, SANDOZ). Y ello, porque el poder discrecional de las partes no es ilimitado (BOTHE) para negar

el paso de una acción o envío de socorro. El acuerdo no puede ser rehusado arbitrariamente, sino por razones excepcionales o haciendo valer motivos justos y graves, entre los que se debe admitir la necesidad militar imperiosa (SANDOZ, BOTHE).

En materia de bloqueo interesa también destacar que el ofrecimiento de socorros —particularmente, por los Estados neutrales— no puede ser considerado como injerencia en el conflicto ni, mucho menos, como acto hostil (art. 70.1).

El número 2 del artículo 70 obliga al Estado que mantiene un bloqueo naval a permitir y facilitar el paso rápido y sin trabas de las acciones de socorro (envíos, material y personal de socorro), «incluso en el caso de que tal asistencia esté destinada a la población civil de la parte adversa». La obligación que impone este precepto es incondicional y no está sujeta al acuerdo de las partes interesadas (SANDOZ), por lo que no puede ser retenido el envío de socorro como efecto del bloqueo. Debiendo añadir que la norma no distingue entre el paso (rápido y sin trabas) por tierra, mar o aire.

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de los derechos de investigación, establecimiento de las condiciones técnicas para el paso y posibilidad de exigir la intervención de una potencia protectora (para la supervisión local de la distribución de la asistencia) que puede ejercer la potencia bloqueadora, de conformidad con los apartados a) y b) del número 3 del artículo 70. Este derecho de control encuentra especial justificación en el caso del bloqueo naval, pues el objetivo fundamental de este medio de hostilizar (propio de la guerra marítima), es precisamente, evitar que las fuerzas armadas de la parte adversa puedan ser aprovisionadas por vía marítima. Y sería intolerable que acrecentaran su potencial militar mediante la utilización abusiva de acciones de socorro, que deben de tener una finalidad exclusivamente humanitaria.

VI. CONCLUSIONES

1. El estado caótico del Derecho de la Guerra Marítima se ve actualmente agravado por la marginación de sus problemas en los procesos de codificación internacional de las normas del Derecho del Mar y del Derecho Internacional Humanitario, que le afectan de forma indirecta.

2. El bloqueo es un medio de hostilizar propio de la guerra marítima consistente en la prohibición, impuesta por un Estado beligerante y mantenida de forma efectiva por sus fuerzas navales y aéreas, de todo tráfico marítimo con un determinado puerto o costa enemiga u ocupada por la parte adversa, que puede ser establecida legítimamente —incluso frente a los Estados neutrales, como limitación esencial de su libertad comercial en caso de conflicto armado— si es formalmente declarada, notificada, efectiva, no se dirige contra la población civil como tal y respeta las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

3. Las circunstancias de la guerra moderna (total y económica) han conducido a una deformación del bloqueo naval que, en la práctica, se ejerce a larga distancia o se transforma en la declaración unilateral de zonas de guerra o de exclusión, en las que se prohíbe todo tipo de navegación (incluso neutral) en la alta mar con la amenaza de destrucción inmediata.

4. Las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 relativas al uso pacífico de los espacios marítimos, no pueden ser interpretadas como una prohibición de utilizar la mar como región de la guerra marítima, distinta de la prohibición general del uso o amenaza de la fuerza por la Carta de las Naciones Unidas. Ni contienen ninguna prohibición específica del bloqueo naval como medio de hostilizar propio de los conflictos armados en la mar.

5. Se excluyen de la región de guerra naval, además de las aguas interiores y mar territorial de los Estados neutrales, los espacios marítimos «neutralizados», los estrechos utilizados por la navegación internacional y las «aguas archipiélagicas», de forma que en ellos no se puede establecer un bloqueo naval. Por el contrario, la Zona Económica Exclusiva se puede asimilar a la alta mar a los efectos de la guerra marítima.

6. Sería deseable que los Estados asumieran la obligación de no establecer un bloqueo naval cuando exista riesgo de causar sufrimientos inútiles a la población civil, privándola de productos alimenticios y de suministros médicos esenciales, así como de otros elementos necesarios para la supervivencia. De forma que el bloqueo sólo pueda ser considerado lícito cuando esté dirigido exclusivamente contra los combatientes.

7. El principio de la unidad de ordenamiento jurídico internacional hace que el tratamiento jurídico de la problemática que presenta el bloqueo naval no pueda abordarse sin tener en cuenta, además de las normas de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, otras reglas (convencionales o consuetudinarias) de contenido humanitario que regulan los conflictos armados en la mar.

8. El número 3 del artículo 49 del Protocolo I limita la aplicabilidad de los artículos 48 a 67 del mismo (normas sobre la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades) a las operaciones navales o aéreas que puedan afectar en tierra a la población civil. Excepción en la que se encuentra comprendido el bloqueo naval, como operación propia de la guerra marítima cuyas consecuencias pueden afectar más, en tierra, a las personas civiles que a los mismos combatientes.

9. En el supuesto de que las normas sobre el bloqueo naval se vean afectadas por la aplicación de los artículos 48 a 67 del Protocolo I, en lo que se refiere a la protección en tierra de la población civil y bienes de carácter civil, las disposiciones del Protocolo pueden llegar a sustituir a las reglas del bloqueo, por tratarse de normas fundamentales de protección humanitaria que deben prevalecer sobre la regulación clásica de esta operación naval.

10. Cuando no se puedan aplicar los artículos 48 a 67 del Protocolo I por tratarse de operaciones navales —incluido un bloqueo muy localizado— que no afecten en tierra a la población civil (art. 49.3), puede ser útil tener en cuenta el principio fundamental del moderno Derecho Internacional Humanitario que afirma el artículo 57.4 del Protocolo I: la obligación de adoptar todas las precauciones racionales para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños en los bienes de carácter civil.

11. Un bloqueo naval dirigido a impedir la importación de alimentos, con el fin de conseguir el cese de las hostilidades utilizando el método de hacer pasar hambre a la población civil, está prohibido por el artículo 54.1 del Protocolo I. Los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil sólo pueden ser atacados, destruidos, capturados o inutilizados en el curso de una acción de bloqueo naval, si se utilizan exclusivamente como medio de subsistencia por los miembros de las fuerzas armadas y si se usan en apoyo directo de una acción militar.

12. Ampliando las excepciones que permitían la entrada y posterior salida de un buque mercante en un puerto bloqueado por necesidad urgente o consideraciones de humanidad y el paso de alimentos y medicinas con destino a determinadas categorías de la población civil especialmente protegidas

(IV Convenio de Ginebra de 1949), los artículos 69.2 y 70 del Protocolo I permiten el paso de las acciones de socorro a través de una zona marítima bloqueada. De forma que, si el Estado beneficiario de la acción de socorro o las organizaciones humanitarias que la promuevan, cumplen las condiciones establecidas para garantizar los intereses de la Potencia bloqueadora, la negativa de ésta a autorizar una acción de socorro puede ser considerada como una violación de los artículos 54.1 y 70 del Protocolo I, porque su poder discrecional para rehusar el acuerdo no es ilimitado y no puede ser utilizado sino por graves motivos, entre los que se debe admitir la necesidad militar.

ABUSO DE AUTORIDAD Y PROBLEMAS DE PARTICIPACIÓN

Juan Antonio PÉREZ PARENTE
Teniente Coronel Auditor

El Código Penal Militar vigente, en su Título V comprende los «Delitos contra la Disciplina», y, más concretamente, en el Capítulo III de dicho Título, tipifica los de «Abuso de Autoridad» consistentes en el abuso de facultades causantes de un perjuicio grave (artículo 103), los malos tratos de obra a inferior (artículo 104) y los tratos inhumanos y degradantes a inferior (artículo 106), siendo su común denominador, en cuanto al elemento personal activo, el que el agente ostente la condición de «Superior», elemento normativo cuyo concepto hay que buscarlo en el artículo 12 del mismo texto legal.

Se trata, como acertadamente ha puesto de manifiesto Rodríguez Villasante, de delitos especiales, y dentro de ellos, de delitos de propia mano ya que «presuponen necesariamente que sólo pueda ser sujeto activo de la infracción un militar que tenga la calidad de superior frente al inferior sujeto pasivo o víctima del delito», deduciendo de ello que en tales delitos solo pueden ser autores, coautores o autores mediatos sujetos calificados por la condición de superior, «no consintiendo otra participación en la infracción que la del autor inmediato, salvo que concurra la condición de superior en otras formas de participación criminal».

En términos más generales, y, por tanto, no referidos a estas concretas figuras delictivas, Higuera Guimerá, en relación con la participación de extraños en delitos militares propios, en base al principio de legalidad, considera impune estas conductas «por no estar expresamente contemplado el castigo de este supuesto de participación».

Las opiniones transcritas de tan ilustres compañeros e insignes penalistas son, cuando menos, cuestionables por las razones doctrinales y las consideraciones jurisprudenciales que voy a desarrollar seguidamente.

El problema capital, en relación con los tipos delictivos de «Abuso de Autoridad», y, desde la perspectiva de examinar la posible participación en los

mismos de personas «no cualificadas», se plantea cuando en su perpetración concurren, junto con militares que ostenten la condición de superior, otros individuos que no reúnen tal cualidad. Controvertido resulta, pues, el supuesto relativo a la calificación jurídica que debe darse, singularmente en las mal denominadas novatadas, a la participación de soldados veteranos en un delito de «Abuso de Autoridad» realizado por un militar que ostente la condición de superior, siendo él o los sujetos pasivos personal recién incorporado a filas.

La cuestión suscitada debe conectarse, por ello, con la controversia que plantea la participación en los denominados delitos especiales, y singularmente, en los de propia mano, bien entendido que, aunque hayamos reducido el núcleo de la cuestión a los delitos de «Abuso de Autoridad», similares consideraciones a las que expondremos pueden predicarse de muchos tipos contenidos en el Código Penal Militar, cuyo sujeto activo viene delimitado por la condición de militar, y, por tanto, se trata también en ellos de delitos especiales.

Como es sabido, en función de la categoría de personas que pueden llevar a cabo el delito, este se suele clasificar en *común*, o lo que es lo mismo, ejecutable por cualquier persona, o *especial*, esto es, sólo realizable por un grupo determinado de personas.

Delitos especiales, también denominados «delicta propia» o de sujeto activo diferenciado son, pues, aquellos de los que solo pueden ser autores principales determinados individuos.

A su vez, los delitos especiales suelen diferenciarse en especiales propios, cuando la calidad especial del sujeto es determinante para la existencia del delito, de tal suerte que, si tal calidad faltara, el hecho sería atípico; y especiales impropios cuando la calidad especial posee únicamente la virtud de atenuar o agravar la pena de su autor. En otras palabras, en los delitos especiales propios no existe correspondencia alguna con un delito común consistente en el mismo hecho cometido por una persona carente de la calidad exigida. Los ejemplos más típicos podrían ser los delitos de cohecho y prevaricación. Por el contrario, en los delitos especiales impropios existe una correspondencia fáctica con un delito común, siendo el ejemplo más caracterizado el delito de parricidio del artículo 405 del Código Penal Común en relación con el homicidio simple del artículo 407 del mismo cuerpo legal.

En los delitos especiales impropios, y tomando como referencia el parricidio, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la posible participación en ellos de extraneus, se han escincido en las siguientes posturas que trataremos de sintetizar:

A) Un grupo de autores, Puig Peña, Cuello Calón, Del Rosal y Ferrer Sama, sostiene que el extraño que coopera a la ejecución de un parricidio, será culpable de homicidio o asesinato, según los casos, pues el parentesco constituye una circunstancia de índole personal y subjetiva, y estas, según el artículo 60 del Código Penal, solo pueden agravar la responsabilidad de las personas en quienes concurren.

B) Otros autores, Rodríguez Muñoz y Jaso, consideran al extraño como reo de homicidio o asesinato cuando se trate de una autoría material y directa del n.º 1 del artículo 14, pero mantienen el título de parricidio cuando se trata de una autoría de los números 2.º y 3.º de dicho precepto. Tal postura pretende sustentarse en la observación de que solo son auténticos autores los del n.º 1 del artículo 14, sin que la existencia de los dos restantes números del mismo artículo invalide tal afirmación, pues el Código Penal no dice que sean autores los comprendidos en los tres citados números, sino que se limitan a proclamar que «se consideran autores...».

C) Una variante de la anterior posición, mantenida por Rodríguez Devesa y Bajo Fernández, estima que la responsabilidad del extraneus viene subordinada a la de aquel que realiza los actos de ejecución, y, por tanto, será inductor, auxiliador necesario o cómplice, según la índole de su contribución al delito.

D) Quintano Ripollés, parte de la idea de que el extraño partícipe será coautor, inductor, auxiliador necesario o cómplice de un parricidio, manejando, fundamentalmente tres argumentos: 1.º Desde un punto de vista criminológico no es lo mismo cooperar a la muerte de un hombre cualquiera que a la de quien se sabe que es padre o madre del coautor. 2.º La no existencia de vínculo entre el extraño y la víctima no puede ser argumento decisivo, pues el Código recoge otros supuestos en que no se dá tal vínculo. Así, castiga al extranjero que comete traición (art. 124) y se castiga por prevaricación a los abogados y procuradores (artículos 360 y 361) y no son funcionarios públicos. 3.º El artículo 17, párrafo 3.º, del Código Penal se refiere expresamente al encubrimiento de un parricidio, y, con ello, se pone de manifiesto la posible codelinuencia en él de los extraños.

E) Modernamente, Gimbernat Ordeig, Muñoz Conde y Rodríguez Ramos, dejando entrar en juego las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, consideran que el extraño que participa en un parricidio debe responder como coautor o cómplice del mismo, pero con la atenuante analógica de «no parentesco» (n.º 10 del artículo 9.º), por contra, el intraneus que participa en el homicidio o asesinato de su ascendiente, descendiente o cónyuge, debe ser considerado como autor o cómplice de ese homicidio o asesinato con la agravante de parentesco (artículo 11).

F) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, (por todas, Sentencia de 30 de Abril de 1979 R.A. 1735) distingue según que la participación del extraño tenga lugar mientras se comete el delito o después de realizado. En el primer caso, aquél debe ser castigado como culpable de homicidio o asesinato, según los casos, pues la circunstancia del parentesco es esencialmente subjetiva y no debe afectar más que a las personas en quienes concurra. En el segundo supuesto, en cambio, el extraño debe ser castigado como encubridor de un parricidio.

Dejando a un lado las críticas que tal solución jurisprudencial ha suscitado en buena parte de la doctrina, como afirma Quintero Olivares, en los delitos especiales en que interviene una pluralidad de personas «no puede ser autor en el sentido del tipo más que un individuo o individuos concretos. Se trata de personas que tienen en sus manos el dominio sobre el acontecimiento jurídico, de tal forma que faltando la intervención de las mismas el hecho no podría producirse».

Ahora bien, la mayor parte de la moderna doctrina penalista admite que es posible una participación en esta clase de delitos, pues, a partir del injusto descrito en el tipo especial, pueden construirse otros injustos típicos con la ayuda de las reglas incriminadoras de la participación contenidas en la denominada parte general del Derecho Penal, y, conectable con todos los tipos.

El partícipe en un delito especial no puede ser autor principal aunque lo hubiese querido, pero ello no impide que pueda participar en el injusto. Como queda dicho, en la doctrina penal española actual no se defiende casi por nadie la posibilidad de que el partícipe extraño en un delito especial propio o impropio pueda quedar impune por no afectarle aquellas concretas prescripciones legales.

Así, Rodríguez Mourullo afirma que ante la alternativa de considerar al extraño impune o calificarle como partícipe en un delito especial «la justicia material y la estructura técnica de la institución de la participación abogan al unísono por la segunda solución». La posición contraria, sigue diciendo este autor, sostenida por el Tribunal Supremo y varios de nuestros más ilustres penalistas que invocan el artículo 60 del Código Penal para dejar impune al partícipe extraño cuando el hecho, desprovisto del deber especial que pesaba sobre el intraneus, no puede ser reconducido a una figura de delito común, resulta inadmisibile. Para este autor la fundamentación de la punición del extraneus en un delito especial propio se basa en dos criterios: en primer lugar, el artículo 60 no puede ser invocado para eximir de responsabilidad criminal a los extraños partícipes de un delito especial propio, porque los elementos personales que definen la esfera de los sujetos cualificados, no pueden ser considerados, bajo ningún

concepto, como «circunstancias agravantes o atenuantes», pues la inexistencia de tales elementos provoca la exclusión, y, no solo la variación, de la responsabilidad criminal. En segundo término, hay que tener en cuenta que por imperativo de los artículos 12, 49 y siguientes del Código Penal los participantes en un delito deben ser estimados responsables en tanto una disposición especial no establezca expresamente lo contrario.

Hemos llegado con ello al núcleo central que representa el determinar el criterio fundamentador de la punibilidad del extraneus en los delitos especiales propios. Para ello se han barajado una multiplicidad de teorías: la del dominio social del hecho (Wezel) la del dominio normativo psicológico del hecho (Jescheck) o la de la lesión de un deber específico (Roxin) aunque la más utilizada sea la que propugna el principio de accesoria en la participación y la unidad del título de imputación (defendida en España, entre otros, por el citado Quintero Olivares, Gimbernat Ordeig, Mir Puig, Gómez Benitez, Cobo/Vives y Octavio de Toledo/Huerta Tocildo).

Dentro de esta última teoría, Quintero Olivares y Gimbernat Ordeig, partiendo de una distinción entre autoría principal y autoría material, vienen sosteniendo que el «extraneus» puede ser incluso coautor material del hecho, esto es, coautor conforme al n.º 1 del artículo 14 del Código Penal. Ello es posible, según Quintero Olivares, si se presupone la existencia de un hecho principal distinto, es decir, aquél que ejecuta el autor principal en sentido estricto, en el que pueden participar, *tomar parte*, otras personas. Así pues, aceptando que el coautor material participa en el hecho que realiza otro, los citados penalistas creen viable mantener que ese hecho de «otro» pueda ser perfectamente una infracción especial. El comportamiento punible del «extraño» se basa en que ha realizado el tipo de participación propio del coautor material que se construye con «parte» del hecho que realiza el autor principal.

Rodríguez Mourullo, también admite la coautoría en delitos especiales —incluso de propia mano— siempre que se trate de tipos compuestos por varios actos, pues entonces reputa admisible que quien no podría ser autor único, pueda, en cambio, realizar algún acto ejecutivo de los varios que integran el tipo. Cita como ejemplo el delito de violación del artículo 429 n.º 1 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, entendiéndolo que estaba formada por dos actos, el yacimiento y el uso de la fuerza o intimidación, y esta última característica resulta independiente del sexo del autor, por lo que también una mujer —que no podría ser autora única— puede ser coautora directa de tal infracción delictiva.

Por otra parte, aún defendiendo la teoría de la unidad del título de imputación, otros autores, como Rodríguez Devesa y Bajo Fernández, no creen

que el extraneus pueda ser nunca coautor, sino solo auxiliador, necesario o no, o inductor.

Esta última postura doctrinal ha encontrado apoyo en la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, que en sus Sentencias de 18 de Junio de 1951 (R.A. 1737), 18 de Mayo de 1963 (R.A. 2428), 15 de Octubre de 1965 (R.A. 4111) 2 de Diciembre de 1965 (R.A. 5463), 15 de Octubre de 1969 (R.A. 5069), 19 de Febrero de 1979 (R.A. 691), 16 de Marzo de 1981 (R.A. 1176), 4 de Julio de 1986 (R.A. 3885) y 8 de Marzo de 1990 (R.A. 2427) —referidas la mayoría de ellas al delito de «Malversación de caudales públicos» —viene sosteniendo la participación de extraños en delitos especiales, a título de coautores de los números 2.º y 3.º del artículo 14 del Código Penal, o de cómplices del artículo 16 del mismo Código.

En esta dirección, la citada resolución de 4 de Julio de 1986 advierte que a efectos de participación de codelincuentes que no tengan la condición de funcionarios públicos, la jurisprudencia se inclina por entender que todos los partícipes lo son del delito de «Malversación», sin que quepa entender que los no funcionarios cometen apropiación indebida u otra infracción diferente, y ello, en base a que: 1.º La condición de funcionario opera en estos casos como elemento del tipo y no como circunstancia modificativa. 2.ª La solución contraria infringe la teoría de la unicidad (debe referirse con esta expresión a la teoría de la unidad del título de imputación) que entiende que todos los partícipes intervienen en un solo y único delito, sin que sea lícito punir a unos subsumiendo su conducta en una figura delictiva, y a otros, enclavado su comportamiento en descripción legal distinta, y 3.º Con la solución negativa se rompería la unidad del tipo, siendo diferente el título de imputación para unos y otros partícipes en el mismo delito.

Sin embargo, no podemos eludir la controversia acerca de si el delito de «Malversación de caudales públicos» es un delito especial propio o impropio, pues a tal respecto Rodríguez Mourullo, Muñoz Conde y Díaz-García Conlledo, entre otros, afirman que estamos ante un delito especial impropio por tener un correlativo común que podría ser la apropiación indebida o el hurto, mientras que Díaz Palos y Suárez Montes se pronuncian en el sentido de que se trata de un delito especial propio, pues como afirma el último de los citados «no se trata de hechos de suyo delictivos agravados por la cualidad pública del sujeto activo, sino de hechos que solo pueden ser realizados por quienes desempeñan funciones públicas advirtiendo este autor, que la «expuesta caracterización del delito se funda no sólo en la cualidad pública del sujeto activo, sino sobre todo en la ulterior característica de que los bienes objeto del delito se hallen respecto al funcionario en una especial relación».

La jurisprudencia más reciente, Sentencia de 8 de Marzo de 1990 antes citada, parece inclinarse por la postura de que la «Malversación de caudales públicos» pertenece a la categoría de los delitos especiales impropios, con lo cual parece superada la inicial postura jurisprudencial que, con fundamento en el artículo 60 del Código Penal, rompía el título de imputación en esta clase de delitos.

En lo que sí existe pleno acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia es con respecto a la calificación del delito de «Alzamiento de bienes» del artículo 519 del Código Penal como infracción especial propia, en cuanto autor del mismo solo puede ser quien ostente la condición de «deudor», por lo que quienes no tengan la cualidad de deudor, afirma Muñoz Conde, solo pueden castigarse como partícipes.

En este sentido, una larga serie de resoluciones de la Sala II del Tribunal Supremo —Sentencias, entre otras, de 4 de Junio de 1957 (R.A. 1719), 27 de Octubre de 1958 (R.A. 3321) 17 de Noviembre de 1960 (R.A. 3572), 24 de Mayo de 1967 (R.A. 2518), 21 de Mayo de 1968 (R.A. 2569) 23 de Mayo de 1975 (R.A. 2159) y más recientemente las de 17 de Octubre de 1981 (R.A. 3666) 14 de Diciembre de 1985 (R.A. 6326), 10 de Marzo y 24 de Noviembre de 1989 (R.A. 2573 y 9311) 19 de Marzo de 1990 (R.A. 2554) 15 de Marzo y 14 de Mayo de 1991 (R.A. 2144 y Ref. A.P. n.º 29 R. 500), vienen sosteniendo la posible cooperación necesaria del extraneus en el delito de «Alzamiento de bienes».

Por otra parte, la importante Sentencia de la Sala II de 22 de Junio de 1982 (R.A. 3573) en un supuesto de quiebra culpable —delito especial propio por la consideración ineludible de «comerciante» en el sujeto activo— tras recordar que la doctrina patria más reciente y la propia jurisprudencia entiende que el autor principal es el que realiza de una manera total y plenaria el tipo descrito en la parte especial del Código Penal, «el propio artículo 14 establece una extensión de la autoría, como lo denuncia la expresión inaugural de dicho precepto, «se consideran autores», con la indeclinable consecuencia de que tales autores son más bien partícipes en el delito de otro, verdadero autor del tipo, como así lo demuestra la dicción del n.º 1 del artículo 14 que, en realidad, describe a un coautor material, en cuanto toma parte (solo una parte) en la ejecución del hecho, dualismo de la autoría que aún se ve más claro en los números 2.º y 3.º del mismo precepto». Añadiéndose, tras crítica a la aplicación del artículo 60 del Código Penal a los delitos especiales, «que si la cualidad personal está incluida en el tipo (funcionario, comerciante, pariente...) ésta pasa a constituir un elemento de la figura «delictae», por lo que solo podrá ser autor principal aquél en quien concurra tal cualidad o causa personal, pero sin que el

mencionado artículo 60, pensado para las circunstancias modificativas de la responsabilidad, impida la aplicación del precepto legal propio y específico previsto para la participación, es decir, el artículo 14 y, en su caso, el artículo 16».

Es más, la reciente Sentencia de 16 de Octubre de 1991 (Ref. A.P. n.º 6 R. 95), relativa al denominado «Alzamiento laboral de bienes», del artículo 499 bis, n.º 3, párrafo 2.º, afirma que la participación en delitos especiales propios es admisible, pues aún cuando falta en los partícipes la cualidad de comerciante, han cooperado, extraños, al tipo con actos estrictamente necesarios para que el delito pueda efectuarse, por lo que su conducta puede ser inculpada y deben reputarse partícipes del delito de otro.

Asimismo, la interesante Sentencia de 25 de Marzo de 1987 (R.A. 9920) del desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar, con expresa cita, además de la de 15 de Octubre de 1969, de las Sentencias de la Sala II de 12 de Diciembre de 1975 (R.A. 5046) y 31 de Diciembre de 1979 (R.A. 4654) invoca el principio de accesoriadad en la participación para fundamentar la cooperación de un extraneus (paisano) en un delito «contra la Hacienda en el ámbito militar», del artículo 191 del Código Penal Militar.

Doctrinalmente, Portilla Contreras, Bustos Ramírez, Córdoba Roda y Vives Antón, consideran que el delito de «práctica ilegal de detención por funcionario público», del artículo 184 del Código Penal, es un delito especial propio, es decir, solo puede ser cometido por el funcionario público, calidad personal que es fundamento del injusto, estimando, el primero de los citados autores, que «el partícipe extraneus responde del hecho del intraneus, sin que exista ninguna razón para considerar que en tales supuestos, el extraneus participa de un delito que no se ha cometido realmente». Así, sigue diciendo, en los supuestos en los que el particular, o, en general, el no cualificado, intervenga en un hecho ajeno mediante la inducción o complicidad con el funcionario que ejecuta dolosamente la detención ilegal, será partícipe del delito del artículo 184 del que el intraneus es autor directo.

También Octavio de Toledo, en relación con el artículo 358 del Código Penal que castiga la prevaricación del funcionario público, tras afirmar que se trata de un delito especial propio, concluye, en materia de participación, estimando que «no puede negarse la consideración de autor del extraño que induce a, o cooperara necesariamente con, el autor en sentido estricto a la realización de dicho delito»; no pudiendo rechazarse tampoco la complicidad del extraneus.

La razón, apunta este destacado monografista, citando a Córdoba Roda, es obvia: si la participación es cooperación en «acto ajeno» no se requiere del sujeto, a diferencia de la autoría, la cualidad de autor. En realidad, los ejemplos expuestos sobre participación en delitos especiales propios podrían multiplicarse.

Configurada y aceptada de tal forma, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la participación de terceros en los llamados delitos especiales propios, una objeción podría formularse respecto a la participación de extraneos en los delitos de «Abuso de Autoridad», y es la relativa a su ulterior consideración como delito de propia mano.

Díaz Maroto y Villarejo entiende por delitos de propia mano «aquellos en los que solo puede ser sujeto activo alguien que está en condiciones de ejecutar inmediata y corporalmente por sí mismo la acción prohibida», o como afirma Maqueda Abreu, en una excelente y reciente monografía, «la caracterización de un hecho como de propia mano presupone la exigencia de su ejecución personal e inmediata.

Ahora bien, tal autora admite que en el hecho típico intervengan junto al autor otras personas que bien le hayan determinado con carácter previo a su realización o bien le presten más adelante una colaboración no esencial o aún esencial, por ello, termina afirmando, con expresa cita de Maurach, Zipf y Welzel, que en los delitos de propia mano «la participación resulta perfectamente posible, pues el partícipe interviene en el hecho ajeno, y, por tanto, no tiene que ostentar características de autor».

A tal respecto, y volviendo al delito de violación del artículo 429 del Código Penal, con anterioridad a la Reforma de 21 de Junio de 1989, era calificado como de propia mano por una parte de la doctrina, Bajo Fernández, Muñoz Conde y Manzanares Samaniego, entre otros, por cuanto el sujeto activo, dada la redacción del tipo, tenía necesariamente que ser un varón. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo vino admitiendo la participación de mujeres en tal comportamiento típico. Obviamente no podían ser autoras en sentido estricto, pero sí podían participar, tomar parte en el hecho ajeno, a título de inducción (Sentencia de la Sala II de 24 de Noviembre de 1965 R.A. 5232) sin que pueda negarse su cooperación necesaria en los supuestos de sujetar a la víctima (Sentencia de 25 de Junio de 1963 R.A. 3244), o conducirla con engaño al lugar del hecho (Sentencia de 23 de Diciembre de 1986 R.A. 7984) o su participación a título de complicidad, por conducir el vehículo en el que el hecho tiene lugar (Sentencia de 25 de Febrero de 1986 R.A. 911), siendo particularmente estremecedor el caso a que se refiere la Sentencia de 4 de Junio de 1952 (R.A. 1078) en que la propia madre sujeta a la hija para que el forzador lograra su deseo.

En igual sentido, el delito de «Tenencia ilícita de armas» definido en el artículo 254 del Código Penal, tradicionalmente considerado como de propia mano, admite la participación en todas sus formas, según opinión sustentada por Díaz-Maroto Villarejo, uno de sus mejores monografistas, y en tal sentido,

la Sala II en sus Sentencias de 18 de Abril de 1984 (R.A. 2366) 8 y 26 de Noviembre de 1985 (R.A. 5390 y 5482) y 13 de Diciembre de 1991 (A.P. n.º 10 R. 176) viene calificando de coautoría los supuestos de coposesión o tenencia compartida del arma de fuego, ya sea simultánea o sucesiva, siendo especialmente significativa la sentencia de 9 de Octubre de 1982 (R.A. 5624) en la que se proclama textualmente que «la responsabilidad penal comprende no solo a los que mantienen sobre el arma una situación posesoria de responsabilidad, sino a quienes participan en una posesión o tenencia que les es ajena en concepto de instigador o inductor, cooperadores necesarios o no, y, encubridores».

Por todo ello, teniendo en cuenta las soluciones doctrinales y jurisprudenciales reseñadas, estimo posible que, en los supuestos de participación de individuos «no cualificados» en los delitos de Abuso de Autoridad, previstos en los artículos 103, 104 y 106 del Código Penal Militar, su conducta puede ser punible a tenor de los números 2.º y 3.º del artículo 14 o del artículo 16, preceptos ambos del Código Penal Común.

Una segunda objeción podría plantearse a las anteriores consideraciones, entendiendo que la expresada participación esté prevista a título de falta leve o falta grave en la Ley Orgánica 12/85, de 27 de Noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, tras las modificaciones operadas en el apartado 15 de su artículo 8 y apartado 18 de su artículo 9, por la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de Diciembre del Servicio Militar.

Conforme a la nueva normativa constituye falta leve «Ofender a un subordinado o compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas», y falta grave «Realizar acciones que supongan vejación o menosprecio a subordinados o compañeros», pero en realidad tales comportamientos hacen referencia, como sujeto activo, tanto al Superior como al compañero, expresión esta última que no estimo del todo acertada pues podría haberse empleado otro término más técnico, haciendo referencia «a otros militares» y, además, dada la tajante separación entre la materia penal y la disciplinaria o administrativa tal como dispone el artículo 6.º del Código Penal Militar, estamos ante campos de actuación diversos.

Por otra parte, por mucho que se preconice el principio de intervención penal mínima, y, personalmente me encuentro decididamente entre sus partidarios, lo que no resultaría admisible con su invocación es conculcar el principio de legalidad con la ruptura del título de imputación degradando a simples faltas administrativas una participación delictiva, con la consiguiente ruptura de la continencia del procedimiento y el ostensible quebranto al principio de igualdad ante la Ley Penal, proclamado no sólo constitucionalmente sino por el propio Código Penal Militar en su artículo tercero. Además, la Sentencia de la

Sala V del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1990 (R.A. 5332), en su Fundamento de Derecho II, problematiza que la Ley de Régimen Disciplinario «contempla como faltas graves en el artículo 9, números 11 y 14, la degradación penal del delito del artículo 138 y la del abuso de superioridad del artículo 103, y como faltas leves, en relación con dichos delitos, las referidas en el artículo 8, números 13, 14, 15, 16 y 17; por contra, los delitos contemplados en los artículos 104 y 106 del Código Penal Militar, no tienen en la L.O. de Régimen Disciplinario las correlativas faltas graves y leves, razón que confirma la nueva calificación dada por el legislador a la infracción de los malos tratos de obra, que solamente puede ser concebida como delito en la vigente normativa sancionadora militar». Consideración esta última que debe entenderse también referida a los tratos degradantes o inhumanos del artículo 106 del repetido Código Castrense.

Podría, incluso, argumentarse que las conductas descritas en los expresados delitos de abuso de autoridad pertenecen a la categoría de los delitos especiales impropios, en cuanto conectables con un correlativo común, que pudiera ser, según los casos, homicidio, asesinato, lesiones, amenazas, coacciones, etc., del Código Penal Común, pero, amén, de los problemas competenciales que ello suscitaría, teniendo en cuenta las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales más recientes, anteriormente reseñadas, en torno a tal categoría de delitos, tal argumentación no debería suponer la ruptura en la unidad del título de imputación, por lo que los partícipes extraños deberían ser penados conforme al delito especial y no en relación con el común previsto en otro texto legal punitivo.

En definitiva, no parece justo ni equitativo que queden desiguales en la responsabilidad quienes pueden actuar conjuntamente en «un mismo hecho», ni que sea jurídicamente admisible una valoración punitiva totalmente divergente porque el autor principal reúna o tenga de manera incidental, en algunos casos, la cualidad de «Superior» prevista en los expresados tipos delictivos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- **ACTUALIDAD PENAL.**
Publicación Semanal Técnico-jurídica de Derecho Penal.
- **BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL**
«Manual de Derecho Penal. Parte Especial». Ed. Ceura 1987.
- **BUSTOS RAMÍREZ, JUAN**
«Manual de Derecho Penal. Parte Especial». Ed. Ariel 1986.
- **COBO DEL ROSAL, MANUEL - VIVES ANTON, TOMAS**
«Derecho Penal. Parte General».
Ed. Tirant Lo Blanch, 1987.
- **CUELLO CALON, EUGENIO.**
«Derecho Penal Parte Especial».
Ed. Bosch 1980.
- **DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, JULIO**
«El delito de tenencia ilícita de armas de fuego».
Ed. Colex, 1987.
- **DÍAZ PALOS, FERNANDO**
«Malversación de Caudales Públicos».
Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XV 1974, págs. 816 a 824.
- **FERRER SAMA, ANTONIO**
«Comentarios al Código Penal».
Murcia 1946 a 1956.
- **GARCÍA-DÍAZ CONLLEDO, MIGUEL**
«La autoría en Derecho Penal».
Ed. P.P.U. 1991.
«Inducción o autoría inmediata en Malversación impropia».
La Ley. Tomo 4. 1986. págs. 522 a 531.
- **GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE**
«Autor y cómplice en Derecho Penal».
Ed. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid. 1966.
- **HIGUERA GUIMERA, JUAN FELIPE**
«Curso de Derecho Penal Militar Español».
Ed. Bosch, 1990.

- **MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS**
«Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia».
Ed. Comares, 1987. Obra conjunta con Albarcar López, José Luis.
- **MAQUEDA ABREU, MARIA LUISA**
«Los delitos de propia mano».
Ed. Tecnos, 1992.
- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**
«El delito de alzamiento de bienes».
Ed. Bosch, 1971.
«Derecho Penal. Parte Especial».
Ed. Tirant lo Blanch, 1990.
- **MIR PUIG, SANTIAGO**
«Derecho Penal. Parte General».
Ed. P.P.U. 1985.
- **OCTAVIO DE TOLEDO, EMILIO**
«La prevaricación del funcionario público».
Ed. Civitas, 1980.
«Derecho Penal. Parte General».
Ed. Rafael Castellanos, 1986. Obra conjunta con Huerta Tocildo, Susana.
- **PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO**
«El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público».
Ed. Edersa, 1990.
- **PUIG PEÑA, FEDERICO**
«Derecho Penal. Parte Especial».
Ed. Revista de Derecho Privado, 1969.
- **QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO**
«Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal».
Ed. Revista de Derecho Privado, 1972.
- **QUINTERO OLIVARES, GONZALO**
«Los delitos especiales y la teoría de la participación».
Ed. CYMYS, 1974.

- **RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA**
«Derecho Penal Español. Parte Especial».
Ed. Dykinson, 1990.
- **DEL ROSAL, JUAN**
«Derecho Penal Español. Parte Especial».
Delitos contra las personas. Madrid, 1962, obra conjunta con Manuel Cobo
y Gonzalo Rodríguez Mourullo.
- **RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO**
«Comentarios al Código Penal».
Ed. Ariel 1972.
Obra conjunta con Juan Córdoba Roda, José-Ramón Casabó Ruiz y Alejandro del Toro Marzal.
- **RODRÍGUEZ MUÑOZ, JOSÉ ARTURO**
«Derecho Penal. Parte Especial».
Madrid. 1949.
- **RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS**
«Compendio de Derecho Penal. Parte Especial».
Ed. Trivium, 1987.
- **RODRÍGUEZ VILLASANTE, JOSÉ LUIS**
«Comentarios al Código Penal Militar».
Ed. Civitas 1988, págs. 1288 y 1289. Obra conjunta con otros autores.
- **SUÁREZ MONTES, RODRIGO FABIO**
«El delito de Malversación de Caudales Públicos».
Revista General de Legislación y jurisprudencia.
Tomo LII, año 1966, págs. 832 a 879.

EVOLUCION.
ANALISIS Y CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE
LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FUERZAS ARMADAS.
De una tradición multiseccular a su regulación vigente. (*)

Gloria M. MORÁN
Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado

CONTENIDO

1. **Evolución histórica de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas españolas:** del nacimiento de la jurisdicción castrense católica, como jurisdicción otorgada por el Romano Pontífice, hasta la jurisdicción otorgada de 1950-53, derogada por la nueva legislación convenida de 1979.
2. **Regulación vigente de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas:** consecuencias de los principios constitucionales de libertad religiosa y cooperación con las confesiones religiosas en el régimen jurídico español, e incidencia del principio de igualdad «en» y «ante» al ley.
3. **Análisis de la asistencia religiosa a la luz del derecho comparado:** valoración y consideraciones críticas.

1. La asistencia religiosa católica castrense en España es tan antigua como la existencia de los propios ejércitos (1), aún cuando éstos no tenían el carácter de permanentes, las tropas eran auxiliadas espiritualmente por obispos y sacerdotes de los territorios donde se organizaban las campañas bélicas, tal fue el caso durante los siglos de la Reconquista (2). Así en la batalla de las Navas de

(*) A la memoria de D. Luis Alonso Muñozerro, Vicario General Castrense y Arzobispo de Sión del 1-marzo-1951 al 23-septiembre-1968.

(1) Cfr. MOSTAZA, A., Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio militar de clérigos y religiosos de 3-1-1979. En «I. C.» 1979, p. 343. Y CASTAÑEDA y DÍEZ. Voz: «Vicariato castrense». En «Diccionario de la Historia Eclesiástica de España», p. 2743.

(2) Para una amplia referencia bibliográfica vid. MOSTAZA, A., *Ibid.*, nota 1.

Tolosa estuvo junto a Alfonso VIII el Arzobispo de Toledo, y según la «Crónica de San Fernando», acompañaron a Fernando III en su conquista de Sevilla «*San Pedro Nolasco, Fundador de la Orden de la Merced, San Pedro González Telmo y el Beato Domingo, compañero del glorioso Santo Domingo de Guzmán que con otros muchos sacerdotes habían ido al sitio de Sevilla para ejercer su ministerio y apostolado*» (3).

Esta asistencia se tornará en estable cuando los ejércitos se transformen en permanentes y profesionales, y así los sacerdotes formarán parte de la milicia, prestando una asistencia espiritual continua, aunque ni tenían atribuciones fijas, ni gozaban de privilegio alguno, dependiendo, por lo que se refiere a su ministerio, de la autoridad episcopal del territorio donde se hallaban en ese momento las tropas a las que acompañaban y asistían (4), si bien, seguían sometidos a su propio Ordinario (5). Todo ello originaba notables e incómodos conflictos canónicos al no existir una jurisdicción castrense organizada, que finalmente verá la luz con la unificación de los ejércitos debida a los Reyes Católicos y a la intervención del Cardenal Cisneros (6).

La incorporación definitiva tendrá lugar al organizarse los Tercios de Infantería en 1532, que contarán desde esa fecha con un capellán estable y permanente (7), tal y como consta en primer documento relativo a dicha incorporación, que data de 1535, por el que el Emperador Carlos V dirigiéndose al Marqués del Vasto (Basto según otros autores), Virrey y Capitán General de Nápoles, ordena «que se destine al servicio espiritual de cada Compañía un sacerdo-

(3) Cfr. ALONSO MUÑOYERRO, L.: La jurisdicción eclesiástica castrense en España. Ed. Vicariato G. Castrense, (s.f.), p. 9 y s.

(4) Cfr. Ibid.

(5) Vid. CASTAÑEDA Y DÍEZ, cit. p. 2743.

(6) GARCIA CASTRO, M. Origen, desarrollo y vicisitudes de la jurisdicción castrense. En «R.E.D.C.». 1950, p. 605, recoge que autores como Gómez Salazar y La Fuente (vid. nota 8 de dicho artículo) señalan como vestigios de una incipiente jurisdicción castrense el dato histórico de que el Papa Pascual II envió a España un legado pontificio para que interviniese en los ejércitos de Castilla. Lo que demostraría los conflictos existentes, habida cuenta que los prelados, con frecuencia mandaban grandes mesnadas, tal fue el caso del Cardenal González de Mendoza que se puso a la cabeza de los ejércitos cristianos en la toma de Granada, o anteriormente, en las Navas de Tolosa, en el 1212, además del Arzobispo de Toledo, Don Rodrigo Ximénez de Rada, que acompañaba al rey de Castilla, estaban los Obispos de Tarazona y Barcelona, acompañando al rey de Aragón.

No obstante GARCÍA CASTRO no considera que el envío de dicho Legado pontificio sea un dato lo suficientemente avalatorio como para poder hablar en el siglo XII de jurisdicción castrense.

(7) Cfr. ALONSO MUÑOYERRO, L.: cit. p. 10. E igualmente lo confirma MOSTAZA, A., cit. p. 344 (nota 2 del artículo cit.).

te secular» (8). Posteriormente, en 1568, el Rey Felipe II ordena a Don Juan de Austria que «ha de haber en cada una de las galeras un capellán sacerdote: en cada escuadra uno que sea de más calidad; y cerca de Vuestra persona, uno que sea nuestro Capellán Mayor», e igualmente al Duque de Marqueda, en Palerme, «que en cada Compañía hubiere un sacerdote, y de todos los de un Tercio, un Capellán Mayor (9). De este modo nos encontramos con la primera estructura jerárquica que distingue entre Capellanes-sacerdotes ordinarios y capellanes mayores, y poco después, se crea la figura de vicario castrense, con autoridad y título superior a todos ellos, en 1571 para «la gente armada en galeras», en 1581 para los Tercios de Flandes, y en 1644 para el resto del territorio español (10); culminará, pues, esta pirámide jerárquica con la figura del Vicario General Castrense, creada por petición del rey al Pontífice Pío V, por un Breve de 27-julio-1571, siendo nombrado Don Jerónimo Manrique, al que sucederá Don Rodrigo de Mendoza en 1575, limitando sus facultades al mandato de Don Juan de Austria. Fallecido Don Juan, el Papa no nombrará otro Vicario, aunque la Armada siguió nombrando capellanes mayores, sin facultades de Vicario hasta el Pontificado de León X (11), quien a instancia del Rey Felipe IV, dicta el Breve «Cum sicut Maiestatis Tuae», el 26-septiembre-1644, creando propiamente la jurisdicción castrense y otorgando al Monarca la facultad de nombrar capellanes mayores en los ejércitos (12), con el fin de que cesasen todas las disputas y diferencias que había en España entre los vicarios y capellanes castrenses y los ordinarios diocesanos (13), por lo que su creación obe-

(8) Dicho monumento según GARCÍA CASTRO, M., cit., p. 608 (y citando a su vez al Conde de Clonard) se trata de una Ordenanza. E igualmente LÓPEZ ALARCÓN, M. El interés religioso y la tutela por el Estado, en «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona, 1980, p. 559; aunque RUIZ GARCÍA, F. Los primeros Vicariatos Castrenses en España, en «R.E.D.C.», 1975, p. 105, se refiere con más precisión a una Real Orden expedida en Génova el 15 de noviembre de 1536, cuyo texto coincide con el citado por el Conde de Clonard.

(9) Cfr. RUIZ GARCÍA, *Ibid.*, citando documentalmente el Leg. 202 de la Secretaría de Marina-Simancas y Leg. 1159, fol. 46 de Estado-Simancas. También MOSTAZA, cit. p. 344.

(10) *Ibid.*

(11) *Ibid.*, p. 106, si bien sostiene MOSTAZA, cit. p. 345, que «a la muerte del vencedor de Lepanto, nuevamente Gregorio XIII, a petición de Felipe II, confirma el breve anterior sin limitación temporal alguna, el 16-abril-1576» (vid. nota 8 del artículo cit.).

(12) Así lo indican RUIZ GARCÍA, cit., p. 107. CASTAÑEDA y DÍEZ, cit. p. 2743 y MOSTAZA, cit. p. 346, aunque ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 10, da la fecha de 26-septiembre-1645, al igual que GARCÍA CASTRO, cit. p. 608.

(13) Cfr. MOSTAZA, cit. p. 146, recogiendo a su vez la investigación de Benítez Montero sobre «Tratados militares que contienen la jurisdicción eclesiástica que tienen los vicarios Generales de los Ejércitos de Mar y Tierra de S.M., en virtud de Breves Apostólicos» realizada en 1679 (vid. notas 12 y 14 del art. cit.).

dece fundamentalmente a dirimir los conflictos de competencia y jurisdicción canónicos originados. La mayor limitación que conllevaba el Breve era la relativa a su propio ejercicio, restringiéndose al tiempo de guerra; sin embargo, la mayoría de los autores sostienen que a pesar de tal condicionamiento, estaban sometidos a dicha jurisdicción, tanto los militares desplazados en campamentos, como los acuartelados en ciudades y fortalezas (14), y a partir de este Breve se nombrarán tantos capellanes mayores como ejércitos, así en Orán, Melilla y Peñón, Larache, Badajoz, Aragón-Cataluña, Galicia, C. Rodrigo, Valencia y otros, e igualmente para la Armada (15).

Efectivamente existían los inconvenientes derivados de las limitaciones de la jurisdicción castrense, y de la determinación del momento en que concluía la delegación de los capellanes mayores, así como los debidos a la distribución de los libros sacramentales y actas matrimoniales en los archivos de la jurisdicción ordinaria, además de la propia pluralidad de vicariatos, que incrementaba la deficiente organización derivada de la doble jurisdicción, ordinaria y castrense (16), por lo que tales dificultades fueron abordadas parcialmente con la creación de un Vicariato único para todos los ejércitos el 20-abril-1705 (17), pero no se creará hasta 1736 una jurisdicción exenta y permanente, a petición de Felipe V al Papa Clemente XII, quien otorgará el Breve «*Quoniam in exercitibus*» el 4-febrero-1736 (18), que tuvo mala acogida y cierta oposición por parte de los obispos diocesanos, y no se hizo la correspondiente provisión canónica del oficio eclesiástico de Vicario General castrense hasta el 20-febrero-1741, siendo nombrado Don Francisco del Castillo y Vintimilla, dilatándose la publicación oficial de dicho Breve hasta ese mismo año, siendo posteriormente prorrogado por Benedicto XIV, por siete años (19), dando lugar a notables tensiones entre ambas jurisdicciones. Concluida la prórroga en 1748, no fue renovada, cesando de este modo la jurisdicción castrense, creada en 1644 (20).

Una nueva etapa se inicia en 1762, presidida por las reformas y la reorganización del Ejército y la Armada llevadas a cabo por Carlos III, quien solicitó un

(14) Puede verse esta cuestión tratada ampliamente por MOSTAZA, cit. p. 349 a 354.

(15) Vid. RUIZ GARCÍA, cit. p. 107 a 120.

(16) Vid. en este sentido GARCÍA CASTRO, cit. p. 107 a 120.

(17) Cfr. CASTAÑEDA y DíEZ, cit. p. 2743.

(18) Cfr. *Ibid.* y MOSTAZA, cit. p. 354. Aunque GARCÍA CASTRO, cit. p. 610 y LÓPEZ ALARCÓN, cit. p. 50 (cit. al anterior en la nota 95) denominan dicho Breve «*Quum in exercitibus*».

(19) *Ibid.* En cambio GARCÍA CASTRO, cit. p. 613, indica que el Breve expedido el 2-junio-1741, era reproducción exacta del anterior cuyo nombre hace constar ahora como «*Quoniam in exercitibus*».

(20) *Ibid.* Fecha que GARCÍA CASTRO, cit. establece el 4-febrero-1750, cfr. en p. 614.

nuevo Breve al Papa Clemente XIII, que concede el 10-marzo-1762, nombrando —según deseo del rey, y como un ejemplo más del regalismo borbónico— al Cardenal Spinola de la Cerda Vicario General de los Ejércitos, quien además ostentaba ya el título de Patriarca de las Indias. De este modo el Patriarcado de Indias y el Vicariato General castrense se unirán en un mismo titular hasta el siglo XIX (21).

Carlos III solicita del Pontífice un nuevo Breve aclaratorio del anterior, dadas las controversias suscitadas con su aplicación, extendiéndose la jurisdicción castrense tanto a los tiempos de paz como de guerra, y a los ejércitos de tierra o mar que vivan de sueldo y caja militar; este nuevo Breve «Apostolicae Benignitatis» de carácter interpretativo se otorga el 14-marzo-1764 (22).

Pío VI, de nuevo a petición del monarca español, prorrogará el Breve en 1768, a la que seguirán las prórrogas pontificias de 1775, 1783, 1790 y 1795. La única novedad de estas prórrogas se contiene en la de 6-octubre-1775, convirtiéndolo al Vicario General castrense en juez y parte para resolver conflictos de jurisdicción con los ordinarios del lugar (23).

A comienzos del siglo XIX, Pío VII confirma el 16-diciembre-1803 el Breve de Pío VI, pero ante las tensiones y conflictos acrecentados por las amplísimas competencias conferidas a los vicarios castrenses, el Pontífice otorga el Breve «Compertum est nobis» de 12-junio-1807, que perfila, con más precisión que el anterior, las competencias correspondientes (24). Posteriormente, los Breves de Pío VII y Pío VIII se ajustarán a este último de 1807, sin modificaciones sustanciales, hasta la supresión formal del Vicariato castrense durante la Primera República, por decreto de Pí y Margall, aunque no tuvo grandes consecuencias prácticas ya que los capellanes castrenses siguieron asistiendo a los ejércitos enfrentados en las guerras carlistas, por lo que muy pronto el decreto quedó sin efecto (25).

León XIII en 1885 otorga al titular del Vicariato General Castrense español, el Obispado de Sión, adjudicando el título de Patriarca de las Indias como ane-

(21) *Ibid.* Sobre el Patriarcado de Indias y el Vicariato General castrense puede verse RUIZ GARCÍA, F., Patriarcado de Indias y Vicariato General Castrense. En «R.E.D.C.», 1967 p. 448 y ss. Y sobre el Patriarcado de Indias, el Vicariato General Castrense y el Obispado de Sión, vid. BONNET MUIXI, Reseña jurídico-canónica. Circunscripciones eclesíásticas. Arzobispo de Sión. En «R.E.D.C.», 1951. p. 654 y ss.

(22) Cfr. MOSTAZA, cit. p. 357 y nota 40. También GARCÍA CASTRO, cit. p. 615 y s.

(23) Vid. MOSTAZA, cit. p. 358.

(24) *Ibid.* p. 362 y s.

(25) Cfr. CASTANEDA y DíEZ, cit. p. 2743; GARCÍA CASTRO, cit. p. 618; también MOSTAZA, cit. p. 371.

jo al de Arzobispo de Toledo (26), y Pío XII, el 12-diciembre-1950 eleva a sede Arzobispal la titularidad honorífica de Sión (27).

Los últimos Breves regulando la jurisdicción castrense española, tras los que concluye la etapa de la jurisdicción otorgada por el Pontífice Romano, fueron de Benedicto XV «*Quae Catholica nominis*» en 1918 y de Pío XI en 1926 que expiró en 1933, aunque la Segunda República disolverá en 1932 el Cuerpo Eclesiástico castrense restaurándose en 1940, si bien durante la guerra civil, las tropas dependientes de la Secretaría de Guerra en Burgos —por disposición de la propia Secretaría de Guerra con fecha de 6-diciembre-1936— incluyeron

(26) Nos encontramos de nuevo una discordancia entre los autores respecto a la fecha y a los títulos que se unieron. Los cuatro títulos en cuestión son, el Patriarcado de Indias, el Arzobispado de Toledo, el Vicariato General castrense y el Obispado de Sión.

RUIZ GARCÍA, *El Patriarcado...* cit. p. 451 y ss. sostiene que la fecha formal en la que el Patriarcado de Indias se une al Vicariato G. castrense es la de 10-marzo-1762, si bien ya en 1513, Fernando el Católico solicitó de León X el nombramiento de Patriarca de Indias para su Capellán Mayor accediendo el Pontífice a tal petición, y Clemente VII posteriormente, impondrá la pena de excomunión a éste si se traslada a las Indias Occidentales, siendo por tanto, el Patriarcado de Indias, un título honorífico sin jurisdicción, si bien otros autores sostienen la fecha de 4-febrero-1736 (vid. nota 48 de RUIZ GARCÍA). Y a tales dignidades se le unirá la de Arzobispo de Toledo por el Breve de 8-junio-1885 (cfr. p. 468) añadiendo que desde 1892 y hasta 1920 continuarán unidos el Arzobispado de Toledo y el Vicariato G. castrense, y ya el 9-diciembre-1920, Don Jaime Cardona de Tur fue nombrado Patriarca de Indias Vicario G. castrense y Obispo de Sión. BONET MULXI, cit. p. 654 y ss., sostiene que las Letras Apostólicas «*Paterno semper affectu*» de 21-abril-1855 reorganizaron las jurisdicciones palatina y castrense, uniendo al título de Arzobispo de Toledo, el honorífico de Patriarca de las Indias, dejando para el Pro-Capellán Mayor del Rey el título honorífico de Obispo de Sión, quién a su vez era Vicario G. Castrense, El Breve «*Per similes*» de 9-diciembre-1920, separa el título de Patriarca de las Indias del de Arzobispo de Toledo, estableciendo que, en adelante el Obispo de Sión, al que pertenecían las jurisdicciones palatina y castrense, sería además Patriarca de las Indias.

GARCÍA CASTRO, cit. p. 618 y ss. a su vez indica que con motivo de la erección de la diócesis de Madrid se adjudicó el título de Patriarca de las Indias a la sede primacial de Toledo, nombrándose al año siguiente Vicario G. castrense al Arzobispo de dicha sede, Cardenal Payá, aunque su sucesor, Obispo auxiliar de Tamósso, no ostentó el título de Patriarca de las Indias, que siguió anejo al Arzobispado de Toledo hasta 1919. Y la dignidad de Pro-Vicario G. castrense fue conferida al Obispo de Sión. Finalmente el 9-diciembre-1920 se restablece la normativa anterior, por la que el Obispo de Sión, Capellán G. castrense, goce del título honorífico de Patriarca de las Indias Occidentales.

(27) Vid. texto completo, en latín y castellano, de dicha Bula en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 32 y ss., que se completa con una segunda por la que se nombra Arzobispo Titular de la misma a D. Luis Alonso Muñozerro, Vicario G. castrense y Arzobispo de Sión hasta su muerte el 23-septiembre-1968. Desde esta fecha, y como consecuencia de la petición de los padres conciliares durante las sesiones del Concilio Vaticano II, de que en las diócesis y archidiócesis orientales no fuesen titulares prelados occidentales que residiesen en Occidente, siendo meramente titulares honoríficos de dichas sedes, se deja vacante el Arzobispado de Sión, y se le otorga al nuevo vicario G. castrense el título de Arzobispo de Grado desde su nombramiento el 20-febrero-1969 (Cfr. CASTAÑEDA y DíEZ, cit. p. 2744).

la presencia de capellanes castrenses en situación de disponibles forzosos para atender a los mandos, hospitales y columnas de operaciones (28).

La Ley del 12-agosto-1940 derogó la que había disuelto el Cuerpo Eclesiástico del Ejército, y la Ley de 24-julio-1941 establece el Cuerpo Eclesiástico de la Armada, posteriormente la Ley de 3-diciembre-1945 reorganiza el Cuerpo Eclesiástico castrense y crea, a su vez, el del Aire, cuyos reglamentos se aprueban por O.M. de 25-agosto-1942 (para el Ejército de Tierra), de 23-mayo-1947 (para la Armada), y de 10-enero-1947 (para el Ejército del Aire) (29).

El 5-agosto-1950 se firma el Convenio de Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, iniciándose la etapa de la jurisdicción convenida. Y mientras la jurisdicción anterior, otorgada por los Pontífices a petición de los monarcas españoles, se caracterizaba por ser: **ordinaria**, **vicaria** (en cuanto que se ejercía en nombre y por autoridad del Papa), **personal** (no territorial), y **privativa** (por estar fundada en privilegios pontificios que la independizaba de la potestad de los Obispos diocesanos), en la que correspondía su gobierno y administración al Vicario General castrense nombrado por el Papa, tras el Convenio de 1950, surge la primera jurisdicción convenida en España, entre la Iglesia católica y el Estado español, y al incorporarse dicho Convenio al Concordato de 1953, a tenor de su art. 32, n.º 1 («la asistencia a las Fuerzas Armadas seguirá regulada conforme al Acuerdo de 5-agosto-1950»), legislación que se complementará las normas pontificias aclaratorias para la aplicación del Convenio dadas el 25-enero-1954 (30), la jurisdicción concordada pervivirá en dichos términos hasta el nuevo Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos de 3-enero-1979.

La jurisdicción convenida o concordada, correspondiente al período de 1950 a 1978, se va a caracterizar por ser una potestad **ordinaria** y **vicaria**, (tal y como la regula el C.I.C de 1917 en su cánón 197), **personal no exclusiva**, sino **cumulativa**, lo que implica que los ordinarios del lugar conservan su juris-

(28) O. 61-XII-1936, «B.O.E.» n. 50, 6-XII-36, cit. por MOSTAZA cit. p. 372, también puede verse detallado en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 12 a 14.

(29) Cfr. MOSTAZA, cit. p. 373; las referencias legales las recoge en la nota 92, tomadas del Boletín Oficial del Clero castrense, n. 99, p. 258 y ss., si bien ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 14, da las fechas de 24-junio-1941 en la que se restablece el Cuerpo Eclesiástico de la Armada, que a su vez se organiza por Ley de 31-diciembre-1945, así como otra de igual fecha que crea el Cuerpo Eclesiástico del Aire.

(30) Puede verse el texto completo del Convenio de 1950, del Concordato de 1953 (arts. 15, 27 y 32) y de las normas aclaratorias de 1954, y el comentario correspondiente, así como otros documentos, reglamentos e instrucciones complementarios hasta 1956, en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 19 a 210.

dicción sobre el personal militar que se halle dentro del límite de su jurisdicción local, aunque **preferente**, frente a éstos, para así reducir en lo posible los conflictos de jurisdicción, subordinando el ejercicio de la potestad cumulativa del *Ordinario del Lugar* a la del *Vicario General* castrense, y **especial** (31).

¿Cuáles son las características generales y común denominador de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas durante esta etapa de jurisdicción concordada entre el Estado español, que mantiene la confesionalidad católica, y la propia Iglesia católica?

Primeramente y como consecuencia de la propia confesionalidad estatal reconocida en las Leyes Fundamentales (32), el catolicismo será consustancial con el propio régimen, y los valores espirituales católicos serán fusionados con la propia ideología del régimen político de este período de nuestra historia, coherente, por otra parte, con la propia tradición multiseccular católica caracterizada por la fidelidad de la monarquía española a la Iglesia de Roma, y plasmada en el ámbito de asistencia religiosa a las tropas, como hemos visto, en una primera etapa histórica mediante la existencia de la jurisdicción castrense otorgada por el Pontífice romano, y en esta segunda etapa entre 1950 y 1978, regulada bilateralmente entre el Estado español y la Iglesia católica, bajo la fórmula de jurisdicción castrense concordada o convenida.

En segundo lugar, dicha confesionalidad estatal tendrá en el ámbito de la asistencia religiosa castrense, una serie de peculiaridades que tenderán a fundir, y con frecuencia a confundir, funciones militares y funciones religiosas y culturales.

La asistencia religiosa castrense se estructura jerárquicamente, sometiéndose en buena parte a la propia estructura jerárquica militar, así el *Vicario General* castrense, cúspide de la pirámide jerárquica de la jurisdicción castrense, tiene la categoría de General de División subordinado a los Ministros del Ejército de Tierra, de la Marina y del Aire, siendo el Director General del clero castrense y Jefe superior del Servicio religioso, y al gozar de la dignidad arzobispal ejerce las potestades de gobierno u orden y jurisdicción, conferidas por el Derecho canónico; su nombramiento, regulado en el art. 2 del Convenio de 1950, y realizado por la Santa Sede, se restringe a la previa presentación del Jefe del Estado, como sucede con las demás provisiones canónicas de las Sedes

(31) Cfr. CASTALEDA y DíEZ, cit. p. 2744.

(32) Cuya máxima expresión se contiene en el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional (17-mayo-1958) al afirmar: «La nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única y verdadera fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación».

Arzobispales y Episcopales en el territorio español. En cada uno de los tres Ejércitos, se nombra a un delegado del Vicario General, que organiza los servicios religiosos dentro de su competencia, completándose esta estructura jerárquica con los capellanes castrenses, divididos en tres categorías: capellanes mayores, de primera y de segunda, que se incorporan al servicio mediante la superación del correspondiente concurso-oposición al Cuerpo Eclesiástico castrense, y con categoría de oficial militar, sueldo y ascensos militares correspondientes. Complementa esta estructura el clero auxiliar, en caso de que las necesidades de asistencia religiosa no fuesen cubiertas por la vía ordinaria de oposición e ingreso al Cuerpo Eclesiástico castrense (33).

2. La Constitución de 1978 supondrá un cambio sustancial respecto a las relaciones Iglesia-Estado existentes en España hasta entonces. La tradicional y multisecular confesionalidad católica del Estado español se verá transformada por vía constitucional en una laicidad moderada al afirmarse en la propia Constitución que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» matizándose seguidamente que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones religiosas» (art. 16,3). Nos encontramos pues ante una primera novedad, la aplicación de los principios constitucionales de libertad religiosa y cooperación a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas.

Bien es cierto, que no es esta la primera vez que en la legislación española se regula la libertad religiosa, ya que a consecuencia de los cambios operados en el seno de la Iglesia católica debidos al Concilio Vaticano II y el reconocimiento de la libertad religiosa en la «Declaración Dignitatis humanae», se proclamará la Libertad religiosa por Ley orgánica del Estado el 28-junio-1967, aunque restringida por el propio principio de confesionalidad católica del Estado, imperante hasta 1978.

¿Cuáles eran las características de la Ley de libertad religiosa de 1967 en materia de asistencia a las Fuerzas Armadas y como conjugaba con la confesionalidad estatal católica?

Se recogían específicamente en el art. 5.2, 1º de dicha ley al afirmarse que: «En las Fuerzas Armadas no se impondrá la asistencia religiosa a los actos de culto, salvo que se trate de actos de servicio, a quienes hagan constar su aca-

(33) Puede verse toda esta regulación en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 70 y ss. También para una buena síntesis de esta etapa vid. MOTILLA, A., El proceso de formación del actual sistema de Derecho eclesiástico, en IBAN. PRIETO SANCHÍS, MOTILLA. «Curso de Derecho Eclesiástico» Madrid, 1991, p. 66 a 69.

tolericidad al ingresar en aquéllas». Tal regulación se completará con las «Normas para la aplicación de la Ley 44/67 sobre el ejercicio del derecho de libertad religiosa en las Fuerzas Armadas» de 1973, que clasifica los actos religiosos en: 1) servicios de armas (jura de Bandera, toque de oración,... etc.); 2) servicios de carácter militar (festividades de Patronos, Te Deum...); y 3) actos específicamente religiosos (misa, conferencias...). De este modo la asistencia religiosa sería obligatoria para los supuestos 1 y 2, y voluntaria, previa constatación de la acatolicidad, para el supuesto 3 (34).

Evidentemente los márgenes de libertad religiosa eran reducidos, en parte, por la propia confesionalidad estatal, y en parte, por la pluricenteneria tradición de la jurisdicción católica castrense, dificultando la distinción entre actos militares propiamente dichos y actos estrictamente religiosos, fusionándolos con mucha frecuencia.

Tal y como expone críticamente GIRALDEZ, las conclusiones que se pueden extraer de la ley de libertad religiosa de 1967 y de sus normas de aplicación de 1973 son: 1) la obligatoriedad de los actos de culto para los católicos; 2) la no previsión de un cambio de adscripción religiosa durante el servicio en las Fuerzas Armadas, al tener que hacer constar la acatolicidad al ingresar en las mismas; 3) la distinción entre la clase de tropa y los mandos, a la hora de aplicar dicha ley; 4) la obligatoriedad de participación en los actos militares que conlleven actos religiosos católicos, como expresión de la confesionalidad estatal; 5) el privilegio aplicable a los sacerdotes católicos de la exención del Servicio Militar, a diferencia de la obligatoriedad para los ministros de otras confesiones (35).

Los valores y principios contenidos en la Constitución de 1978, van a transformar en profundidad el propio concepto y los fundamentos de asistencia religiosa castrense, cuya regulación positiva va a llevarse a cabo mediante la legislación unilateral, emanada por el Estado, y cuyo eje será la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (L.O.L.R.) de 5-julio-1980; y la legislación bilateral elaborada entre el Estado y las confesiones religiosas, tanto la Iglesia católica como las consideradas «de notorio arraigo».

Efectivamente, la primera consecuencia de la transformación en un Estado social de Derecho es la función que asume éste al promocionar y fomentar los valores y principios constitucionales, en concreto y por lo que se refiere a

(34) Sobre las normas de aplicación cit. vid. SUÁREZ PERTIERRA, G., Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español, Vitoria, 1978, p. 94 y ss.

(35) Vid. GIRALDEZ DEIRO, A., Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. En «I.C.», 1982, p. 173.

nuestro estudio, libertad religiosa y cooperación con las confesiones religiosas, cuyo fundamento radica en la tutela por parte del Estado del fenómeno religioso, como un valor social a proteger, salvaguardando, con ello, el derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos, que implica el sean asistido respetando la confesión que profesen. De este modo el Estado se transforma en el intermediario que facilita tal asistencia, que no presta directamente, siendo las confesiones religiosas las que tendrán encomendada dicha tarea.

En la práctica, como veremos, tal asistencia sólo está plenamente desarrollada por la Iglesia católica, teniendo como referencia jurídica la estructura establecida durante el régimen anterior y asentada en la jurisdicción convenida, consecuencia ineludible de nuestra historia, si bien se abren formal y jurídicamente las mismas expectativas para las demás confesiones con capacidad legal para suscribir acuerdos con el Estado, y un buen ejemplo lo constituyen ya los preacuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FE-REDE) y con la Federación de Comunidades Israelitas (FCI), para las comunidades evangélicas y judías, que recientemente han sido aprobados por el Consejo de Ministros.

El derecho español vigente en materia de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, tiene como hemos dicho, un doble origen, unilateral y pacticio. Punto de partida de la normativa unilateral es la L.O.L.R., y en concreto sus arts. 2 y 7, que regulan los principios de libertad religiosa y cooperación con las confesiones (36).

Por lo que se refiere a la legislación complementaria básica debemos mencionar las siguientes normas: Ley de 28-diciembre-1978, Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, art. 177; Real Decreto de 9-noviembre-1983, que aprueba las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, arts. 234 a 244; Real Decreto de 22-febrero-1984, que aprueba las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire, arts. 285 a 299; Real Decreto de 23-mayo-1984, que aprueba las Reales Or-

(36) Art. 2.1.: «La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a... b) practicar los actos de cultos y recibir asistencia religiosa de su propia confesión;... sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar acto de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales», 3: «Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares...».

Art. 7: «El Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por Ley de Las Cortes Generales. (Vid. nota adicional final).

denanzas de la Armada, arts. 432 a 442; Ley de 18-julio-1989, que regula el Régimen del Personal Militar Profesional, disp. final 7ª; y Real Decreto de 7-septiembre-1990 por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan sus normas de funcionamiento.

Como primera característica común todas las Reales Ordenanzas debemos señalar la ausencia de referencias a la institución del Vicariato castrense católico, regulado en el Acuerdo con la Iglesia católica de 3-enero-1979, y base real, en la práctica, como ya hemos dicho anteriormente, de la estructura asistencial religiosa en España. La razón de ello podría ser la prudencia del legislador ante una situación que se están viendo sometida a profundos cambios y transformaciones, y que aconsejan la necesaria cautela en su tratamiento legal.

Las Reales Ordenanzas de 1978, en su art. 177 enuncian el derecho de libertad religiosa de los militares bajo las pautas constitucionales del art. 16.1, afirmando que «todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual y colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad».

Y las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra de 9-noviembre-1983 desarrollan en el título X la asistencia religiosa, asumiendo igualmente la protección del derecho de libertad religiosa de los militares coherente con la propia Constitución, y con la ya en vigor L.O.L.R., y así se inicia dicho título con la siguiente afirmación contenida en el art. 234 «Los Mandos del Ejército respetarán y protegerán el derecho de libertad religiosa de sus subordinados, en los términos previstos por la Constitución y por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Cuando coexistan fieles de distintas iglesias, confesiones o comunidades religiosas cuidarán de la armonía de sus relaciones», previendo en el art. 244 la asistencia religiosa a cargo de capellanes de otras confesiones, que desempeñarán funciones análogas y en las mismas condiciones que los católicos, en los términos que determinen los futuros acuerdos que suscriban con sus correspondientes confesiones religiosas.

Parece evidente, tras los datos que hemos aportado, que la pregunta a formularnos seguidamente será ¿cómo se conjuga el derecho de libertad religiosa con la arraigada tradición católica en el Ejército español?

La respuesta no es fácil, ya que el catolicismo está asentado plurisecularmente como un valor espiritual y moral inherente a la propia vida castrense, formando parte, incluso hoy día, de los actos militares más solemnes, como la Jura de Bandera, el Homenaje a los Caídos, la celebración de las Festividades Patronales, las Entregas de Despachos, o las Honras Fúnebres y Entierros, en los que, efectivamente, los actos estrictamente culturales católicos se fusionan con las expresiones más solemnes de la vida militar.

Por ello, privar a tales actos de su expresión espiritual católica, implicaría en cierto modo su desvirtuación, habida cuenta de que en España la tradición católica es un hecho innegable y, hoy por hoy una realidad constatable, cuya consecuencia se refleja en esa denominada por algunos autores «confesionalidad sociológica del pueblo español», que no podemos ni ignorar, ni infravalorar. Tal vez sea una consecuencia histórica a la que, hoy día, no se tenga que renunciar radicalmente en aras a una igualitaria aplicación del derecho de libertad religiosa, cuando en la propia Constitución española se le otorga a la Iglesia católica una mención específica, lo que ya implica un trato diferenciado, frente al resto de las confesiones religiosas de indudable menor arraigo y número de creyentes.

Por lo que se refiere a las Fuentes bilaterales o pacticias que regulan la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, merece una consideración prioritaria, por las razones antes aludidas, el Acuerdo con la Iglesia católica, que garantiza la asistencia católica castrense.

¿Cuáles son los elementos más destacables de este Acuerdo que consta de ocho artículos, un protocolo final y dos anexos?

En primer lugar se afirma en su artículo 1 que «la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por medio del Vicariato castrense», continuándose, en consecuencia, con la tradición pluricentenaria de la institución del Vicariato castrense, cuyas características se determinan en el art. 2 al afirmarse que es una diócesis personal no territorial, jerárquicamente estructurada, que constará de un arzobispo con su propia curia.

Con ello parece evidente una primera transformación respecto a la legislación anterior inmediata, y es que la jurisdicción ha dejado de ser ordinaria vicaria para convertirse en ordinaria propia, aunque aún subsista el histórico término de «Vicariato», por lo que el Vicario se denominaría directamente «Arzobispo castrense» sin otra titularidad, desligándose, por tanto, de aquellas titularidades honoríficas a las que estuvo vinculado el Vicariato históricamente, como el Patriarcado de las Indias, o el Obispado de Sión, así como de cualquier otra (37).

En consecuencia, la naturaleza de la potestad del Vicario General castrense se configura como, **ordinaria**, tal y como la regula el C.I.C de 1917 en su canon 197, no olvidemos que aún estaba en vigor dicho C.I.C cuando el Acuer-

(37) Vid. al respecto MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, L.: La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos. Comentario. En «R.E.D.C.», 1980. p. 461. También MOSTAZA, cit. p. 378 y s. Y por lo que se refiere a las titularidades honoríficas ajenas al Vicariato General castrense vid. supra notas 26 y 27.

do de 1979 entró en vigor, y que a partir de 1983 se atenderá a la regulación del vigente código en su cánón 131, **personal**, cuyos fieles se especifican en el art. 2 del anexo 1 del Acuerdo, **propia**, por ser precisamente una diócesis personal tal y como se reconoce en el propio Acuerdo, art. 2, **especial**, por sus peculiares características, ya que sus fieles no son permanentes ni sometidos exclusivamente a dicha jurisdicción, **cumulativa** con la de los obispos diocesanos, tal y como se afirma en el art. 4.1. del anexo 1 del acuerdo, y finalmente, tal y como lo viene siendo desde el Convenio de 1950, **convenida o concordada** entre la Santa Sede y el Estado español, y no otorgada por el Pontífice romano.

Respecto a la curia del Vicariato castrense se especifica detalladamente cuando parecería más apropiado que tal pormenorización se recogiese en el reglamento del clero castrense correspondiente.

La provisión del Vicariato tiene como referencia inmediata el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 28-julio-1976, que determinaba en su art. 1.3 que «la provisión del Vicariato General castrense se hará mediante la propuesta de una terna de nombre, formada de común acuerdo entre la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y sometida a la aprobación de la Santa Sede. El Rey presentará en el término de quince días, uno de ellos para su nombramiento por el Romano Pontífice», de modo que el texto del art. 3 del Acuerdo de asistencia a las Fuerzas Armadas de 1979, es una transcripción del anterior, de 1976.

De este modo, en definitiva, se cierra la etapa del privilegio de la presentación de obispos que tradicionalmente ejercía el Jefe del Estado español, como vestigio del regalismo multiseccular (38).

Por último destacar el trasfondo del Acuerdo, inspirado más en la característica de la pastoralidad y la asistencia espiritual de los fieles, imperante en la Iglesia católica desde el Concilio Vaticano II, que en consideraciones de tipo militar, dadas por la propia estructura del Vicariato castrense.

Llegados a este punto nos parece apropiado completar esta panorámica que nos ofrece la legislación bilateral entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas, con el documento ponti-

(38) El privilegio de presentación episcopal se regula por primera vez durante el régimen del General Franco, en el Convenio de 7-junio-1941, art. 7, que a su vez se recogerá, primero en el Convenio de 5-agosto-1950, y en los mismos términos en el Concordato de 1953. Para un estudio pormenorizado de la provisión del arzobispado castrense, y sus antecedentes próximos, vid. SECO CARO, L. La provisión del Arzobispado castrense en el Derecho Eclesiástico español. En «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía». Madrid, 1989. p. 491 y ss.

ficio más reciente sobre dicha asistencia, y que nos ayudará a perfilar mejor la perspectiva que, la propia Iglesia católica, tiene en la actualidad sobre dicha asistencia castrense. El 21-julio-1986 entró en vigor la Constitución apostólica «*Spirituali Militum Curae*» de Juan Pablo II (39).

Dicha Constitución responde a las características de una ley-marco, en la que se aplican las directrices del Concilio Vaticano II, dictando una serie de pautas adecuadas que regulen la asistencia espiritual de unos fieles específicos, los militares, y determinando las peculiaridades canónicas de los actuales Vicariatos castrenses.

La primera novedad la aporta precisamente el cambio terminológico, al sustituirse la expresión «Vicariato» por «Ordinariato» castrense, coherente con su propia estructura general y autónoma equiparable a un Ordinariato o Diócesis, ya que los Ordinariatos militares, son peculiares circunscripciones eclesiásticas asimiladas a las diócesis (norma 1^a), y equiparables a éstas en su configuración como Iglesias particulares de carácter personal. Que, por otra parte, se distinguen netamente de la figura canónica de la Prelatura Personal, al ser esta última una estructura jurisdiccional erigida por la Santa Sede como instrumento pastoral de la jerarquía eclesiástica, cuya finalidad pastoral es estrictamente peculiar (40).

Por lo que se refiere a las características del Ordinariato castrense, recoge la Constitución apostólica las ya mencionadas de potestad personal, ordinaria, propia y cumulativa con la jurisdicción del Obispo diocesano (norma 4^a), insistiéndose en que la designación del Ordinario militar o castrense, y no ya vicario, corresponde exclusivamente al Papa (norma 2a.2). En definitiva, para el caso español no implica ninguna modificación sustancial en el contenido, aunque si formal respecto al término de Ordinariato castrense, en cuanto a la legislación concordada de 1979.

Hemos dicho ya que la única legislación bilateral en vigor es, hasta la fecha, la suscrita con la Iglesia católica, no obstante, se ha dado un paso importante en la realización de las expectativas del art. 16.3 de la Constitución, al haberse elaborado ya los preacuerdos con dos de las confesiones de mayor arraigo en nuestro país, como son las comunidades evangélicas y judías pendientes ya, tan sólo, de su aprobación por las Cortes Generales, textos que, previsiblemente, no sufran ásperas modificaciones, respecto a su redacción actual en la que paritariamente han intervenido en su redacción representantes legales de ambas partes firmantes de los Acuerdos.

(39) Puede verse el texto en latín íntegro en «*Il Diritto Ecc.*», 1986, p. 257 y ss.

(40) En este sentido vid. DALLA TORRE, G., *Aspetto della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli Ordinariati castrensi*. En «*Il diritto Ecc.*», 1986, p. 268 y ss.

Los dos Preacuerdos, el con la FEREDE y con la FCI, recogen, la asistencia a las Fuerzas Armadas en sus correspondientes arts. 8, cuya redacción es muy similar.

Así en el Preacuerdo con la FEREDE se afirma: «Se reconoce el derecho a todos los militares, sean o no profesionales, y de cuantas personas presten servicio en las Fuerzas Armadas, a participar en las actividades religiosas y ritos propios de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE, en los días y horas de precepto de las diferentes confesiones que la integra, previa la oportuna autorización de sus jefes que procurarán hacer compatible con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para el desarrollo de las mismas. La asistencia religiosa será dispensada por los ministros de culto designados por las Iglesias pertenecientes a la FEREDE con la conformidad de esta y serán autorizados por los Mandos del Ejército que prestarán la colaboración precisa para el desempeño de sus funciones en iguales condiciones que los ministros de culto de otras Iglesias, Confesiones o Comunidades que tengan concertados Acuerdos de Cooperación con el Estado».

Y el Preacuerdo con la FCI expone que: «Se reconoce el derecho a los militares judíos, sean o no profesionales, y a cuantas personas de dicha religión presten servicio a las Fuerzas Armadas, a recibir asistencia religiosa y a participar en actividades y ritos propios de la religión judía, previa la oportuna autorización de sus jefes que procurarán hacer compatible con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para el desarrollo de las mismas.

Los militares judíos que no puedan cumplir sus obligaciones religiosas por no haber Sinagoga en el lugar de su destino, podrán ser autorizados para el cumplimiento de aquéllas en la Sinagoga de la localidad más próxima, cuando las necesidades del servicio lo permitan.

La asistencia religiosa será dispensada por los ministros de culto designados por las Comunidades pertenecientes a la FCI, con la conformidad de ésta, y serán autorizados por los Mandos del Ejército que prestarán la colaboración precisa para el desempeño de sus funciones en iguales condiciones que los ministros de culto de otras Iglesias, Confesiones y Comunidades que tengan concertados Acuerdos de Cooperación con el Estado.

Las Autoridades correspondientes comunicarán el fallecimiento de los militares judíos, ocurrido durante la prestación del servicio militar, a la familia del fallecido, a fin de que puedan recibir las honras fúnebres y ser enterrados según el rito judío» (41).

(41) Ambos textos se recogen en LLAMAZARES, D., Acuerdos del Estado con las Confesiones religiosas (FEREDE/FCI). Addenda a la 1ª edición de Derecho Eclesiástico del Estado. Madrid, 1989, pp. 46 y 57.

La primera gran diferencia que encontramos respecto al Acuerdo con la Iglesia católica es que en éste lo que se determina es la organización del Vicariato castrense, como institución integrada en la propia estructura militar, sin referirse a los derechos de los fieles católicos vinculados a las Fuerzas Armadas, en los Preacuerdos con la FEREDE y FCI, en cambio, el contenido sustancial de la asistencia se centra en el ejercicio del derecho de libertad religiosa de sus fieles, con el compromiso de los Mandos de autorizar, facilitar y cooperar en el ejercicio de este derecho. Se advierte pues una atención más individual que colectiva, justamente a la inversa que con la Iglesia católica, cuya relación es más institucional que personal.

Por otra parte, también se deduce que, a diferencia con la Iglesia católica, la asistencia religiosa en estas Comunidades se prevee, bien mediante la libertad de salida para acceder a los lugares de culto correspondientes, bien mediante la colaboración del Estado facilitando locales y medios para que dicha asistencia religiosa quede suficientemente cubierta por las Confesiones religiosas, cuando en el caso de la Iglesia católica, al prestarse la asistencia religiosa a través del Vicariato, se garantiza ésta al ser parte integrante de la propia organización militar.

Parece por tanto evidente que, con la regulación expuesta, los principios constitucionales de libertad religiosa y cooperación con las confesiones están siendo respetados en el desarrollo normativo de la legislación ordinaria, pero ¿implican las diferencias de trato jurídico apuntadas alguna vulneración del principio constitucional de igualdad en la ley y ante la ley?

Esta cuestión ya ha sido abordada por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 mayo 1982.

Efectivamente, como consecuencia de la promulgación de la Ley de 24-diciembre-1981 sobre la clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera, en la que se incluía en su apartado cuarto los relativos al Cuerpo Eclesiástico Castrense, Gregorio Peces-Barba, en representación de sesenta y nueve Diputados, presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional relativo a la mencionada ley.

Creo de interés recoger algunas de las alegaciones presentadas en dicho recurso, que nos ponen en evidencia el sentir de este grupo de nuestros parlamentarios, así como de un importante sector de nuestra sociedad, y que nos permitirán ponderar más rigurosamente esta cuestión (42).

(42) Para el análisis de dicha sentencia se ha utilizado el texto publicado por la Secretaría del Tribunal Constitucional en «Jurisprudencia Constitucional» t. III. p. 295 y ss.

Se afirma en dicho escrito, y en consonancia con la más cualificada doctrina al respecto que «igualdad no equivale a uniformidad» y «únicamente existirá vulneración de la igualdad cuando las medidas que el Estado adopte representen una quiebra de los principios de igualdad y libertad religiosa, es decir, cuando el Estado asuma como función pública la satisfacción de una función genuinamente religiosa», precisando los recurrentes que «la mención expresa de la Iglesia católica, no es, cobertura constitucional que justifique un régimen de privilegios o de cuasiconfesionalidad» y dicha mención «debe considerarse como un paradigma extensión del trato específico de las demás confesiones» que desde luego parece obvio e indiscutible, sin embargo como consecuencia de la anterior afirmación, sistienen los recurrentes que «el precepto impugnado representa una vulneración de la norma constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal» afirmando que «junto a la vulneración indirecta de la igualdad que deriva del desconocimiento del criterio de neutralidad del Estado en materia religiosa, el precepto representa una violación directa de la igualdad jurídica por ofrecer una insuficiente y limitada regulación de la asistencia a las Fuerzas Armadas».

Conviene matizar esta primera afirmación en el sentido de indicar que la *neutralidad estatal en materia religiosa no es un principio reconocido expresamente en nuestra Constitución, ni necesariamente implícito en un sistema cooperacionista como el nuestro, tradicionalmente la neutralidad estatal en materia religiosa fue perfilada doctrinalmente y de modo magistral por uno de los padres de la Constitución norteamericana. Thomas Jefferson, al adoptar el criterio de la separación Iglesia-Estado como inspirador de los llamados sistemas separacionistas, utilizando para ello la célebre metáfora del «muro de separación» entre ambas, pero que el propio Tribunal Supremo estadounidense, en su función de Tribunal Constitucional, ha venido interpretando de un modo menos riguroso, en las últimas décadas, ante las dificultades de una aplicación estricta y utópica del principio de neutralidad, y tal y como afirma la doctrina norteamericana más reciente, la inoperatividad e inaplicabilidad real del principio de neutralidad han llevado al T.S. norteamericano a elaborar el criterio de la llamada neutralidad benevolente, bajo pautas de flexibilidad, que aplican desde posiciones cada vez menos separacionistas y más cooperacionistas (43).*

Por otra parte, los recurrentes consideran que «al precepto impugnado, al mantener el Cuerpo Eclesiástico Castrense debe reputarse contrario a la declaración

(43) Al respecto puede verse MORAN, G., La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A. Santiago de Compostela, 1989, p. 28 y ss.

constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal» ya que en su opinión la Ley impugnada «de una parte rescita el Cuerpo Eclesiástico, que había desaparecido en el Acuerdo de 1979, y de otra, sigue circunscribiendo la asistencia religiosa a la Iglesia católica ya que no recoge los modos de articular y organizar la asistencia de otras confesiones distintas a la católica» Al respecto sólo indicar que no nos parece que el objetivo de dicha Ley sea el de la organización de la asistencia religiosa de otras confesiones, habida cuenta en estos momentos, ni siquiera se habían elaborado los Preacuerdos, por razones internas dentro de las propias Confesiones, no porque el Estado dificultase los mismos, y además, el Cuerpo Eclesiástico (católico) Castrense no se había suprimido por ley alguna, pero la respuesta a estas afirmaciones de los recurrentes nos la brinda el propio Tribunal Constitucional en su sentencia al afirmar que «el hecho de que en estos Acuerdos (3-enero-1979) no hubiera mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953 y en el Convenio de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedará derogada la legislación española».

Y en consecuencia la sentencia no acepta ninguna de las conclusiones del recurso esto es: «1) que dejara de existir el Cuerpo Eclesiástico; 2) que los miembros del Cuerpo Eclesiástico dejaran de ostentar graduaciones similares a las militares; y 3) que en el Cuerpo Eclesiástico dejara de haber ascensos».

La doctrina también ha abordado la cuestión relativa a la asistencia religiosa y el principio constitucional de igualdad, así GIRALDEZ distingue, siguiendo a la doctrina italiana, entre igualdad absoluta y relativa o proporcional, considerando que la Constitución ha querido establecer una igualdad absoluta de las confesiones ante la ley, y una igualdad relativa a la hora de llevar a cabo las relaciones de cooperación con las distintas confesiones (44).

Y en este sentido también MOLANO se refiere a igualdad proporcional, no a la igualdad absoluta, y considera respecto a constitucionalidad o inconstitucionalidad del sistema funcional para los ministros de culto, que la respuesta no está clara, habida cuenta que la doctrina administrativista no acaba de ponerse de acuerdo, sobre la distinción entre «función pública» y «servicio público» así como sobre la naturaleza del funcionario (45).

(44) Cfr. GIRALDEZ, cit. p. 179.

(45) Cfr. MOLANO, E. La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español, en «Persona y Derecho» n. II, p. 238 y ss.

A su vez, LLAMAZARES considera que la sentencia no entra en el fondo del problema, y opina que el Tribunal no debió de glosar alguno de los argumentos en los que los recurrentes apoyaban su consideración de inconstitucionalidad (46).

Por su parte MORENO ANTÓN indica que el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la idoneidad del sistema de la integración orgánica, constatando tan sólo que los acuerdos con la Iglesia católica no habían derogado la legislación al respecto y coincide con IBAN en que, el Tribunal, no establece que la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas deba de prestarse mediante un cuerpo de Funcionarios militares, y por tanto nada impediría que los capellanes castrenses dejasen de ser funcionarios militares (47).

Llegados a este punto convendría considerar una expectativa expresada en el recurso de inconstitucionalidad, que creo que debería ser tenida especialmente en cuenta, en concreto la referida a que «en el futuro será aconsejable buscar fórmulas de cooperación menos atentas a la conservación de tradiciones de origen regalistas o curialistas y más preocupadas por las exigencias reales de la libertad religiosa en el mundo moderno» (48).

Precisamente dicha expectativa a sido especialmente tenida en cuenta al promulgarse recientemente dos nuevas normas, La Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional de 17-julio-1989 (49), y el Real Decreto de 7-septiembre-1990 por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y se dictan las normas sobre su funcionamiento (50).

¿Cuáles son las innovaciones que introducen ambos textos legales?

La Ley de 19-julio-1989 en su disposición final séptima:

1) Crea el Servicio de asistencia religiosa, ateniéndose a los siguientes criterios: a) los ministros de culto que presten tal asistencia no tendrán la condición de militares y su vinculación podrá ser permanente, superadas las correspondientes pruebas de acceso, o no permanente, hasta un máximo de ocho años; y b) las retribuciones se establecerán de forma similar al del personal de las Fuerzas Armadas y en relación a los servicios prestados.

(46) Vid. LLAMAZARES, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho a la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, p. 827 y ss.

(47) Cfr. MORENO ANTÓN, M., *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca, 1989, p. 123 y ss., e IBAN - PRIETO SANCHÍS. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1987 (2ª ed.) p. 214.

(48) Vid. supra nota 42.

(49) «B.O.E.» n. 172 de 20 julio 1989.

(50) «B.O.E.» n. 188 de 25-septiembre-1990. Para una exégesis de ambos textos vid. SANTIAGO PRIETO, M., *El Servicio de Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. Texto y Comentario*. En «R.E.D.C.», 1991 p. 663 y ss.

2) Mantiene la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas ejercida mediante el Vicariato castrense, en los términos del Acuerdo de 1979.

3) Declara a extinguir los Cuerpos Eclesiásticos castrenses, concediendo a sus componentes el derecho a optar entre integrarse en el Servicio de asistencia religiosa con carácter permanente o continuar en los Cuerpos de procedencia con los mismos derechos y obligaciones.

Por su parte, el Real Decreto de 7-septiembre-1990 organiza dicho Servicio de Asistencia religiosa entre cuyas características formales destaca su división en dos capítulos, el primero reitera el contenido de la disp. 7ª de la mencionada Ley, dedicándole tan sólo cuatro de sus artículos, y el segundo se centra exclusivamente en la asistencia religiosa a los miembros católicos, arts. 5 al 17, atendándose a las siguientes pautas:

1) Mantiene la asistencia católica a través del Arzobispado castrense, abandonando el histórico término «Vicariato» y adaptándose a la terminología utilizada por la Const. Apostólica «*Spirituali Militum Curae*» de Juan Pablo II y acorde con su contenido canónico.

2) Determina que la vinculación de los sacerdotes podrá ser permanente o no, regulando específicamente cada una de las alternativas, equiparando las retribuciones a las de los funcionarios del grupo A. de pleno derecho o interinos, según su vinculación sea o no permanente, estando afiliados a la Seguridad Social, y aplicándoseles el régimen disciplinario vigente para los funcionarios de la Administración civil del Estado.

3) Prevee la designación, por el Arzobispo castrense, de sacerdotes que colaboren a tiempo parcial y con carácter complementario, sin que tengan la consideración de miembros del Servicio de Asistencia Religiosa.

4) Y por último, los Reglamentos de los Cuerpos Eclesiásticos castrenses declarados a extinguir, se mantendrán en vigor hasta la total extinción de los mismos.

En virtud de esta nueva regulación se produce una notable transformación sobre todo, por lo que se refiere a la nueva Ley, que abre la posibilidad de una garantía real de asistencia religiosa a todos los miembros de las Fuerzas Armadas, sin condicionarlo a la existencia o no de acuerdos con algunas confesiones, al afirmarse que «el Gobierno por Real Decreto creará el Servicio de asistencia religiosa» lo que conlleva un compromiso por parte del Estado de creación de una estructura orgánica que haga posible para todos los militares tal

asistencia. Y como afirma LLAMAZARES «al menos se eliminan todos los motivos que harían sospechar de inconstitucionalidad el modelo anterior, respecto a la relación de los ministros confesionales con la Administración anterior» (51).

Sin embargo, las expectativas de articulación de dicho Servicio de Asistencia Religiosa no nos parecen suficientemente desarrolladas en el Real Decreto de 1990, respecto a una aplicación más acorde con los postulados constitucionales, y puesta de manifiesto a lo largo de últimas éstas páginas, y me refiero a la ausencia de la articulación y regulación de la asistencia a otras confesiones distintas a la católica, puesto que el Real Decreto no menciona tal asistencia, y sólo al art. 4 indica genéricamente que «se facilitarán los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones», y ya a partir del art. 5, el Real Decreto regula exclusivamente la asistencia católica, ¿quiere ello decir que sólo los miembros católicos del Servicio de Asistencia pueden alcanzar la vinculación permanente, y el status asimilado al de funcionario previsto en el mismo?

Efectivamente, el Real Decreto no es lo suficientemente explícito ante las expectativas abiertas por la Ley de 19-julio-1989, centrándose exclusivamente en la asistencia religiosa a los miembros católicos, e ignorando, al no hacer ni siquiera mención, a los de otras confesiones, y refiriéndose a los «sacerdotes» (evidentemente católicos) y no genéricamente a los «ministros de culto», o bien utilizando, la que nos parece imprecisa expresión de «el personal», dentro del capítulo que regula la asistencia católica, y manteniendo, por otra parte, la condición de sus miembros de cuasifuncionarios, o asimilados a los funcionarios.

Independientemente, sí me parece coherente que la nueva legislación salve los derechos adquiridos de los sacerdotes pertenecientes al declarado a extinguir Cuerpo Eclesiástico castrense, permitiéndoles optar entre integrarse en el nuevo Servicio de Asistencia o continuar en sus cuerpos de procedencia, con sus mismos derechos y deberes, que no hace sino aplicar el elemental principio de equidad, siendo, en mi opinión, injustificable el privarles de tales derechos que los son propios (52).

Con todo ello, y a pesar de las críticas apuntadas, si es innegable que, con esta nueva legislación, se cierra una etapa de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, caracterizada por ese maridaje entre el catolicismo y la vida castrense cuyo eje había sido el Cuerpo Eclesiástico (católico) Castrense, que

(51) Cfr. LLAMAZARES, cit. p. 830.

(52) Un punto de vista diverso puede verse en IBAN, curso de Derecho Eclesiástico (obra de IBAN, PRIETO SANCHÍS y MOTILLA) cit. p. 462 y ss.

inicia su multiseccular andadura histórica en las Reales Ordenanzas de Carlos III, siendo tan sólo suprimido brevísimamente en las etapas republicanas de nuestra historia, y se abre una nueva era presidida por los principios constitucionales de libertad religiosa, igualdad en y ante la ley y cooperación con las confesiones, que paulatinamente, tal vez para algunos con demasiada lentitud, está transformando nuestra legislación arraigada en tradiciones pluriseculares, para hacerla más acorde con un Estado democrático de Derecho, y su compromiso con la defensa de los derechos fundamentales, y en concreto por lo que se refiere a nuestro estudio, con el derecho de libertad religiosa.

3. Nos parece oportuno completar este estudio con una referencia al Derecho comparado, que nos permita cotejar nuestra propia legislación con la de otros países, sobre todo con aquéllos con una mayor tradición en la protección del derecho de libertad religiosa, a la luz de la cual, podamos extraer conclusiones más aquilatadas y tal vez así, comprender y valorar mejor la trayectoria reciente de la asistencia religiosa castrense en nuestro país.

Centraremos la panorámica presentada ateniéndonos a tres cuestiones en consonancia los problemas planteados respecto a la asistencia religiosa castrense en España:

1) ¿Es España el único país, de los constitucionalmente democráticos que garantizan el derecho fundamental de libertad religiosa, en el que existe el Ordinariato castrense católico?

2) ¿En alguno de ellos existe Cuerpo Eclesiástico castrense cuyos miembros gocen de rango militar, o de la cualidad de funcionarios del Estado?

3) ¿Cuáles de estos países tienen prevista y organizada en su legislación la asistencia religiosa, y cómo se realiza dicha prestación por las diversas confesiones religiosas?

Intentaremos responder a estas preguntas, a lo largo de las páginas siguientes, teniendo presentes las limitaciones debidas sobre todo a las dificultades en la localización de las fuentes jurídicas comparadas, de ahí que centremos la última cuestión en los países más representativos y cuya documentación ha resultado más asequible de localizar, así Alemania, Francia, Italia, Gran Bretaña o Estados Unidos, con referencias concretas a algún otro país del que disponemos de datos complementarios.

Respecto a la primera pregunta responderemos que efectivamente sí existen Ordinariatos castrenses católicos en otros países, y afirma MARTINEZ

FERNÁNDEZ (53), que son al menos veintisiete los Ordinarios castrenses en la actualidad, y entre ellos podemos mencionar a los de los países latinoamericanos, como **Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Paraguay, Venezuela, Chile o Perú** (54), sin duda influenciados por la común tradición católica castrense heredada de España, pero también los Ordinariatos castrenses católicos existen en países como **Canadá** (55) desde el 17-febrero-1951, o **Sudáfrica** (56) desde el 17-mayo-1951, o incluso países tradicionalmente laicos desde el siglo XVIII, con un arraigado separacionismo Iglesia-Estado, como **Francia**(57) desde el 26-julio-1952, o **Estados Unidos** (58) desde el 8-septiembre-1957; países confesionales acatólicos como **Gran Bretaña** (59), que mantiene la confesionalidad estatal anglicana, y cuyo Ordinariato católico se erige el 21-noviembre-1953, países aconfesionales cooperacionistas como **Italia** (60), cuya jurisdicción castrense católica se crea el 1-mayo-1915 y reaparece con el Concordato de 1929, siendo país entonces confesional católico, y mantenido el Ordinariato recientemente tras los nuevos acuerdos con la Iglesia católica en 1984; **Holanda** (61) desde el 16-abril-1957, **Bélgica** (62) desde el 7-noviembre-1957, o incluso países del emisferio austral como **Australia** (63) desde el 6-marzo-1969 y **Nueva Zelanda** (64) desde el 28-octubre-1976.

(53) Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, L., Servicio religioso a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de los clérigos. En «Acuerdos Iglesia-Estado en el último decenio». Barcelona, p. 232.

(54) Cfr. el Índice analítico hasta 1965 de «R.E.D.S.» «Capellanes castrenses» pp.69 a 71 donde se reseñan los correspondientes decretos de erección de los mencionados Ordinariatos (Vicariatos según la antigua terminología). También recogido el listado de los países cit. por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232, notas 37 a 39 al texto.

(55) Vid. OGLE, R.J., *The Faculties of Canadian Military Chaplains*, Ottawa, 1956. También citado dicho Ordinariato por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ. *Ibid.* y MOSTAZA, cit. p. 384, nota 116 al texto.

(56) Cfr. Índice analítico «R.E.D.C.» ci. p. 70.

(57) Cfr. *Ibid.* p. 69. También cit. por MOSTAZA, cit. p. 384, nota 117 al texto; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232, nota 38 al texto; SANTIAGO PRIETO, cit. p. 677, explicando en síntesis su estructura. Para el texto completo sobre la creación de dicho Ordinariato vid. *Le Dècret D'erection du Vicariat aux Forces Armées en France*, comentado por LEFEBVRE, Ch., en «R.E.D.C.» 1954, p. 429 y ss. E igualmente para su estudio histórico vid. *Vicariat aux Armées française. Service d'Histoire, Archives et Documentation, L'aumonerie militaire française*, París, 1960.

(58) Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232 nota 37 al texto; MOSTAZA, cit. p. 384 nota 118 al texto; y para una síntesis vid. SANTIAGO PRIETO, cit. p. 676.

(59) *Ibid.*

(60) *Ibid.* Para un análisis más completo vid. COPPOLA, R., *Dalla Costituzione Apostolica «Spirituali militum curae» allo statuto dell'Ordinariato militare in Italia*. En «Studi in memoria di Mario Petroncelli» Napoli, 1989, p. 147 y ss. en especial p. 154 a 164.

(61) Cfr. MOSTAZA. *Ibid.* nota 114 al texto.

(62) Cfr. *Ibid.*, y la síntesis de SANTIAGO PRIETO, cit. p. 677 y ss.

(63) Cfr. MOSTAZA, *Ibid.* nota 119.

(64) Cfr. *Ibid.* nota 120.

Respecto a la segunda pregunta hay que responder afirmativamente, ya que son bastantes los países democráticos que integran el Cuerpo Eclesiástico castrense dentro de la estructura militar, cuyos capellanes tienen rango de oficiales del Ejército, aunque no necesariamente lo componen sólo capellanes católicos, pudiendo formar parte de dicho Cuerpo ministros de culto de otras confesiones.

Afirman MARTÍNEZ FERNÁNDEZ y SANTIAGO PRIETO, que al menos en 17 Estados aconfesionales los capellanes católicos poseen graduación militar o asimilaciones a los oficiales, así, Bélgica, Canadá, Colombia, Corea del Sur, Filipinas, Italia, Indonesia, Holanda, Portugal, Suiza, EE.UU., Venezuela, Brasil, Francia, Alemania y Austria (65).

Un dato parecido lo aporta nuestro Tribunal Constitucional en el texto de la mencionada Sent. de 13-mayo-1982, al indicar que «en muchos países occidentales, los capellanes militares forman parte de la estructura del Ejército y están sujetos a los deberes y ordenanzas militares sin otras especialidades que las derivadas de la índole de su función, como el caso de Italia, y de Gran Bretaña. En Estados Unidos, Bélgica, Canadá, Holanda y Suiza se compatibiliza, sin desdoro alguno para el Estado aconfesional la existencia de capellanes castrenses, integrados en las filas del Ejército y sujetos a graduación. En otros países, como Alemania, no existe un cuerpo eclesiástico castrense, pero hay un reconocimiento amplio de la intervención de las iglesias en el Ejército» (66).

Vemos pues, que tanto la institución del Vicariato, Ordinariato en la nueva terminología canónica, como la existencia del Cuerpo Eclesiástico castrense integrado en la estructura militar, se mantienen en un buen número de países, muchos de ellos aconfesionales cooperacionistas e incluso, como el caso francés o el norteamericano, separacionistas.

Nos queda por responder a la tercera cuestión, relativa a la estructura de la asistencia religiosa en los países más representativos en la protección constitucional del derecho de libertad religiosa. Veamos, pues, como se regula en sus legislaciones.

Estados Unidos:

La separación Iglesia-Estado se instaura desde su mismo nacimiento como nación, una vez alcanzada su independencia de Gran Bretaña, plasmándose en

(65) Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232. notas 38 y 39 al texto, y SANTIAGO PRIETO, cit. p. 676.

(66) Cfr. Sent. 24/82 de 13-mayo-1982, texto empleado Jurisprudencia Constitucional cit. p. 310.

su declaración de derechos «Bill of Rights» en 1789, y consagrándose en la Primera de las Enmiendas a la Constitución mediante la fórmula «El Congreso no elaborará ninguna ley respecto al establecimiento de religión alguna, o prohibiendo su libre ejercicio», que la Jurisprudencia constitucional ha desarrollado en función de las llamadas cláusulas religiosas «de no establecimiento» y «de libre ejercicio» («Establishment Clause» y «Free Exercise Clause»), en un número amplísimo de sentencias (67).

Teniendo presentes estas peculiaridades, la asistencia religiosa castrense se estructura de un modo un tanto contradictorio, al menos a primera vista, puesto que se configura, no como una estructura ajena al Estado, como sería previsible ante una estricta separación Iglesia-Estado bicentenaria, sino todo lo contrario, es decir, como un servicio insertado en el propio Ejército norteamericano, siendo el propio Estado («Government», Gobierno, en la terminología administrativista, estadounidense quien contrata directamente a los capellanes, pagando sus salarios y garantizando su Seguridad Social, en una situación semejante a la de los funcionarios del Gobierno, y además con rango militar de oficiales, siendo su función más amplia que de la mera asistencia espiritual de sus fieles, al ser asesores de los mandos en moralidad o formación de los soldados. Tan sólo las confesiones «Churches» que formen parte de la Conferencia de Organizaciones Eclesiásticas (entre las que se incluyen la propia Iglesia católica, un amplísimo número de comunidades evangélicas, como la Iglesia episcopaliana, la Iglesia presbiteriana, la Iglesia adventista, la Iglesia baptista, etc., así como las diversas comunidades judías y otras muchas) pueden acceder a que sus ministros de culto se integren en dicho Servicio de Asistencia Religiosa, previa superación de las correspondientes pruebas (68).

Por lo que se refiere a las demás confesiones, se garantiza el «Free Exercise», libre ejercicio de la religión, mediante la asistencia religiosa individualizada a los miembros de estas confesiones dentro de los propios establecimientos militares, o bien permitiéndoles asistir a sus actos culturales en los centros religiosos más próximos a sus destinos, con las limitaciones propias debidas al servicio y a la disciplina militar.

Este sorprendente sistema de asistencia religiosa, más propio de un país confesional o al menos cooperacionista, tiene su origen en la propia historia norteamericana cimentada sobre bases de un puritanismo protestante, aún presente en su sociedad, hasta el punto de que aunque algún sector aislado de la doctri-

(67) Al respecto puede verse MORAN, cit. p. 37 y ss.

(68) Vid. al respecto LLAMAZARES, cit. p. 813 a 815.

na considera que esta asistencia religiosa viola la Primera Enmienda y el Principio de igualdad, sin embargo, el Tribunal Supremo Federal, en su función de control de la constitucionalidad, nunca ha dictado sentencia alguna al respecto, y ni siquiera incidentalmente ha planteado su posible inconstitucionalidad (69).

Francia:

El caso francés, presenta ciertas similitudes con el norteamericano, pues también es un país de honda tradición separacionista que arranca de la revolución de 1789 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26-agosto-1789, que mantiene en su art. 10, la libertad de conciencia, y se completa con la Constitución de 3-septiembre-1791, que en su art. 1 declara la libertad de culto, configurándose como el primer Estado laico en Europa.

Pero a diferencia, del caso anterior, la Francia del siglo XVIII parte de un profundo anticlericalismo anticatólico, que da lugar a la nacionalización de los bienes de la Iglesia católica el 7-noviembre-1789, sometiendo a la propia Iglesia al Estado considerándola como un servicio público de éste a sus ciudadanos (Const. civil del clero galicano de 13-febrero-1973), con una política hostil a la Iglesia de Roma. Situación que se suavizará paulatinamente con el régimen napoleónico, del Primer Imperio de 1799 a 1814, sentando las bases de un fuerte regalismo (galicanismo) en el Concordato napoleónico de 15-julio-1801, aún hoy en vigor para Alsacia y Lorena, manteniéndose desde esa fecha el reconocimiento, además, de los cultos calvinista, luterano y judío.

Tras la restauración monárquica por Luis XVIII, el anticlericalismo irrumpe nuevamente con la revolución de 1830, moderándose brevemente durante el Segundo Imperio de Luis Napoleón al retirar sus tropas de Roma en 1870, pero de nuevo desde 1871 y hasta 1940 retorna al laicismo radical anticatólico promulgándose la Ley de Separación Iglesia-Estado el 5-diciembre-1905.

(69) Sobre libertad religiosa e igualdad vid., DESTRO y MORÁN. Libertad religiosa, igualdad y no discriminación en los sistemas jurídicos norteamericano y español. En «Relaciones entre la Iglesia y el Estado». Libro Homenaje al Prof. Lombardía, cit. Madrid, 1989, p. 323 y ss. Y en general también puede verse sobre libertad religiosa en EE.UU: SMITH, E.A., *Religious Liberty in the United States*, Philadelphia, 1972; *Government Intervention in Religious Affairs* ed. by D. Kelly, vol. 1 & 2, New York, 1982, 1986; *Symposium: The Religion Clauses*. California Law Review, University of California. Berkeley, 1984; NOONAN, J.T., *The Believer and The Powers That Are*. Cases. History, and Other Data Bearing on the Relation of Religion and Government, New York, 1987; *The First Freedom, Religion & The Bill of Rights*, ed. J. Wood, Baylor University, Waco, Texas, 1990.

Durante toda la III República, la IV República de 1946 a 1948, y la actual V República, desde su Constitución de 4-octubre-1958, han mantenido las pautas de Estado laico mediante la fórmula de separación Iglesia-Estado, cuya única excepción la constituyen los territorios de Alsacia y Lorena, que al promulgarse la Ley de Separación formaban parte del Imperio alemán y serán anexionados por Francia tras la Primera Guerra Mundial, en 1918, manteniendo en vigor el Concordato napoleónico con la Iglesia Católica, aunque reconociendo la libertad de cultos y siendo subvencionados por el Estado los cultos católico, protestante y judío (70).

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se estructura desde fines del siglo pasado, (Ley de 8-julio-1880) mediante el permiso concedido a los militares para acceder a sus lugares de culto, si están acuartelados dentro de las ciudades, si están fuera de ellas, los capellanes formaban parte del Ejército, con sueldo y graduación militares, precisamente porque, como ya hemos dicho, el Estado asume la prestación de la asistencia religiosa como un servicio público que ha de garantizar desde la propia estructura estatal. El Decreto de 25-enero-1949 crea el Cuerpo permanente de Capellanes castrenses, para los ministros de culto de las comunidades católica, evangélicas y judías, al gozar de un estatuto propio, recordemos que en 1952 se erige el Vicariato católico castrense; y finalmente, el Decreto de 1-junio-1966, los asimila a los oficiales, pudiendo usar uniforme militar, aunque ni tienen graduación militar ni pueden llevar armas, siendo por tanto, funcionarios cuasimilitares.

Para los miembros de las Fuerzas Armadas fieles de las comunidades religiosas que no gocen de dicho estatuto, se permite tanto la libertad de salida, de sus acuartelamientos, para cumplir sus obligaciones religiosas, como la libertad de acceso de los ministros de culto de tales confesiones para que presten la debida asistencia religiosa a sus fieles, para lo cual, el ordenamiento jurídico francés prevee la modalidad de contratación de tales servicios (71).

Gran Bretaña:

País de profunda tradición confesional anglicana desde su separación de la Iglesia de Roma, durante el reinado de Enrique VIII, mantiene dicha confesio-

(70) Para un estudio más amplio vid. CORRAL, S., *La libertad religiosa en la Comunidad Económica europea*, Madrid, 1973, p. 46 y ss.

(71) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 815 y ss.; GOVERNATORI RENZONI, L., *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia*, Milano, 1977; y METZ, R. *Les relations de l'Eglise et de l'Etat en France de 1960 à 1975. Quinze ans de neutralité positive*. En «*Etudes de Droit et Histoire*». Louvain, 1976, cit. por MOLANO, cit. p. 222.

nalidad en la actualidad para las confesiones integradas en la Iglesia anglicana, de Inglaterra, de Escocia y de Irlanda, cuya cabeza es la propia soberana británica. La Iglesia católica goza de un estatuto propio desde 1829. «The Roman Catholic Act.».

La trayectoria histórica de las relaciones Iglesia-Estado en Gran Bretaña ha tenido menos altibajos que el caso francés, y sus instituciones conservan con pocas modificaciones sus arraigadas tradiciones.

El derecho de libertad religiosa, como indica LLAMAZARES, está un tanto debilitado, o si se quiere, tiene unas peculiaridades propias derivadas de razones históricas, y por lo que se refiere a la asistencia religiosa castrense, se parte de que la asistencia a los actos de culto es una obligación de los militares, que surge como consecuencia de la libre decisión de pertenecer a alguna de las confesiones reconocidas, es pues, en consecuencia, un deber militar, y no sólo religioso.

La Iglesia anglicana, al igual que la católica y las comunidades judías, que disfrutaban del reconocimiento estatal, prestan su asistencia religiosa formando parte de la estructura militar británica, y sus capellanes dependen de la Dirección General del Cuerpo Eclesiástico castrense, con graduación militar y sometidos a la disciplina castrense.

Para el resto de las confesiones se prevee, al igual que en los casos anteriormente examinados, bien la fórmula de libertad para acudir a los lugares de culto, bien la libertad de acceso a las dependencias militares de los ministros de culto de tales confesiones, mediante la modalidad de contratación, a tiempo total o parcial, según las necesidades de asistencia. (72).

Alemania:

En Alemania, las luchas entre católicos y protestantes a lo largo del s. XVI, hicieron la convivencia de unos con otros extremadamente difícil, manteniéndose el principio «cuius regio eius religio» a cada monarca su religión, causa de las migraciones por razones religiosas centroeuropeas del siglo XVI, al buscar amparo en los territorios de los monarcas correligionarios. Con la Paz de Ausburgo, en 1555, se otorga la libertad religiosa para luteranos y católicos, que se ampliará a los calvinistas tras la Paz de Westfalia, en 1648.

La revolución de 1848, hace triunfar el liberalismo ampliando los márgenes de la libertad religiosa.

(72) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 806 y ss.

Y las relaciones Iglesia-Estado durante la República de Weimar en 1919, se establecen bajo pautas de una moderada separación, que reglamentarán cada «Länder» de acuerdo con su propia legislación.

En la actualidad la situación aparece regulada por la Ley fundamental de Bonn en su art. 4, en la que la libertad religiosa se enmarca dentro de los convenios entre los «Länder» y las confesiones religiosas que poseen el status de Corporaciones de Derecho Público (73), teniendo suscritos acuerdos en la actualidad tan sólo las Iglesias evangélicas y la Iglesia católica, y para ambas está prevista la integración orgánica del Servicio de asistencia religiosa dentro de la estructura estatal. Es el propio Estado el que organiza y financia dicho Servicio, y los capellanes castrenses tienen una situación jurídica asimilada a la de los funcionarios del Estado, como personal civil de la Administración militar, aunque no existe un Cuerpo Eclesiástico castrense propiamente dicho.

El status de funcionario asimilado lo pueden mantener por un período de seis a ocho años, sin poderse prorrogar más allá de cuatro años, siendo por tanto una situación transitoria.

El resto de las confesiones se someten, como en los casos anteriores a esa doble modalidad de libertad de salida de los militares, o bien, la asistencia prestada por las confesiones, mediante relación contractual entre los ministros de culto y el Estado (74). Y así se declara en el art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn, que a su vez transcribe el art. 141 de la Constitución de Weimar, que «siempre que en el Ejército, exista la necesidad de culto y cura de almas, las confesiones religiosas serán admitidas para proceder a actos religiosos, debiendo abstenerse de cualquier tipo de coacción».

Por lo que se refiere a la Iglesia católica, la asistencia religiosa se articula a través de la jurisdicción exenta dependiendo de un Obispo castrense (75).

Italia:

Italia, dividida en múltiples Estados hasta el siglo XIX, (Lombardía, Veneto, Piamonte, Estados Pontificios, Toscana, Parma, Modena, Romaña, Nápoles y Sicilia), inicia su proceso hacia la unidad en 1848.

(73) Más ampliamente puede verse en CORRAL. cit. p. 361 y ss.

(74) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 811 a 813.

(75) Vid. MOLANO, cit. p. 224 a 227. Recoge amplia bibliografía en las notas 22 a 27 al texto.

El Estatuto Albertino, de esta fecha, mantiene la confesionalidad católica dentro de un marco de tolerancia sobre todo a las comunidades valdenses, muy arraigadas históricamente en Italia.

La unificación italiana en 1870 traerá dos consecuencias importantes, por una parte, se irán recortando progresivamente los privilegios otorgados a la Iglesia católica hasta el establecimiento de los principios de libertad religiosa y de laicidad estatal, y por otra, se tensionarán peligrosamente las relaciones con la Santa Sede, al invadir las tropas de Víctor Manuel II de Saboya los Estados Pontificios, privando al Papa Pío IX de su soberanía, y dictándose el 13-mayo-1871 t. la Ley de Garantías, que regulará, a partir de entonces, precariamente las relaciones entre el incipiente Estado italiano y la Iglesia católica, situación que no será zanjada hasta 1929, fecha en que Benito Mussolini firma con el Pontífice Romano, Pío XI, los Pactos de Letrán (Tratado Lateranense y Concordato), creándose el Estado Vaticano, y resolviéndose finalmente la espinosa «cuestión romana».

De este modo las relaciones entre el Estado italiano y la Iglesia católica se regularán desde entonces por Ley de 27-mayo-1929, que establece por una parte, la ejecución del Tratado Lateranense, y por otra la del Concordato, ambos firmados el 11-febrero-1929.

En período fascista de 1929 a 1943, se producirá una reconciliación con la Iglesia católica presidida por unas directrices de confesionalidad estatal católica, si bien las relaciones con la Santa Sede fueron tensas por la diversa interpretación que las partes daban a los Pactos de Letrán (76).

En 1947 se promulga la vigente Constitución de la República italiana que reconocerá la libertad e igualdad religiosa entre las confesiones (art. 8), y establece en el art. 7 que «El Estado y la Iglesia católica son, cada una en su propio orden, independientes y soberanas»; sin embargo, los Pactos de Letrán seguirán en vigor, en su integridad, hasta 1984, aunque cada vez se iba haciendo más patente la necesidad de revisar el Concordato; finalmente, el nuevo Acuerdo se firmará el 18-febrero-1984, que no deroga íntegramente el Concordato de 1929, sino que lo modifica parcialmente (77).

Y aunque la legislación italiana más reciente venía regulando desde 1929, las relaciones con las comunidades valdenses, desde 1930, la existencia y reconocimiento de las comunidades judías, en 1959 la de las comunidades pertenecientes a la Asamblea de Dios, y el reconocimiento de la personalidad jurídica

(76) Para un estudio más amplio vid. CORRAL, cit. p. 497 y ss.

(77) Un tratamiento exhaustivo del Acuerdo lo recogen «Atti del Convegno Nazionale di Studio su Il Nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede», Milano, 1987.

de la Iglesia luterana desde 1961 (78), no se preveía específicamente la asistencia religiosa castrense a sus fieles.

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se acomodaba a las características de la confesionalidad proclamada por los Pactos de Letrán, siendo la asistencia católica la única prestada como un servicio público cuyos capellanes mantenían la consideración de funcionarios asimilados a los militares, dependiendo de la Dirección General de Personal Civil. Dicho servicio de asistencia estaba bajo la potestad del Ordinario militar, con dignidad arzobispal, por lo que los capellanes estaban sometidos tanto a la autoridad civil como a la canónica.

A partir de la Ley de 11-julio-1978 se producirá un cambio sustancial en la asistencia religiosa castrense, que hasta entonces, estaba sólo prevista integrada en la estructura estatal, como hemos dicho, para los católicos, y que se configuraba como una contribución a la formación según los principios de la religión católica de las Fuerzas Armadas (art. 1 Ley de 1-junio-1961). Dicha Ley perfilará dos innovaciones, la primera, al reconocer el derecho que tienen todos los militares a recibir la asistencia religiosa según la confesión que profesen, y la segunda, al considerar que la asistencia a los actos de culto es totalmente libre, exceptuando los actos que formen parte del servicio (79).

Esta legislación unilateral del Estado se verá ampliada con los acuerdos suscritos con las diversas confesiones. Así la «Intesa con la Tavola Valdense» el 21-febrero-1984, que se completará con la Ley de 11-agosto-1984, que dicta las normas que regularán dicho Acuerdo: la «Intesa con l'Unione Italiana delle Chiese Avventiste» y la «Intesa con le Assemblee di Dio in Italia» ambas del 29-diciembre-1986; y la «Intesa con l'Unione delle Comunita Israelitiche Italiane» de 27-febrero-1987 (80).

En todos estos Acuerdos se regula específicamente en su articulado correspondiente, la asistencia religiosa a los militares según una doble posibilidad, la autorización a éstos para acudir a sus centros de culto, y la autorización a los ministros de culto para acceder y disponer de medios materiales, lugares, etc., que les permitan el ejercicio de su tarea asistencia, con la particularidad de que la financiación de dicha asistencia correrá a cargo de las propias confesiones religiosas (81).

(78) Vid. dicha legislación en BERLINGÓ y CASUSCELLI, *Codice del Diritto Ecclesiastico*. Milano, 1985.

(79) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 808 a 810.

(80) Vid sus textos completos en BARBERINI, G., *Raccolta di fonti normative di Diritto Ecclesiastico*, Torino, 1988.

(81) Los arts. correspondientes son: art. 5 de la L, 11-agosto-1984; art. 5 del Acuerdo con las Comunidades israelitas. Cfr. textos en el Compendio elaborado por BARBERINI, cit.

Por lo que se refiere a la asistencia católica, su regulación vigente se atiene básicamente a la normativa en vigor que subsiste del Concordato de 1929, en concreto, sus arts. 13, 14 y 15, que determinan la configuración del Ordinariato castrense, integrado en la estructura militar italiana, otorgándose la dignidad arzobispal al Ordinario militar y estableciendo que el nombramiento de los capellanes castrenses se realice por el gobierno italiano, previa designación por el Ordinario militar. Normativa que se completa con la dictada por la Ley de 25-marzo-1985. Ley que ratifica la ejecución del Acuerdo firmado el 18-febrero-1984 y que incluye las modificaciones al Concordato Lateranense, en cuyo art. 11 se garantiza el ejercicio de la libertad religiosa y de culto de los católicos vinculados a las Fuerzas Armadas, así como su asistencia religiosa (82).

Posteriormente entra en vigor el D.P.R. de 8-julio-1986 que contiene el Reglamento de la disciplina militar, en cuyo art. 35,2 se reafirma el derecho al ejercicio de la libertad religiosa, pero compatibilizándolo con las necesidades de servicio (83).

Tras los datos aportados podemos establecer ya una serie de conclusiones generales:

1) Estos Estados regulan y aplican del derecho de libertad religiosa en el ámbito castrense, a través del establecimiento y de la organización de un sistema asistencial.

2) Sistema basado en la creación del Servicio de asistencia religiosa que otorga un trato específico y preferente a ciertas confesiones arraigadas y vinculadas históricamente a cada país, que en general suelen ser la Iglesia católica, las comunidades evangélicas y las comunidades judías.

3) Este trato específico y preferencial frente a otras confesiones y comunidades religiosas se plasma jurídicamente mediante el llamado modelo de integración orgánica, por el que los ministros de culto de estas confesiones se integran dentro de la estructura administrativa de estos Estados. Integración que se realiza mediante dos modelos o alternativas: a) formando parte del Cuerpo Eclesiástico Castrense, creado por el propio Estado, en el que los capellanes que pertenecen al mismo gozan de rango militar y graduación en una situación

(82) Los textos completos pueden verse compendiados en BERLINGÓ y CASUSCELLI, cit. p. 65 y ss.

(83) Sobre el Ordinariato militar italiano y la Constitución Apostólica «*Spirituali Militum Curiae*» vid. INGOGLIA, A., *La disciplina canónica della cura castrense secondo lo statuto dell'ordinariato militare d'Italia*. En «*Il Diritto Ecc.*». 1988, p. 692 y ss.: COPPOLA, R., cit. pp. 147 y ss.

jurídica equiparable a la de los propios oficiales del Ejército de ese país en cuestión, aunque a diferencia de éstos, sometidos a la doble jurisdicción militar y religiosa, con las particularidades que ello conlleva; y b) siendo asimilados a los funcionarios civiles de ese Estado, en una situación administrativa permanente o temporal según las legislaciones de cada país.

4) Regulación y aplicación del de libertad religiosa bajo unos mínimos que garanticen la asistencia religiosa a los fieles de las confesiones y comunidades religiosas minoritarias, o de un menor arraigo histórico, cuyo status jurídico otorgado por el Estado por esas mismas razones, no es semejante al de los supuestos anteriores. Esa garantía del libre ejercicio del derecho de libertad y asistencia religiosas se articula mediante dos mecanismos cumulativos: a) la posibilidad de que los ministros de culto de esas confesiones puedan acceder a los recintos militares y disponer de los medios adecuados, facilitados por el Estado para poder prestar una efectiva asistencia religiosa, siendo financiados sus servicios, bien por el Estado, mediante la modalidad de contratación a tiempo parcial o completo según las necesidades, o bien por las confesiones a las que pertenezcan; y b) la posibilidad de que sean los propios militares los que tengan libertad de salida de los recintos militares para acceder a los lugares de culto más próximos a aquéllos, con las únicas restricciones derivadas de las necesidades y deberes militares que tengan asignados.

Si comparamos estos sistemas jurídicos de asistencia religiosa castrense con el diseñado por el vigente ordenamiento jurídico español, comprobaremos que la regulación es muy similar. El régimen español en vigor, como hemos visto en el apartado anterior, otorga un trato específico y preferente a la Iglesia católica, al integrar el servicio de asistencia católica dentro de la estructura militar, a través de la institución del Ordinariato castrense, aunque se recorta la integración de los capellanes católicos que ya no poseerán graduaciones militares al perder su condición de militares y al declararse a extinguir el Cuerpo Eclesiástico Castrense, tras la entrada en vigor de la Ley de 19-julio-1989 y el R.D. de 7-septiembre-1990, por lo que su situación administrativa será asimilada a la de los funcionarios civiles del Estado. A su vez, se completa esta asistencia con la doble opción de libertad de salida de los militares para poder cumplir con sus obligaciones religiosas, y libertad de acceso de los ministros de culto de otras confesiones a los recintos militares para poder prestar dicha asistencia, facilitando, el propio Secretario de Estado del Servicio de Administración Militar, los medios personales y materiales necesarios.

Las conclusiones antes apuntadas nos permiten plantear los problemas más destacados que suscita la regulación jurídica de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas tanto en el Derecho español como en el Derecho comparado. Problemas que se circunscriben a dos grandes cuestiones:

1.^a) Límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa, individual y colectivamente considerada, esto es, tanto la libertad religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas, como la de las propias confesiones religiosas en el ejercicio de sus tareas asistenciales.

Y así algunos de los conflictos concretos que podría plantear esta primera cuestión serían los relativos a las dificultades debidas respecto a la compatibilización entre los deberes religiosos y los deberes militares, sobre todo teniendo en cuenta que los mandos son los que otorgan la autorización correspondiente para relevar de los deberes militares a los interesados, para que éstos puedan así cumplir con sus deberes religiosos. También hemos de mencionar el conflicto que pueda plantearse cuando ciertos actos religiosos de una determinada confesión formen parte de actos militares solemnes, como Jura de Bandera, fiestas patronales, ... etc., cuya asistencia sea obligatoria para todos los militares, pertenezcan a esa confesión religiosa, pertenezcan a otra distinta, o no pertenezcan a ninguna.

2.^a) Posible trasgresión o vulneración del principio de igualdad por parte del propio Estado, al otorgar un trato diferenciado y preferente, tanto a los fieles de una o varias confesiones, como a las confesiones mismas, frente a las demás.

Cuestiones que nos llevan, a su vez, a una consideración de fondo, y que nos conduce a la raíz, a la esencia misma, de toda esta temática, y que podemos quintaesenciar formulando dos preguntas:

1) ¿Le corresponde al Estado asumir la asistencia religiosa castrense como un servicio público?

2) ¿Qué riesgos conlleva esta obligación que se autoimpone el propio Estado?

Como hemos visto a lo largo de estas páginas, estas cuestiones y conflictos planteados en la asistencia religiosa las Fuerzas Armadas no han sido resueltas suficientemente, ni por las legislaciones ni por la jurisprudencia de cada Estado, por ello, intentaremos seguidamente desarrollar la respuesta que la doctrina ha podido dar al respecto, a partir precisamente del análisis del fundamento y naturaleza jurídica de la asistencia religiosa.

Tradicionalmente la doctrina plantea el fundamento de la asistencia religiosa a partir de la configuración del Estado como Estado social, es decir, como un

Estado que se constituye como instrumento para el bienestar de sus ciudadanos, mediante la prestación de servicios públicos, entre los que se incluirán las tareas asistenciales, por lo que el Estado social se erigiría en un Estado asistencial, al ocuparse de satisfacer las necesidades materiales y espirituales de sus ciudadanos, y por tanto de las necesidades religiosas. Y por otra parte, el Estado social también asume la tutela de los valores arraigados en la sociedad que rige, y dentro de ellos la religión como valor social.

De este modo el Estado social asume, o puede asumir, la asistencia religiosa a sus ciudadanos como un servicio público (84). Y este sería, pues, el fundamento de dicha asistencia. Sin embargo, este desarrollo teórico plantea algunas posibles quiebras:

a) La crisis en la que, en la actualidad, la configuración del Estado social se halla inmersa según algunos autores (85).

b) Las características y los límites del Servicio público de asistencia religiosa, que determinan los propios principios constitucionales de ese Estado (86).

c) La religión como valor social fomentado y promocionado por el Estado pero que, a su vez, puede estar supeditado a los intereses del propio Estado. Y como consecuencia, se corre el riesgo de que el Estado tienda a asumir una concepción de estado paternalista que privilegia a un modelo de asistencia inspirado en la funcionalidad, permitiendo a la Iglesia, a una religión concreta, convertirse en el aparato ideológico del Estado.

Sin embargo, un Estado democrático se ha de inspirar en la funcionalidad de las necesidades de la colectividad, o de los grupos sociales, por lo que la religión se puede convertir en uno de los valores que contribuyen al progreso material y espiritual de la colectividad, y que contribuya en definitiva, a mantener el equilibrio entre capitalismo y democracia, por lo que la religión, o mejor, las confesiones, pueden actuar como eficaces grupos de presión, siendo innegable la importancia que en tales situaciones asume la religión dentro de

(84) Vid. MONETA, P., *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1984, p. 118 y ss.; MOLANO, cit. p. 211 y ss. y especialmente la bibliografía básica hasta la fecha que recoge en la nota 2 al texto; TOZZI, V., *Asistenza religiosa e Diritto ecclesiastico*, Napoli, 1985, p. 10 y ss.; VITALE, A., *Asistenza spirituale ed esigenze religiose*. En «Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede», Milano, 1987, p. 378 y ss.; CAMARERO, C., *La asistencia religiosa en el Estado social español*. En «Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico». Salerno, 1990, p. 545 y ss.; FINOCCHIAIRO, F., *Lo Stato sociale e il fenomeno religioso*. En «Nuovi studi...» cit. p. 553.

(85) En este sentido, vid. VITALE, A., *Vid «Asistenza spirituale»*. En «Digesto» (4 ed.) Torino, 1987.

(86) Vid. más ampliamente en CALVO, J., *La asistencia religiosa como servicio público*. En «A.D.E.E.», 1988, p. 153 y ss.

un Estado y de este modo, la doctrina del Estado social pretende realizar una alianza entre el poder político y las grandes necesidades religiosas que adquieren la nota de socialidad (87).

De este modo, la religión asume un valor abstracto e idealizado, como componente de los valores de un sistema que el Estado está interesado en tutelar y promover, no para satisfacer las necesidades individuales, o para promocionar una determinada ideología estatal, sino para garantizar la homogeneidad de los comportamientos sociales. Por ello, la asunción de la religión como valor constitucionalmente protegido no puede legitimar cualquier privilegio confesional, máxime si proviene de épocas y estructuras históricas diversas a la presente (88), pero tampoco puede restringir ni condicionar la existencia de los valores religiosos arraigados históricamente en la sociedad que rige. Aunque, por otro lado, con ello subsistan los riesgos de la utilización político-social de la religión por el Estado, para conservar y estabilizar el poder político (89). O simplemente los riesgos de tutelar un interés religioso concreto, sólo cuando dicho interés coincida con un interés análogo de Estado (90). Y además, también hay que ser conscientes de los riesgos de una genérica enunciación de un valor, como el religioso, tan amplio como ambiguo, haciéndose preciso, un análisis más riguroso y ponderado del pretendido valor de la religión como valor social a proteger jurídicamente.

Como vemos la realidad planteada es compleja y las alternativas para afrontarla conllevan sus riesgos, de los que la sociedad y el Estado han de ser conscientes.

Desde la perspectiva estatal, la asistencia se ha de configurar como la ayuda que éste ofrece para satisfacer las necesidades e intereses religiosos de los ciudadanos (91), y a la que podríamos aplicar un triple criterio interpretativo: 1) se puede considerar asistencia religiosa la tutela que el Estado presta a los ciudadanos para que estos puedan ejercer legítimamente sus derechos; 2) se entiende por asistencia religiosa la regulación por el Estado de los servicios y actividades que prestan las confesiones religiosas, a las que legítimamente puede favorecer a través de la acción administrativa de fomento; 3) la mediación del Estado en situaciones individuales y colectivas de imposibilidad, pre-

(87) Vid. VITALE, *Asistenza spirituale...* cit., p. 378 y ss.

(88) Vid. TOZZI, cit. p. 14 y s. y 33 y ss.

(89) Vid. VITALI, *voz Assistenza...* cit. p. 13.

(90) Vid. DALLA TORRE, G., *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione*. En «Il nuovo Accordo...» cit. p. 409 y ss.

(91) DE LUCA, L., *Vid «Assistenza religiosa» en «Enciclopedia del Diritto» t. III.*

(55) Vid. OGLE, R.J., *The Faculties of Canadian Military Chaplains*, Ottawa, 1956. También citado dicho Ordinariato por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ. *Ibid.* y MOSTAZA, cit. p. 384, nota 116 al texto.

visible dificultad o particular interés para el ejercicio ordinario y común de las actividades religiosas de determinados ciudadanos» (92), como serían en este caso los miembros de las Fuerzas Armadas.

Por ello la asistencia religiosa en nuestro derecho vigente así como en el comparado, se configura como un Servicio público, que implica una serie de presupuestos: 1.º) el deber genérico de prestar la asistencia religiosa como responsabilidad del Estado, no ampara un título a éste para crear u organizar directamente un servicio religioso, sino para facilitar la prestación de tal servicio a las confesiones legitimadas; 2.º) tampoco se puede entender como servicio público de gestión por ende interpuesto que en este caso, daría lugar a una inadmisibile responsabilidad subsidiaria del Estado; 3.º) en relación a los destinatarios, el servicio público de asistencia religiosa no puede dar origen a un derecho subjetivo que afectase a la prestación espiritual considerada en sí misma, y que facultase al ciudadano a instar su tutela ante los órganos del Estado (93).

En consecuencia, un destacado sector doctrinal se pregunta si es necesario este sistema de asistencia religiosa, si efectivamente al Estado le corresponde procurar tal asistencia, ya que puede ser cauce de proselitismo religioso, o primar a las creencias deístas-monoteístas frente a las ateístas (94), si efectivamente no sería más adecuado buscar fórmulas menos atentas a tradiciones regalistas, sobre todo en la asistencia religiosa castrense ya que la estructura organizativa y el régimen militar existentes, pueden suponer una dependencia y limitación al ejercicio del derecho de libertad religiosa (95), si bastaría con la facilitación, no integración, del servicio de asistencia religiosa, en el que la propia asistencia opere simplemente como un aspecto del servicio público y no como un servicio público específico (96); si, en definitiva, lo que se plantea es la necesidad de nuevos modelos organizativos en los que las perspectivas a valorar sean, una primera de tipo técnico-jurídico, una segunda de tipo político-económico, una tercera de tipo político-moral, y una cuarta perspectiva relativa a la credibilidad del papel, o la función, de una solución institucionalizada (97).

A todo ello sólo nos resta decir que las sociedades, a la luz de su propia evolución histórica, nunca se han caracterizado por su estaticidad, pese a los es-

(92) Cfr. CALVO, cit. P. 140 y s.

(93) Cfr. *Ibid.* p. 143 y ss.

(94) Vid. IBAN. *Lecciones...* cit. p. 215 y s.

(95) Vid. MORENO ANTÓN, cit. p. 101 y 125.

(96) Cfr. CALVO, cit. p. 149.

(97) Cfr. VITALE, *Voz «Asistencia...»* cit. p. 17 y s.

NOTA ADICIONAL: Con fecha de 10-noviembre-1992, han sido aprobados los Acuerdos con FERED, FCI y Comisión Islámica de España (C.I.E) («B.O.E.» de 12-noviembre-1992, N.º 272).

fuerzos que, en ocasiones, los Estados que las han regido han hecho por mantenerla, para garantizar la supervivencia de ese particular Estado y su ideología; las sociedades se han caracterizado precisamente por su dinamicidad, por su capacidad de transformación y de evolución, y es precisamente la misión de ese Estado la de actuar como catalizador de esa evolución, adecuando la legislación a esa realidad social viva. Y en consecuencia, tal vez asistamos al ocaso de un sistema, que respondía, en nuestro pasado reciente, a unas necesidades, que la sociedad actual está transformando en demandas diferentes, y así por lo que a la asistencia religiosa castrense se refiere, el modelo multiseccular de la integración de la asistencia en la estructura estatal, que sobrevive, no sólo en nuestra legislación, sino en las legislaciones con larga tradición en la defensa de las libertades de sus ciudadanos, paulatinamente en el futuro, dará paso a un modelo organizativo más flexible, en el que el Estado no asuma la asistencia religiosa como un Servicio público en los términos que establece hoy día, evitando, o cuando menos disminuyendo los riesgos que tal servicio asistencia lleva implícitos.

2. NOTAS

CONTROVERSIA DE JURISDICCIONES CAUTELARES

José Luis FERNÁNDEZ FLORES

Magistrado del Tribunal Supremo.

Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado.

Denominamos así a los conflictos de jurisdicción que se plantean a propósito de la adopción de medidas cautelares, cuando todavía no hay elementos de juicio precisos para plantear el verdadero conflicto en términos adecuados. Y viene esta nota a cuento, para divulgar una doctrina que no siempre llega a conocimiento de los interesados, aunque solo sea por la realidad de que, frecuentemente, las sentencias pasan desapercibidas al desván del «B.O.E.» y sólo se leen cuando se resaltan específicamente.

I. La Sala de Conflictos de Jurisdicción, dictó la Sentencia de 30 de octubre de 1991, en el conflicto de este género, núm. 3/1991-M, planteado entre la Jurisdicción ordinaria y la militar, declarando en el último párrafo de sus Fundamentos de Derecho, «en términos generales»:

«que corresponde tomar las debidas medidas cautelares siempre, a la autoridad judicial a la que se dirija la policía judicial y siempre que las solicitudes al efecto, tengan carácter urgente y sin perjuicio de que posteriormente y cuando se tengan suficientes elementos de juicio, pueda plantearse el conflicto de jurisdicciones o de competencias que pudiera proceder».

El problema a que se refiere la Sentencia («B.O.E.», núm. 284, págs. 38.524 y sigtes.), surgió porque un Juzgado de la Jurisdicción ordinaria fue requerido por la policía para que autorizase una intervención telefónica, a la cual no accedió por considerarse incompetente. Dirigida la misma solicitud al Juez Togado de la Jurisdicción Militar, este tampoco accedió a la autorización, por considerarse igualmente incompetente. Entretanto transcurrió el tiempo oportuno para practicar la intervención telefónica, sin que la misma pudiera llevarse a

efecto y sin que se continuase la tramitación de procedimiento alguno que pudiera arrojar luz sobre la verdadera naturaleza de los hechos que se investigaban, planteándose, en estas circunstancias, el conflicto y remitiéndose los autos a la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

Dos son las cuestiones a que se refiere este comentario: La del momento oportuno para plantear el conflicto de jurisdicciones y la de la competencia para adoptar las medidas cautelares precisas.

II. En cuanto al primer problema, el del tiempo oportuno para plantear el conflicto de jurisdicciones, la Sentencia lo determina en términos inequívocos. Aunque la normativa legal no determina particularmente la cuestión, en cuanto se refiere al tiempo para tal planteamiento, este puede ser lógicamente deducido.

Por la remisión que el art. 41 de la L.O.P.J. hace a «lo dispuesto en la Ley» que, en principio, no puede ser otra que la Orgánica 2/87 de Conflictos de Jurisdicción, resulta que, según el art. 15 de esta última (aplicable a los conflictos de jurisdicción por imperio del art. 20 de esta misma Ley), tales conflictos pueden plantearse con anterioridad a la sentencia, de donde hay que concluir que el tiempo para proponerlos es el que media entre la iniciación del procedimiento y el momento anterior a dictar sentencia.

Sin embargo, es lo cierto que para que pueda proponerse tal conflicto, por lógica evidencia, es preciso que antes «se obtengan los datos suficientes y ciertos para poder fundamentarlo», de donde resulta que antes de haber fijado tales datos, no se puede plantear el conflicto en cuanto falta la base para la fundamentación. Así pues, el momento inicial para el planteamiento ha de ser estimado por la jurisdicción correspondiente, con audiencia del Fiscal correspondiente también, pero siempre después de que los repetidos datos hayan sido obtenidos en el procedimiento iniciado y continuado debidamente. En otros términos, el momento a partir del cual puede plantearse el conflicto de jurisdicción no puede ser anterior al de la iniciación del procedimiento ni tampoco antes de que se hayan obtenido los datos ciertos para fundamentarlo debidamente, prescindiendo de calificaciones prematuras fundadas en supuestos hipotéticos.

En cuanto al momento último en que puede plantearse el conflicto de jurisdicciones, no hay duda de que este es el anterior a dictar sentencia.

III. La segunda cuestión es la de la adopción de las medidas cautelares oportunas y urgentes que, al margen del problema jurisdiccional, deben adoptarse.

Si bien es cierto que, una vez planteado el conflicto, ha de suspenderse el procedimiento o los procedimientos hasta que se resuelva, no lo es menos que esta suspensión no es absoluta. Según el art. 48,2 de la L.O.P.J. «la suspen-

sión no alcanzará a las actuaciones preventivas o preparatorias ni a las cautelares, cualquiera que sean los órdenes judiciales en eventual conflicto, que tengan carácter urgente o necesario, o que, de no adoptarse, pudieran producir un quebranto irreparable o de difícil reparación» añadiendo que «los Jueces y Tribunales adoptarán las garantías procedentes para asegurar los derechos o intereses de las partes o de terceros o el interés público».

Esto implica que la adopción de las medidas cautelares urgentes o necesarias es una cuestión al margen, por así decirlo, del problema jurisdiccional, de manera que las mismas, no entran propiamente en el conflicto de jurisdicciones. En otros, términos, las medidas cautelares de tal tipo, no pueden ser objeto de un conflicto de tal clase, debiendo adoptarse por la autoridad judicial a que se recurra en primer lugar.

Lo contrario supondría plantear una «controversia jurídica sobre la adopción de medidas cautelares» que específicamente veda el art. 48 de la L.O.P.J., por la propia naturaleza de tales medidas que, al deber ser adoptadas inmediatamente, no permiten una dilación en el tiempo ni afectan a la resolución del procedimiento.

IV. En consecuencia, según la doctrina que sienta esta Sentencia, los conflictos de jurisdicción no pueden plantearse extemporáneamente, antes o después de los límites de tiempo aludidos, ni pueden afectar a las medidas cautelares urgentes, que deben ser siempre adoptadas por la autoridad judicial primeramente requerida, al margen del planteamiento del conflicto.

**BREVE APUNTE SOBRE LA PROBLEMÁTICA PROCESAL
DE ALGUNOS ARCHIVOS DE DILIGENCIAS PREVIAS
Y SOBRESEÍMIENTOS DEFINITIVOS
DE CAUSAS CRIMINALES**

Francisco BLAY VILLASANTE
General Consejero Togado.

El art. 141, párrafo tercero, primera, de la Ley Procesal Militar faculta al Juez Togado para tomar el acuerdo en unas Diligencias Previas, por auto, del archivo de las mismas «si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal».

También el art. 246-2.º de dicha Ley Adjetiva dispone que «procederá el sobreseimiento definitivo cuando el hecho no constituya delito». Tal sobreseimiento de una Causa criminal lo acordará el Tribunal Militar Territorial competente, a instancias del Juez Togado, del Fiscal Jurídico Militar (con audiencia de las partes), o de oficio el propio Tribunal (arts. 244 y 250).

Aparentemente estos preceptos rituarios militares, que concuerdan con los arts. 637-2.º y 645 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no ofrecen dudas interpretativas, salvo en lo referente a qué se entiende por «hechos no constitutivos de infracción penal».

Es decir: ¿han de ser los hechos atípicos por, evidentemente, no encajar en la norma legal, en cualquier conducta configurada como delictiva en los Códigos Penales, o por el contrario, cabe también encuadrar aquellas conductas no delictivas por incidir en ellas la inculpabilidad, inimputabilidad o modificación de la responsabilidad por excluirse la antijuricidad?

Este es el objetivo de la presente Nota, pues de cual sea la resolución dependerá que el acuerdo tomado por Jueces y Tribunales pueda o no conculcar los principios de contradicción y oralidad que rigen en el moderno proceso penal.

Forzoso es comenzar por exponer elementales nociones de la parte general del Derecho Penal, concretamente referidas a las circunstancias eximentes.

El punto de coincidencia entre las llamadas «circunstancias eximentes» de la responsabilidad criminal del art. 8.º del C.P.C. —de aplicación en la Jurisdicción Militar conforme al art. 21 del C.P.M.—, lo hallamos en el hecho de

que todas ellas producen el efecto de impedir la responsabilidad penal que existiría, caso de que no concurriesen. La heretogeneidad deriva de que no todas eximen de responsabilidad por las mismas causas o, lo que es lo mismo, no todas ellas son de la misma naturaleza. Aunque a simple vista parezca deducirse de ellas que su papel es el de impedir la aplicación de la pena al que ha cometido un delito, esto no es así, pues el fenómeno ante el que nos encontramos cuando concurre una de tales circunstancias es el de que el delito no llega a existir, precisamente por haberse dado la misma. Son, pues, *causas excluyentes del concepto de delito*.

Como es sabido, el delito surge por la concurrencia en una conducta de una serie de elementos o caracteres que la doctrina científica ha destacado a partir de la teoría de Beling en 1906, pudiéndose afirmar, con Mezger, que el delito existe cuando una acción es típicamente antijurídica, culpable y punible, siendo, pues, sus caracteres integrantes los de acción, antijuricidad tipificada, culpabilidad y punibilidad. Por tanto, *excluyen la noción de delito*, según las modernas teorías, y siguiendo a Ferrer Sama:

a) *Causas de falta de acción*.— Como la acción es una manifestación de voluntad, si quien la realiza estuviese privado totalmente de sus facultades cognitivas y volitivas, tal hecho no puede ser considerado como acción, por lo que son excluyentes del delito la fuerza irresistible (n.º 7 del art. 8.º) y el sonambulismo, ya que en tales estados ninguna voluntad se manifiesta, no hay voluntariedad, no ya respecto del resultado producido, sino respecto a la actuación misma, faltando, por tanto, la acción, y por ello, aunque el art. 8.º no declarase expresamente la exención, el delito no existiría.

b) *Causas de justificación*, entendiendo por tales aquellas que legitiman una conducta que se encuentra descrita por la Ley como infracción penal, viniendo con las mismas a proclamarse su licitud a todos los efectos. Estas circunstancias (causas de exclusión del injusto según la doctrina alemana) producen el efecto de excluir de una conducta típica el carácter de antijurídica, por razones «del interés preponderante», esto es, en ellas se origina una lesión de intereses típicamente descritos, pero desaparece el concepto de delito porque con la acción en tales casos se salva otro interés prevalente. En nuestro Código excluyen la antijuricidad y son causas de justificación las eximentes de legítima defensa (números 4, 5 y 6 del art. 8.º), cumplimiento de deberes o ejercicio de derechos (número 11) y el estado de necesidad en el caso de colisión de bienes de desigual valor (n.º 7). En el Código Penal Militar, antes de su supresión por la Disposición Adicional Octava de la Ley del Servicio Militar, era una causa de justificación el art. 105, que exoneraba de responsabilidad, en determi-

nados supuestos, al autor de malos tratos de obra a un inferior. Tal supresión no significa que no se pueda actualmente, en los procedimientos militares, aducir tal causa de justificación por la vía del art. 8.º-II ó 7.º del Código Penal Común.

c) *Causas de inculpabilidad*.— Definida por Mezger la culpabilidad como «el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica», no basta para la existencia del delito que una persona haya realizado un acto produciendo un resultado que la ley objetivamente describe como delito, sino que resulta imprescindible para poder afirmar la existencia de infracción penal que la conducta antijurídica pueda ser personalmente reprochada a su autor. Solo existe la culpabilidad, según Mezger, al que se unen la mayoría de los tratadistas españoles, entre ellos Rodríguez Ramos y Ferrer Sama (otros disienten), cuando concurren los siguientes caracteres en una conducta típicamente antijurídica: 1.º que su autor sea imputable; 2.º que actué dolosa o culposamente; 3.º que la ley no declare expresamente la exclusión de la culpabilidad. En nuestro Código son *causas de inimputabilidad* la enajenación y el trastorno mental transitorio (n.º 1.º del art. 8.º), la menor edad (n.º 2.º) y la sordomudez (n.º 3.º). Cuando se dá alguna de estas circunstancias la culpabilidad desaparece, y *por ende el delito*. Y aún siendo el sujeto activo del delito imputable, habrá culpabilidad cuando el agente actúe con dolo o con culpa, pues si faltan estos caracteres en el proceder del autor no habrá posibilidad de declararle culpable, ni de ser los hechos delito. Tales causas de inculpabilidad en nuestro Código las constituyen las eximentes de caso fortuito (n.º 8 del art. 8.º) y de obediencia debida (n.º 12). Hay aún otras circunstancias por razón del motivo determinante del obrar, que legamente, porque la ley así lo ha querido, excluyen la culpabilidad, como en la eximente de miedo insuperable (n.º 10), el estado de necesidad en ciertos casos de colisión de bienes (n.º 7), y la exclusión del encubrimiento en el caso de próximo parentesco (art. 18 C.P.C.). El caso fortuito (art. 8.º - 9.º) se puede configurar como supuesto de ausencia de dolo o culpa (Rodríguez Ramos).

En resumen, las circunstancias eximentes de responsabilidad del art. 8.º *excluyen el concepto de delito*, por unas u otras razones que afectan tanto a la antijuricidad como a la acción, como a la culpabilidad e imputabilidad.

Creemos que es diáfana y pacífica la anterior doctrina, con pocas disonancias, aunque sí alguna precisión y atisbos que apuntan hacia otros enfoques: las teorías finalistas, por ejemplo.

Pues bien, al disponer el art. 141 de la Ley Procesal Militar que el Juez de las diligencias previas acordará el archivo si el hecho no es constitutivo de infracción penal, ¿se está refiriendo el legislador a *todos* los supuestos en que los hechos no sean constitutivos de delito? Estimamos que no. Que sólo se

refiere a aquellos hechos en que «practicadas» sin demora las diligencias señaladas en los párrafos anteriores» (actuaciones *esenciales* para determinar la naturaleza y circunstancias y las personas), se deduzca una *ausencia de tipicidad objetivo-descriptiva, en sí mismos considerados los hechos, o sea, que con una valoración elemental*, sucinta y rápida, que no precise de probanzas contradictorias, estime el Juez Instructor que «ab initio» las conductas no encajan en ninguno de los tipos delictivos insertos en el Código Penal. Como máximo cabría admitir las eximentes objetivadas, como la menor edad, que no precisa de prueba contradictoria, sino que es presunción «*iuris et de iure*». No se trata, en suma, de que no sean los hechos denunciados delito por razones de antijuricidad o inculpabilidad, sino *por exclusivas razones de tipicidad descriptiva, de incardinación objetiva*, que es cuestión distinta. De ahí que, en la práctica, jamás un Juez —Ordinario o Togado Militar— haya archivado un procedimiento por estimar ocurre la *legítima defensa o el estado de necesidad (que tienen naturaleza de causa de justificación)*. Se aprecia la *legítima defensa o el estado de necesidad u obrar en cumplimiento de un deber*, en el juicio oral, por el Tribunal, pese a faltar, si concurren tales circunstancias, la antijuricidad, y, consiguientemente, no ser los hechos constitutivos de delito. Que lo hiciese el Juez Togado lo convertiría en decisor, lo que significaría una extralimitación en su competencia funcional.

Efectivamente: puede y debe el Juez Togado archivar unas Diligencias Previas, iniciadas por la duda de si las conductas son falta disciplinaria o delito, cuando por razones de tipicidad objetivo-descriptiva, entienda que no son delictivas. Pero con carácter general si la «*noticia criminis*» que le obliga a investigar, «*prima facie*» reviste caracteres de delito, o no tiene encaje en ninguna falta disciplinaria (por ejemplo, los maltratos de obra), viene compelido por ministerio de la Ley el Juez Togado a incoar Causa criminal y nunca Diligencias Previas, y por ende, jamás podrá decretar un archivo, sino, a lo sumo, solicitar por Auto el sobreseimiento de la Causa del Tribunal del que dependa.

La corruptela procesal consistente en iniciar en todo caso Diligencias Previas podría acarrear un archivo incorrecto por el Juez Togado en materia delictiva, que caso de no aceptar el Tribunal la apelación del Fiscal Jurídico-Militar, hurtaría la casación. Si ello se produce, además, haciendo entrar en juego eximentes o causas de justificación, que requieren prueba, contradicción y valoración, habrá una evidente conculcación del procedimiento, ya que los fundamentos esgrimidos por el Juez Togado para su decisión de archivo exceden de sus competencias de mero Instructor, y no decisor, que se reservan a los Tribunales, como exige la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988.

Lo propio acontecería en las decisiones a tomar por los Tribunales militares en los supuestos de sobreseimiento definitivo del art. 246-2.º de la Ley Procesal Militar: el que los hechos no sean delictivos se refiere a que, sin valoración referida a exenciones de responsabilidad criminal, sin necesidad de prueba contradictoria, no se subsuman en ningún tipo delictivo.

Quizás conveniera precisar más, profundizar en el concepto de atipicidad para los archivos o sobreseimientos. Se trataría de la ausencia de tipicidad en el sentido que le dió Beling y que luego desarrollara, aún con objeciones, Jiménez de Asúa, o sea, limitada a describir el contenido de una prohibición, sin prejuzgar la posibilidad de que esa prohibición sea, con posterioridad, valorada como conforme a Derecho o como antijurídica, y por tanto, sin que en su concepto se incluyan los otros elementos que descubrió Meyer y posteriormente hizo suyos y perfeccionó Mezger (elementos subjetivos y normativos del tipo), para quienes el objetivismo del tipo requiere una consideración valorativa de tales elementos. En definitiva, la tipicidad a que nos venimos refiriendo es la del tipo legal o «Tatbestand», la que contiene una descripción objetiva, cuyo núcleo está constituido por el empleo de un verbo principal (matar, robar, violar, maltratar, etc...), y no la tipicidad como «imagen regulativa» («Leitbild»), o rectora, que permita reunir todas las características objetivas (incluidas las características normativas —antijuricidad—), y subjetivas (elementos subjetivos —culpabilidad—). O lo que es lo mismo: una concepción del delito formal o descriptiva y no material (conducta antijurídica y culpable sancionada con una pena), sin que la tipicidad merezca incluirse como un factor más, equivaliendo simplemente a hecho previsto y prohibido por la ley penal. Tipicidad que equivalga a ilegalidad y tipo delictivo a lo expresado en la norma penal. *En suma, tipicidad de la Parte Especial del Derecho Penal, y no tipicidad de la Parte General.*

Confirma el anterior criterio la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal que al tratar del sobreseimiento libre (art. 637) distingue dos supuestos: que el hecho no sea constitutivo de delito (art. 637.2.º) o que el presunto autor aparezca exento de responsabilidad criminal (art. 637.3.º). Si la exención de responsabilidad criminal excluye el delito ¿para qué duplicar los supuestos? Simplemente porque el art. 637.2.º se refiere a la tipicidad, a la mera incardinación en la horma legal de una conducta, y el art. 637.3.º a exclusión del concepto de delito por otras causas. Lo propio acontece en la Ley Procesal Militar en el art. 246, números 2.º y 4.º. Por tanto, todo ello induce a considerar que no es lo mismo que el hecho no sea delito tipificado, que el que no lo sea por cualquiera de las causas de exención de la responsabilidad del art. 8.º del C.P.C.

El archivo de la medida Primera del art. 141 de la L.Pr.M. y el sobreseimiento definitivo del n.º 2.º del art. 246 de la misma Ley, así como el libre del art. 637.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo es viable, pues, en orden a que los hechos no sean infracción criminal o constitutivos de delito previsto en el Código, considerados los hechos en sí mismos, sin complejas valoraciones, en razón exclusiva a su imposible incardinación delictiva o imposibilidad de encaje en el tipo de un delito, o sea, en definitiva, a la exclusión de apariencias de delito, o acusaciones infundadas de tipicidad objetivo-descriptiva, sin que entre en juego la antijuricidad ni la inculpabilidad.

Otro argumento que refuerza la tesis que mantenemos es el criterio sentado por la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, en la exégesis que realiza del Procedimiento Abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre. Dice tal Circular en el apartado V, letra B), epígrafe b), a'), 4.º: «No todos los sobreseimientos solicitados dan lugar al archivo provisional o definitivo de la Causa. Si es el del art. 637, por aparecer exento de responsabilidad el imputado, el acuerdo será distinto según la causa en que se funde tal exención: si se trata de los números 1.º, 3.º, 7.º y 10.º del art. 8.º, el Juez no acordará el archivo, sino que el trámite debe continuar hasta Sentencia, por supuesto absolutoria, en que se pronuncie... el Tribunal sobre las medidas de seguridad o la responsabilidad civil». Y añade el apartado 5.º: «Que el sobreseimiento (de oficio del Juez) no podrá basarse en los números 1.º, 3.º, 7.º y 10.º de art. 8.º, es también claro. La cuestión es si podrá estimar otras exenciones... El «usus fori» viene distinguiendo entre circunstancias eximentes objetivadas, cuya concurrencia puede ser probada sin discusión (la n.º 2 del art. 8.º) y aquellas otras que por componerse de varios requisitos, sobre cuya existencia la prueba puede ser contradictoria, se entiende que la apreciación de la eximente no debe anticiparse al momento del sobreseimiento, sino que debe probarse y debatirse contradictoriamente en el juicio oral». (Entre tales eximentes, obviamente, las del art. 8.º, 4.ª, 7.ª y 11.ª, que exigen probanza y valoración).

JURISDICCION MILITAR Y CONSTITUCION ESPAÑOLA

Pascual GARCÍA BALLESTER
Coronel Auditor

SUMARIO

I. LA JURISDICCION MILITAR Y SUS GARANTIAS. II. LA UNIDAD JURISDICCIONAL. LA JURISDICCION MILITAR COMO JURISDICCION ORDINARIA. III. EL JUEZ TOGADO MILITAR TERRITORIAL COMO ORGANOS JUDICIAL ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. IV. ESTATUTO DEL PERSONAL DE ORGANOS JUDICIALES MILITARES.

I. LA JURISDICCION MILITAR Y SUS GARANTIAS

1. La jurisdicción militar, en la estructura creada por la Ley Orgánica nº 4/87 de 15 de julio sobre su competencia y organización, como establece su art. 1.º, integrante del Poder Judicial del Estado, administra justicia en nombre del Rey, con arreglo a los principios de la Constitución y a las leyes; este ejercicio de potestad jurisdiccional militar, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta ley (art. 2.º), entre los que se encuentran los Jueces Togados Militares Territoriales (art. 53 y ss.), los Tribunales Militares Territoriales (art. 44 y ss.), el Tribunal Militar Central (art. 32 y ss.), y en la cúspide del esquema, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (art. 22 y ss.). Cada uno de estos órganos, en el ejercicio de su competencia, es juez ordinario predeterminado por la ley (art. 3.º).

2. Desde el origen de la jurisdicción militar, —y con la salvedad de la estructura recibida en la 2.ª República Española, de corta duración—, nunca se ha dispuesto del nivel con que ahora se cuenta, en tal forma que puede afirmarse que constituye un orden jurisdiccional especializado, con características propias y peculiares, al igual que los restantes órdenes de la jurisdicción única del Estado. Así se subraya la sentencia nº 13/1.991 de 24 de junio de la Sala de lo

Militar del Tribunal Supremo: «La jurisdicción militar tiene, ciertamente, un carácter especial, que no excepcional. Podríamos decir de ella hoy que no es sino una jurisdicción especializada de la que, sometida en única instancia a una Sala del Tribunal Supremo, no puede predicarse que rompa la unidad jurisdiccional proclamada en la Constitución» (F.J. 3º).

3. La Sentencia de 5 de julio de 1989 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo precisa en este orden que:

«forma parte integrante del Poder Judicial del Estado, le corresponde en exclusiva juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los asuntos de su competencia y reviste el carácter del juez ordinario predeterminado por la ley, estando, de otra parte, encomendadas al Consejo General del Poder Judicial, tanto la inspección de todos los órganos que la constituyan, como la concreta competencia para la imposición de sanciones a quienes ejerzan cargos judiciales militares».

Como consecuencia, si la jurisdicción militar se articula como integrante del Poder Judicial del Estado, si extiende su competencia, sin restricción de clase alguna, a la tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense vengan determinadas por las leyes (art. 4)...», concluye atribuyendo a la jurisdicción militar las demandas promovidas al amparo de la ley nº 62/1978 de 27 de diciembre de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que el art. 53.2 de la Constitución encomienda a los Tribunales Ordinarios, actualmente con un procedimiento específico en el art. 518 de la Ley Orgánica nº 2/1989 de 13 de abril Procesal Militar.

En esta misma línea se producen las sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 17 de julio, y 1 de diciembre de 1989, y la de 24 de Junio de 1991 (B.O.E. nº 181 de 30 de julio).

La Sentencia de la misma Sala de 27 de diciembre de 1990 al referirse a la Sala Quinta del Tribunal Supremo como una más de las que constituyen el más alto Tribunal en que se estructura el Poder Judicial, añade que «es, además, el vértice superior de los órganos de la jurisdicción militar», por lo que «la decisión de la Sala vincula al inferior, no en cuanto al fallo que en su día pueda dictar, pero sí en cuanto a la obligación de dictarlo...».

Y la sentencia de 31 de diciembre del mismo año delimita precisamente el ámbito jurisdiccional militar al declarar que:

«inspirada en el principio restrictivo que se concreta en el párrafo 5 del art. 117 de la Constitución, la Ley Orgánica de Competencia y Organización de los Tribunales Militares, en el momento histórico en que nos encontramos, ha atribuido a tales órganos cuatro únicos grupos de materias según se desprende de su art. 4.º: la penal, en el reducido ámbito que exponen los arts. 12 y 13 de la misma ley; la disciplinaria, con el alcance a que se refiere su art. 17 y 453 de la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar; la protección jurisdiccional de cualquier otro derecho, siempre que, en el ámbito estrictamente castrense, una ley la atribuya expresamente a la jurisdicción militar —tal como se ha dispuesto, por ejemplo, en la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de Mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus»—, y finalmente, la materia penal que, aún excediendo del Código Penal Militar, pueda atribuirse a la jurisdicción militar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio».

4. Por ello, en línea con la doctrina establecida por la Fiscalía General del Estado puede sostenerse que el complejo normativo que de la Constitución ha emanado, ha conseguido, de una parte, que la actuación judicial de los militares se contraiga exclusivamente al ámbito estrictamente castrense, y de otra, que los órganos judiciales militares se vean dotados de las mismas garantías para el justiciable, que las dispuestas con carácter general respecto a jueces y magistrados.

Por ello, al desarrollar el estatuto del personal de los órganos judiciales militares, la Ley Orgánica n.º 4/87 reproduce textualmente los preceptos constitucionales, en redacción casi idéntica a la que aparece en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Declara que «los miembros de los órganos judiciales militares serán independientes e inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 8.º párrafo primero, coincidente en esencia con el art. 117.1 de la Constitución y art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

«Su nombramiento, designación y cese se hará en la forma prevista en esta ley, y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes» (Art. 8.º, párrafo segundo, coincidente con el art. 117.2 de la Constitución y art. 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

«Responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinados en las leyes y disciplinariamente por las faltas e infracciones que cometan en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a lo previsto en esta ley (art. 8,

tercer párrafo, coincidente en líneas generales con el art. 16.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En ambos textos orgánicos se declara que «todos están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción —aquí militar— (art. 6.º de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), estableciéndose la facultad de éstos de acudir al Consejo General del Poder Judicial —aquí a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central—, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico y asimismo sin obice a la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la independencia judicial (art. 9.º de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar y art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

También se declara que todos acatarán y cumplirán las sentencias y demás resoluciones de los órganos judiciales militares, y que éstos podrán requerir la colaboración necesaria en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto de todas las personas y entidades públicas y privadas (art. 7, párrafo cuarto y segundo de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar, coincidente con el art. 118 de la Constitución, y art. 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Finalmente se reconoce que «los miembros de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos que ejerzan funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorias no podrán desempeñar función distinta de las atribuidas por esta ley (art. 119, segundo párrafo, coincidente en esencia con el art. 117.4 de la Constitución, y art. 2.º.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Estas y otras garantías configuran en definitiva el status del personal judicial militar, sin olvidar que la Fiscalía Jurídico Militar, dependiente del Fiscal General del Estado (art. 87), con su organización peculiar, y ejerciendo las funciones y actividades que encomienda al Ministerio Fiscal su Estatuto Orgánico vela expresamente por la independencia de los órganos judiciales militares (art. 88), así como la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central correspondiendo asimismo al Consejo General del Poder Judicial tutelar esta independencia (art. 9.º), el control (art. 125) y facultades sancionadoras (art. 138 y ss.).

Por todo ello no existen diferencias acusadas —salvo las peculiaridades propias de la jurisdicción militar— en el que pueda apoyarse el temor de una disminución de garantías del justiciable en el orden jurisdiccional militar, sino por el contrario, como ahora veremos, la ley ha arbitrado mecanismos más que suficientes para salvaguardar su independencia e imparcialidad.

II. UNIDAD JURISDICCIONAL. LA JURISDICCION MILITAR COMO JURISDICCION ORDINARIA

1. El art. 117.5 de la Constitución establece que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente y en los supuestos estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución».

Este principio de unidad jurisdiccional con Serrano Alberca —«Comentarios de la Constitución», obra colectiva dirigida por Garrido Falla, CIVITAS, S.A., 2ª Edición. Madrid 1985, pág. 1.668 y ss.— puede ser entendido en tres sentidos diferentes:

a) En primer lugar, y abstractamente, como potestad dimanante de la soberanía, la jurisdicción es una e indivisible aunque puedan existir diversas manifestaciones. El art. 1.º de la Ley Orgánica 4/87 conceptúa a la jurisdicción militar como integrante del poder judicial del Estado.

b) En segundo término, la unidad de jurisdicción es la unidad territorial de jurisdicciones, de tribunales, como aquí tiene lugar con el Tribunal Supremo al que el art. 123.1 de la Constitución considera como superior en todos los órdenes, —salvo la competencia del Tribunal Constitucional y otros órganos judiciales supranacionales, y en materias muy específicas como la contable—, órdenes que no son otros que el civil, penal, contencioso administrativo, social y militar; al frente de este último se sitúa la Sala Quinta de lo Militar, en la que culmina el orden jurisdiccional militar.

c) En tercer orden, la unidad jurisdiccional, implica la existencia de una organización judicial ordinaria, entendiéndose por tal la que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuanto a sus órganos, como en su competencia y procedimiento, estando proscritos los tribunales de excepción.

Además de a relativización actual de la contraposición *jurisdicción especial* —categoría en la que se ha venido encasillando a la jurisdicción militar— y *jurisdicción ordinaria*, y de su régimen organizativo y estatutario peculiar, es evidente que las normas procesales y penales militares se han configurado con el carácter de cuadro básico, teniendo su cobertura complementaria en la Ley de Enjuiciamiento Criminal —Disposición Adicional Primera de la Ley Procesal Militar— y en el Código Penal —art. 5.º del Código Penal Militar—, siendo el procedimiento prácticamente idéntico al común, e igual sucede con el contencioso disciplinario, homogéneo en todo al contencioso administrativo. En cuanto a su Ley Orgánica la -4/87- la Ley Orgánica del Poder Judicial actúa asimismo como instancia complementaria (art. 31 Ley Procesal Militar).

Por ello podemos afirmar, la configuración de la jurisdicción militar como un orden jurisdiccional especializado.

2. Sí es cierto que este orden jurisdiccional se reviste de características peculiares, como declara la *Sentencia núm. 180/85 de 19 de Diciembre, del Tribunal Constitucional* (F.J.2.).

«... la jurisdicción militar (art. 117.5 de la Constitución) no puede organizarse sin tener en cuenta determinadas peculiaridades que originan diferencias tanto sustantivas como procesales, que, si dispuestas en el respeto a las garantías del justiciable y del condenado previstas en la Constitución, no resultarán contradictorias con el art. 14 cuando respondan a la naturaleza propia de la institución militar. Estas peculiaridades del Derecho penal y procesal militar resultan genéricamente, como se declaró en la sentencia 97/1985, de 29 de julio (fundamento jurídico 4) de la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la institución por el art. 8 de la Constitución».

La Sentencia núm. 107/86 de 24 de junio (F.J. 3 y 4) *del Tribunal Constitucional*, insistía en esta peculiaridad.

«Por lo que se refiere a la diferencia de tratamiento penal de unos mismos hechos, basada en la pertenencia o no a unos determinados colectivos, el legislador podrá, en principio, anudar sanciones distintas a actuaciones similares teniendo en cuenta la diversa naturaleza y funciones de las distintas categorías u órdenes de funcionarios públicos, siempre que tal diversidad sancionadora tenga su fundamento en la voluntad de proteger la peculiaridad de esa naturaleza y funciones, dentro de los límites de razonabilidad ya señalados.

Estas consideraciones resultan eminentemente aplicables a los miembros de la Institución militar, a la que la Constitución, en su art. 8, asigna un conjunto de funciones que sin duda exigen, para su cumplimiento, una específica forma de organización, y un régimen jurídico singular del personal integrado en la Institución. Como consecuencia de ello, el legislador puede introducir determinadas peculiaridades en el derecho Penal militar que supongan una diferenciación del régimen penal común, peculiaridades que hallan su justificación en las exigencias de la organización militar en los términos señala-

dos, como ya declaró este Tribunal en su Sentencia 180/1985, de 19 de diciembre, fundamento jurídico 2.º».

Y por último, en una perspectiva anterior a la vigencia de la Ley Orgánica n.º 4/87, pero en la misma línea, el *Auto n.º 121/84 de 29 de Febrero*:

«La importante función que el art. 8.1 de la CE asigna a las Fuerzas Armadas, representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional para el logro de los altos fines que han de cumplir según dicha norma específica, lo que exige por su naturaleza una configuración idónea y eficaz, de las que entre otras singularidades deriva el reconocimiento en el art. 117.5 de la Ley superior de una jurisdicción militar específica en el ámbito penal castrense, diversa por sus peculiaridades a la jurisdicción ordinaria, muy especialmente en el supuesto que afecte a las relaciones existentes entre el personal militar en sus diferentes grados, al exigir la profesión castrense por su especial naturaleza una organización fuertemente apoyada en el sistema jerárquico, manifestada por una situación de sujeción, enmarcada en la unidad y disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y que es factor de obligada conexión que obliga a todos por igual como claramente se deriva de las Reales Ordenanzas militares vigentes en sus artículos 1, 10, 11, 25, 28, 32, 42, 117 y 203, entre otros». En el mismo sentido el *Auto n.º 382/84 de 27 de Junio*.

3. Anteriormente hemos referido que la calificación de jurisdicción especial aplicada a la Jurisdicción Militar es hoy un término carente de la fuerza diferenciadora que caracterizó al anterior sistema judicial militar —prácticamente desde sus orígenes—, y que el sistema vigente reviste en la práctica todas las garantías constitucionales.

Así lo acreditan, de una parte, las sentencias ya citadas de la Sala de Conflictos de Jurisdicción que entregan a la jurisdicción militar la tutela de los derechos fundamentales, en una interpretación inequívoca, no solo el art. 4.º de su Ley Orgánica, sino en aplicación concreta del art. 53.2 de la Constitución, que emplea el término «tribunales ordinarios».

Y ello es así, porque la diferencia es solo semántica, y un nominalismo sin otra consecuencia, que la distinción respecto a los tribunales extraordinarios, —en cuya categoría no se encuentran evidentemente los tribunales militares—, ya que una vez culminado el proceso de unidad jurisdiccional

conforme a los preceptos constitucionales los órganos judiciales militares, en su ámbito propio, son el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 3.º L.O. 4/87), es decir, tienen legalmente conferidas, con carácter común y normal, determinadas competencias en el orden penal militar y en el contencioso-disciplinario.

Y ello significa que la calificación de «ordinario» no solamente se enlaza con la prohibición de los tribunales de excepción (art. 117.6 de la Constitución), sino también con la exigencia de distribución legal de la Jurisdicción y de la Competencia.

La jurisdicción militar es, en conclusión, ordinaria dentro de su estricto ámbito, y compatible con la unidad jurisdiccional, al formar parte del Poder Judicial único del Estado, carente por completo de toda excepcionalidad.

III. EL JUEZ TOGADO MILITAR TERRITORIAL COMO ÓRGANO JUDICIAL ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

1. *El art. 6.1. del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos* reconoce que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley.

1.1. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su sentencia de 28 de junio de 1981 (caso Le Compte, Van Leuven y De Meyère), p. 55, citando su propia jurisprudencia —sentencias de 27 de junio de 1968 (caso Neumeister), p. 24; 18 de junio de 1971 (caso Ringelsen), p. 95—, declara que sólo merece el nombre de Tribunal un órgano que no solamente ejercita funciones jurisdiccionales, sino «... que responde a una serie de otras exigencias —independencia con respecto al Ejecutivo y las partes encausadas, duración del mandato de sus miembros, garantías ofrecidas por el procedimiento...».*

La Sentencia de 27 de octubre de 1987 (caso PUDAS) incluye como anexo el informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que elabora el concepto de tribunal independiente e imparcial, de acuerdo con la doctrina del TEDH:

«Con la palabra *Tribunal*, el artículo 6.1. no se refiere necesariamente a un Tribunal del modelo clásico, que forme parte de la estructura judicial ordinaria del país (Tribunal eur. D.H., Sentencia Campbell y Fell de 28 de junio de 1984, serie A, núm. 80, pág. 38 y 39, apartado 76). Un Tribunal establecido por la Ley es, a tenor del artículo 6.1. un ór-

gano independiente de las partes e imparcial, al cual la legislación nacional confiere la potestad de dictar resoluciones con fuerza de obligar a un ámbito determinado; y su función judicial es la de resolver, conforme a los preceptos legales y como resultado de un procedimiento legalmente previsto, cualquier cuestión que dependa de su competencia (ibidem, apartado 76, y Sentencia Sramek, loc. cit. pág. 17, apartado 36). Para decidir si un órgano se puede considerar «independiente» —especialmente, en relación al Poder ejecutivo y a las partes procesales— hay que tener en cuenta el procedimiento de designación y la duración en el cargo de sus miembros, la existencia de normas sobre su cese o de garantías de inamovilidad, de leyes que prohíban al Poder ejecutivo dar instrucciones para el ejercicio de sus facultades de resolución, y de garantías legales frente a las presiones externas, si el órgano de que se trate tiene la debida apariencia de independencia y si participan miembros de la Magistratura en el proceso (véase, sobre todo, la Sentencia ya citada en el caso Campbell y Fell, págs. 39 a 41, apartado 78 a 81, con sus extensas citas).

La sentencia de 1 de octubre de 1982 (caso Piersack), p. 26 a 33, profundiza en los conceptos de tribunal *independiente*, «protección frente a presiones externas», —*imparcial*— ausencia de prejuicios o parcialidades, entendida en sentido subjetivo y que «trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto», criterio este de imparcialidad que llevó a estimar la violación del art. 6.1. en base a un criterio orgánico «en orden a que los tribunales puedan inspirar la confianza que es indispensable», ya que en el caso concreto el magistrado que había presidido la audiencia había conocido el mismo caso como adjunto del Ministerio Público.

En cuanto a «tribunal establecido por la ley», este requisito debe cubrir no solo el fundamento legal para la misma existencia del tribunal, «sino también la composición de ésta en cada caso».

Sobre los requisitos de imparcialidad, y en general sobre el art. 6.1. se sitúan las sentencias de 26 de Octubre de 1984 (caso De Cubber) y 24 de Noviembre de 1986 (caso Unterperntinger) y 10 de febrero de 1983 (caso Albert y Le Comp-te), p. 32, etc.

1.2. En materia específica de *derecho jurisdiccional militar* es especialmente reveladora en relación al supuesto que nos ocupa, la *Sentencia de 8 de junio de 1976* (caso Engel y otros), p. 30, 68 y 89, que analiza detenida-

mente, en el marco del art. 6.1. del Convenio, la composición, estructura y funcionamiento del Tribunal Superior Militar, existente en Holanda al ocurrir los hechos que la determinaron, sobre todo en cuanto entra en el estudio de *los cuatro oficiales militares*, miembros de este órgano judicial, compuesto además de dos magistrados civiles —sometidos al mismo status que los magistrados del Hoog Raad o Tribunal Supremo— siendo uno de ellos el Presidente, mas un Abogado del Estado para las Fuerzas Armadas en funciones de Fiscal (Advocaatfiscaal voor de krijgsmacht), y un Secretario.

«Los miembros militares del Tribunal (artículo 2.º, a), de las «Instrucciones provisionales»), que no deben ser menores de treinta años ni mayores de setenta, son *igualmente designados por la Corona de acuerdo con la recomendación conjunta del Ministerio de Justicia y el de Defensa*. El sistema de destitución es idéntico. En teoría, por lo tanto, *son removibles sin la observancia de los estrictos requisitos y salvaguardias que estén establecidos para los miembros civiles por la Ley de Organización Judicial*. De acuerdo con el Gobierno, la designación de los miembros militares del Tribunal suele ser la culminación de su carrera; *no están en sus funciones como jueces del Tribunal bajo las órdenes de ninguna autoridad superior ni están obligados a cumplimentar en sus actos las órdenes de la jerarquía militar*.

Al tomar posesión, todos los miembros del Tribunal *deben prestar un juramento que les obliga*, «inter alia», a ser justos, honestos e imparciales (artículo 9.º de las «Instrucciones provisionales»). En cierto que *al continuar los jueces militares del Tribunal en su carácter de miembros de las Fuerzas Armadas se hallan también ligados por su juramento como oficiales*, lo cual implica, entre otras cosas, *obedecer órdenes a sus superiores*. Este último juramento, *no obstante, entraña también obediencia a la Ley*, lo cual incluye, en general, las «Instrucciones provisionales» que rigen al Tribunal Superior Militar y, en particular, *el juramento de imparcialidad que se toma a los Magistrados*.

La conclusión inmediata que puede inferirse de este comentario, es el principio inmediato que vincula a los miembros militares de este tribunal, es decir, la ley, que se erige en garante de su independencia e imparcialidad como jueces, abstracción hecha de su pertenencia simultánea a la institución militar, de la que no pueden recibir órdenes e instrucciones de ningún tipo relativas a sus funciones jurisdiccionales.

Por ello, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

«El Tribunal Superior Militar, cuyo competencia no ha sido puesta en discusión, constituye un tribunal desde el punto de vista orgánico, sin duda, sus cuatro miembros militares no son inamovibles en derecho, pero como los dos miembros civiles, gozan de la independencia, inherente a la noción de tribunal, tal y como la concibe el Convenio. (Sentencia De Wilde, Ooms y Versyp de 18 de Junio de 1971)» (P.68).

y además, este órgano judicial es, evidentemente:

«tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, y nada indica que no haya estudiado su causa «equitativamente».

Únicamente se estimó la existencia de violación del art. 6.1. del Convenio, por haber desarrollado sus audiencias a puerta cerrada.

1.3. Por último, otro importante complejo de sentencias, dictadas en relación con el art. 5.3. del Convenio —«toda persona detenida preventivamente o internada... deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales...»— insisten también en las características esenciales ya comentadas. Así, las de 4 de diciembre de 1979 (caso Schiesser), p. 28 a 30; 18 de enero de 1978 (caso Lawless), etc.

Precisamente, tres sentencias dictadas en 12 de mayo de 1984 (caso De Jong y otros; caso Diunhof y Duijif; y caso Van der Sluijs y otros) sobre derecho militar (detención militar y objeción de conciencia) analizan las figuras del Auditor militar y del Oficial comisario del derecho holandés, negándoles la condición de juez, precisamente por falta de independencia, siendo el Consejo de Guerra —órgano no estudiado— el que en definitiva resolvía sobre la detención.

2. El Tribunal Constitucional, en base al art. 24.2 de la Constitución ha estudiado en profundidad y desarrollado el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, que:

«exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

Pero exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta —y que se recoge expresamente en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y en el artículo 6.1. del Convenio para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales— garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudieran alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercer sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse.

Es cierto que no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público —las llamadas «necesidades del servicio»— de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren dentro de la administración de justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncionalidades del sistema. Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar la independencia e imparcialidad de éstos, que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario predeterminado». (STC. 47/83 de 31 de Mayo, FJ.2).

En el mismo sentido el Auto del Tribunal Constitucional nº 141/84 de 7 de marzo:

«El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley resultaría vulnerado si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la jurisdicción ordinaria. Por el contrario, cuando la disputa se centra en cuál haya de ser el orden jurisdiccional al que, dentro de la jurisdicción ordinaria, corresponde el conocimiento de determinado asunto, la decisión que resuelve tal disputa, aunque pueda entenderse contraria a las normas procesales no entraña por sí misma una vulneración del derecho constitucionalmente garantizado. Y ello porque, sea cual sea el Juez, en la hipótesis que consideramos será siempre «Juez ordinario» y porque la decisión que habrá producido a partir de unas normas preexistentes, cuya interpretación y aplicación corresponde, en principio, a los órganos del poder judicial».

Y el Auto n.º 158/87 de 11 de febrero:

«El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española «garantiza a todo ciudadano un Juez que, perteneciendo al orden jurisdiccional ordinario (...) venga previamente determinado mediante la institución jurídica pública de las atribuciones jurisdiccionales y competenciales» (Sentencia del Tribunal Constitucional 23/86, de 14 de febrero, FJ 2.º), de suerte que la Ley «con generalidad y con anterioridad al caso ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso» (Sentencia del Tribunal Constitucional 101/84, de 8 de noviembre, FJ 4.º)».

2.1. Este derecho al juez ordinario predeterminado —«entendiendo éste derecho como referente al llamado Juez natural» (STC 55/90 de 28 de marzo, FJ.3)— reviste dos significaciones:

En un aspecto formal, «exige que el vehículo normativo para determinar cuál sea el Juez en cada caso, es la ley en sentido estricto...» (STC 101/1984 de 8 de noviembre, FJ.4).

Materialmente, la predeterminación legal del juez:

«significa que la Ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 CE), pero como es obvio, no a cualquier de ellos en cualquier caso, sino, en cada uno de éstos, a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las Leyes, «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 117.3 CE). La interpretación sistemática entre el art. 24.2 y el 117.3, ambos de la Constitución, pone de manifiesto que la garantía de la independencia e imparcialidad de los Jueces «que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado» (STC 47/1983, de 31 de mayo, Sala 1.ª BJC 26, pág. 708, FJ 2 «in fine»), radica en la Ley. La generalidad de los criterios legales garantiza la inexistencia de Jueces «ad hoc»: la anterioridad de tales criterios respecto al planteamiento procesal del litigio garantiza que una vez determinado en concreto el Juez de un caso en virtud de la aplicación

de los criterios competenciales contenidos en las Leyes, el Juez del caso no podrá ser desposeído de su contenido en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos». (STC 101/1984 de 8 de noviembre (FJ. 4 y 5).

En el mismo sentido podemos citar las sentencias del Tribunal Constitucional nº 47/1982 de 12 de Julio (FJ. 3 y 4), 148/1987 de 28 de septiembre (FJ. 1), y muchas otras.

Toda esta configuración normativa concurre plenamente en los Jueces Togados y demás órganos judiciales militares, creados por la ley, con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que por su régimen orgánico o procesal en modo alguno pueden ser calificados de órganos excepcionales, sin perjuicio de su régimen específico.

2.2. En definitiva, es la misma ley la que se erige en garante de la *independencia e imparcialidad* de los tribunales militares, estableciendo los mecanismos suficientes para ello, especialmente en el art. 9 de la Ley Orgánica 4/87, que encomienda tal función a dos órganos de fuerte peso específico, esto es, el Consejo General del Poder Judicial, a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, de una parte, y de otra, el Ministerio Fiscal.

Y en otro orden, crea la ley otro fuerte mecanismo garante de la independencia, idoneidad e imparcialidad, —no utilizado en este supuesto— de los órganos judiciales militares, la *abstención* y la *recusación*, desarrollando en los arts. 51 y ss. de la Ley Procesal Militar.

A esta imparcialidad se refiere el *Tribunal Constitucional* en un importante bloque de resoluciones, como la *STC 47/82 de 12 de julio* (FJ. 3 y 4).

«El art. 24 de la Constitución consagra el derecho al proceso que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del juez entroncan con el mencionado artículo 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad. De esta suerte, hay que señalar que el derecho a la utilización de los medios de defensa y el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la Ley, comprende *recusar* a aquellos funcionarios en quienes se

estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad. El derecho a formular la recusación comprende, en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la ley defiere el examen de la cuestión. Ello no quiere decir, por supuesto, que la propuesta de recusación no pueda rechazarse de plano en el momento preliminar, pero tal decisión tiene un carácter muy excepcional y sólo puede adoptarse cuando la recusación sea propuesta por quién no es parte en el proceso, porque es principio general que sólo las partes legítimas puedan recusar, aunque naturalmente deba comprenderse en tal concepto a aquellos que tengan derecho a ser parte una vez que se personen en el proceso y cuando falta el presupuesto de admisibilidad consistente, la concesión de la causa comprendida en la Ley, con relación de los hechos en que la parte funde su afirmación.

También la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 113/1987 de 3 de julio (FJ. 2) especifica que:

«La Constitución reconoce ciertamente el derecho de todos a ser juzgados por un órgano judicial imparcial, si bien, en contra de lo alegado por la recurrente, este reconocimiento ha de entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del artículo 24 que consagra el derecho a un proceso público «con todas las garantías», entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador. Este derecho está, asimismo, reconocido en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce. De otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de examinar esta cuestión en distintas ocasiones, declarando a este propósito (aun cuando los fallos hayan sido de diferente signo en unos y otros casos) que los aspectos relativos a la organización y constitución de los Tribunales, y especialmente la acumulación fundamental de las competencias instructoras y de las puramente

juzgadoras en un mismo órgano, pueden tener relevancia para determinar si se ha respetado o no la garantía de imparcialidad del juzgador».

Finalmente, el Auto n.º 261/1984 de 2 de mayo, subraya:

«Ha de partirse del contenido de la Sentencia de este Tribunal núm. 47, de 12 de julio de 1982, que engloba dentro del derecho al Juez predeterminado por la Ley, la idoneidad e imparcialidad en un concreto asunto judicial, del Juez que conozca del mismo, al lado de otras notas subjetivas similares y necesarias para poder ejercer con independencia y garantías su función, precisando también que tales garantías se concretan en las formas procesales que permiten recusar a los Jueces, en quienes se estimen concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad, correspondiendo solo a este Tribunal Constitucional decidir si se cumplen o no aquellas normas que posibilitan la recusación, sin poder enjuiciar si se cumplen o no las causas de recusación alegadas».

IV. ESTATUTO DEL PERSONAL DE ÓRGANOS JUDICIALES MILITARES

1. Ya hemos visto con anterioridad, a la luz de la interpretación establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al art. 6.1. de Convenio Europeo de Derechos Humanos (caso Engel) cómo es *compatible la pertenencia a la institución militar del personal militar con la independencia e imparcialidad del órgano judicial* en que ejercen sus funciones, siempre que la ley establezca —como aquí lo hace— los mecanismos idóneos para salvaguardarlas, atendida la singularidad de nuestro orden jurisdiccional especializado, que se encuentra en una situación inédita en la orgánica judicial militar española, meridianamente distinta de la regulación inmediatamente anterior.

Es precisamente en este contexto en el que hay de entender el esquema actual jurisdiccional militar, por supuesto perfectible y mejorable, pero que se adecúa plenamente a los principios constitucionales, expresamente incorporados al Título Preliminar de su normativa orgánica de tribunales.

2. En relación al tema que nos ocupa, y entre otros aspectos en que no vamos a entrar, podemos subrayar las siguientes *características* que singularizan a este orden jurisdiccional militar respecto de los restantes, en el marco del art. 117.5 de la Constitución, y ello sin merma del sistema de garantías.

a) *Las funciones judiciales*, así como el Ministerio Fiscal, y el Secretariado, *están encomendadas a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar*, situado fuera de la dependencia jerárquica del Mando Militar stricto sensu. La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, situada en el vértice de la organización judicial tiene características propias y se integra parcialmente por miembros de este Cuerpo, que no pueden volver a la situación de actividad.

El Cuerpo Jurídico Militar, en su organización actual, dada por ley n.º 17/1989 de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, (art. 27) procede del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, creado por ley n.º 6/1988 de 5 de abril, que estableció su dependencia jerárquica del Ministro de Defensa, desvinculándola de los Mandos militares de cada Ejército.

Con arreglo al régimen actual corresponden al Secretario de Estado para la Administración Militar, bajo la autoridad y directa dependencia del titular del departamento, las funciones de gestión específica de este Cuerpo (art. 7 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 17/1989).

Evidentemente los miembros del Cuerpo Jurídico son militares de carrera o profesionales, en todos sus aspectos, y pueden desempeñar los cometidos asignados legalmente al colectivo.

Sin embargo, una vez que acceden al ejercicio de funciones judiciales, su status se reviste de «la máxima garantía de una recta administración de justicia», esto es, «la independencia de los órganos judiciales», «consagrando la inamovilidad, la responsabilidad y la sumisión exclusiva del imperio de la ley de quienes desempeñan esta función» (Preámbulo de la L.O. 4/87).

b) Asimismo, y como expresa el Preámbulo, *«se atribuye exclusiva y excluyentemente la función jurisdiccional a los órganos judiciales militares, quedando fuera de ella los órganos de mando a los que tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de la jurisdicción»*.

Existen, ello no obstante, una serie de instituciones —como la legitimación especial concedida a los Mandos Militares para recurrir en casación y promover otros recursos contra las resoluciones de los nuevos órganos judiciales, y la existencia de vocales militares en los tribunales militares, en relativa similitud con la institución del jurado y sistema de encabinado, etc.— establecidas en garantía de la disciplina y otros intereses esenciales de las Fuerzas Armadas que no afectan a la independencia judicial.

Por ello, las características examinadas, propias del orden jurisdiccional militar, mantienen al personal del Cuerpo Jurídico incorporado al ejercicio de las funciones judiciales, totalmente al margen de una situación de dependencia respecto de los mandos militares stricto sensu y de todo otro mando, por su propio régimen específico, y por su sumisión al imperio de la ley, garante de su independencia.

3. En relación al *status de los miembros del Cuerpo Jurídico que ejercen función judicial*, es oportuno establecer las siguientes precisiones:

3.1. Acceso a los órganos judiciales militares.

El ingreso en el Cuerpo Jurídico tiene lugar previas pruebas selectivas — oposición libre— entre licenciados en derecho; efectuado el oportuno curso en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, donde reciben la formación necesaria en relación a los cometidos asignados a este colectivo, pueden optar a la incorporación a los órganos judiciales, de acuerdo con su categoría y la plantilla orgánica de cada uno.

Un régimen similar existe en la carrera judicial, (art. 301 LOPJ), dejando a salvo el régimen peculiar de cada cuerpo.

La Ley Orgánica n.º 4/1987, establece un catálogo suficientemente amplio del personal del Cuerpo Jurídico que ha de servirlos, —en relación con la categoría de los empleos y nivel del órgano judicial—, precisamente en garantía de su independencia.

El *Juzgado Togado Militar Territorial*, como órgano básico de la estructura judicial militar —equivalente a los Juzgados de Instrucción— puede ser desempeñado por Capitanes, Comandantes o Tenientes Coroneles Auditores (art. 62), en tal forma que una misma persona puede permanecer durante un largo período de tiempo en la misma función judicial, salvo por causas de remoción legalmente establecidas.

El *Juzgado Togado Militar Central*, —equivalente en cierto modo a los Juzgados Centrales de Instrucción del art. 88 LOPJ (art. 58)— es desempeñado por Coroneles Auditores, empleo en que culmina normalmente la carrera, atendida la complejidad y cualificación necesaria a ejercer en el órgano judicial determinado.

En los *Tribunales Militares Territoriales* —equiparables a las Audiencias Provinciales o en cierto modo a los Tribunales Superiores de Justicia, dada su específica competencia y su extensión geográfica—, el Auditor Presidente es Coronel Auditor, y de los cuatro vocales, uno Teniente Coronel Auditor, y los restantes, del empleo de Comandante Auditor, niveles medios de la carrera, atendida la cualificación del órgano judicial (art. 46).

Por último en el *Tribunal Militar Central* —asimilable a la Audiencia Nacional (art. 36)—, el Auditor Presidente el Consejero Togado, y los cuatro vocales, Generales Auditores.

En general todos estos cargos judiciales son provistos previa convocatoria pública, por el Ministro de Defensa, a propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, salvo en determinados y específicos supuestos.

3.2. Permanencia en los órganos judiciales militares.

Siendo la norma general la inamovilidad (art. 8º LO 4/87) —pese a que en el régimen general del militar de carrera rige el principio opuesto (arts. 77 y 78 de la ley 17/89 y 98 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas)—, el art. 66 de la Ley Orgánica 4/87 establece una serie de causas de cese en los destinos, muy asimilables —con las debidas distancias— al régimen establecido para la carrera judicial, y todas adecuadas al ordenamiento constitucional.

En síntesis, son las siguientes:

- a) La *movilidad*, por pase a otro destino a petición propia (art. 66.1).

En la carrera judicial esta movilidad está plenamente garantizada en todos los órganos judiciales mediante los sistemas de provisión de destinos (art. 326 y ss. LOPJ).

- b) El *ascenso*, si no corresponde al nuevo empleo el destino judicial que ocupan (art. 66.2).

No podemos entrar aquí en los sistemas de ascenso arbitrados para el personal del Cuerpo Jurídico en la normativa general sobre los militares profesionales (art. 81 y ss. de la Ley 17/89), común para todos y plenamente sometido al control de los tribunales, conforme al art. 106 de la Constitución.

Es evidente que los miembros de la carrera judicial, al ascender, son desplazados de su destino y ello no implica tacha alguna de inconstitucionalidad.

El sistema que arbitra la LOPJ (art. 311 y ss.) combina criterios de antigüedad, selección e incorporación de juristas, igualmente sometido al control jurisdiccional.

Lógicamente, el juez o magistrado ascendido cesa en el anterior órgano judicial en que sirve, y pasa a desempeñar el nuevo destino.

Por otra parte, el acceso al Tribunal Supremo y a determinados cargos judiciales de relevancia, es siempre a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (art. 342 y concordantes LOPJ), en atención a diversas procedencias.

- c) El *cese por edad o incapacidad permanente* (art. 66.3), es decir el retiro o la jubilación es perfectamente coincidente con el régimen general de la carrera judicial (arts. 379.1.f. y 385 LOPJ) y no entramos en su examen.
- d) La *baja en las Fuerzas Armadas* (art. 66.4) es también una causa de cese homologable con el régimen de la carrera judicial (art. 379.1.a) LOPJ).
- e) *Incurrir en causas de incapacidad* (art. 66.5) es otro motivo reiterado en la carrera judicial (art. 379.1.e) LOPJ).

El procedimiento que prevé el art. 387 LOPJ es muy similar, en líneas generales al establecido en los arts. 94 y 95 de la Ley nº 17/89.

En el ámbito jurisdiccional militar, en garantía de la independencia, es precisa la intervención de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

Toda duda de arbitrariedad que así excluida.

- f) Por *imposición de penas principales o accesorias* (art. 66.6), causa asimilada prevista en el art. 379.1.d) LOPJ.
- g) Por *incompatibilidad*, previo acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central (art. 66.9 en relación con el art. 120).

En el mismo caso, el art. 394 LOPJ prevé el traslado forzoso del Juez o Magistrado en quien concurra la circunstancia.

Existe, en consecuencia, una identidad esencial entre las causas de cese de la Ley Orgánica 4/87 y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación al status de los miembros del Cuerpo Jurídico en ejercicio de funciones judiciales — aparte veremos las de índole disciplinario— y no existe merma alguna de las garantías reconocidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal Constitucional.

3.3. Aspectos disciplinarios

3.3.1. Se ha tratado de centrar un ataque a la independencia de los órganos judiciales militares en la idea de que el Juez Togado es un militar que está sujeto a la disciplina del mando y que puede ser sancionado con arreglo al sistema establecido por la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y como Juez por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y por el Consejo General del Poder Judicial.

Por ello se ha dicho, esta doble dependencia, esta puerta abierta a ingerencias y presiones sobre un juez es algo incompatible con cualquier sistema judicial que se precie de ser respetuoso con los principios de un Estado de Derecho.

Se refiere, asimismo, a la pérdida de la función judicial por sanciones provenientes del Ministerio de Defensa, recaídas sobre un Juez Militar, que parecen constituir un atentado a la inamovilidad e independencia judiciales.

3.3.2. Con relación a este planteamiento, situado en nivel absolutamente abstracto y teórico, es evidente concluir en algo que jamás se ha negado. En efecto, la persona que investida de funciones judiciales desempeña un destino judicial, *no pierde su condición de militar de carrera, —desvinculado, desde luego de mandos militares de Ejércitos concretos—* y, en consecuencia puede ser sancionado por infracciones disciplinarias militares que cometa fuera del ejercicio de sus funciones propiamente judiciales.

Así lo recoge la Ley Orgánica 4/1987 (LOJUM) en los arts. 122 —en cuanto a las infracciones disciplinarias de los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas— y 123 —por lo que se refiere a las infracciones disciplinarias extraordinarias de los arts. 59 y 60 de la misma norma disciplinaria—.

3.3.3. Sin embargo preciso es efectuar las siguientes *matizaciones*.

En *primer término*, no queda sujeta la persona con estatuto judicial militar a la potestad disciplinaria de la autoridad militar de un Ejército concreto, cualquier que sea su rango, sino que tal facultad queda íntegramente reservada al Ministro de Defensa o a sus jefes de su propio cuerpo de los que dependan orgánicamente —según los supuestos— como establece el art. 32 de la Ley de Régimen Disciplinario.

En *segundo lugar*, para la aplicación de sanciones disciplinarias ordinarias a jueces militares y miembros de órganos judiciales, y otros con ejercicio de funciones en la jurisdicción militar, se precisa el informe favorable de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central (art. 122 LOPI) cuando se trata de la sanción de pérdida de destino (art. 16 L.O. 12/85), precisamente la que más puede incidir en la inamovilidad judicial.

En cuando a las sanciones disciplinarias extraordinarias el art. 123 LOJUM prescribe la audiencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central. Concurriendo ambos supuestos, el efecto sería el cese en su destino o cargo (art. 66.8 LOJUM).

Una *tercera matización* debe realizarse aquí, y es sobre la básica identidad que existe en gran medida entre el catálogo de infracciones en materia disciplinaria militar, y las de naturaleza judicial que se incluyen en los arts. 130 y ss. LOJUM, por lo que en la práctica la mayoría de los supuestos serían reconducibles al orden disciplinario judicial correspondiendo el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 138 LOJUM) a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central o el Pleno y la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, según los casos.

3.3.4. Pero en definitiva, si por vía disciplinaria militar se pretendiera coartar el libre ejercicio de funciones judiciales, los afectados tendrían a su alcance las prescripciones expresas de los arts. 118 6º y 9º de la LOJUM, en defensa de su independencia, por medio de vías de acceso al Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y al Ministerio Fiscal, cuyo Estatuto Orgánico le encomienda expresamente (art. 3º dos) velar por la independencia de los tribunales.

Salvo las especialidades reseñadas, convenientemente salvaguardadas, el régimen disciplinario judicial militar es prácticamente idéntico al de la carrera

judicial (arts. 414 y ss. LOPJ), lo que también tiene lugar en los *supuestos de suspensión provisional* (arts. 67 LOJUM y 383 LOPJ) y cese (arts. 66.7 LOJUM y 379.1.c) LOPJ).

Es siempre la ley, a la que únicamente están sometidos (art. 8 LOJUM), la que garantiza la independencia del orden jurisdiccional militar.

En definitiva, esta independencia se apoya en el especial estatuto que otorga la LOJUM a unos miembros del cuerpo Jurídico y Militar, que sin pertenecer a la carrera judicial, ni constituir en sí mismo una carrera judicial militar, participan temporalmente del ejercicio de funciones judiciales.

LA LEY DISCIPLINARIA MILITAR

NOTAS INTRODUCTORIAS A TRES COLOQUIOS DIVULGADORES DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA L.D.M.(*)

Luis B. ALVÁREZ ROLDÁN
Coronel Auditor

SUMARIO

PRESENTACIÓN. 1. CONCEPTO DE DISCIPLINA MILITAR. 2. CONULCACIÓN DE LA DISCIPLINA. 3. PROTECCIÓN DE LA DISCIPLINA. 4. LAS FALTAS LEVES Y SU DESLINDE. 5. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA. 6. SANCIONES DISCIPLINARIAS. 7. PRESCRIPCIÓN. 8. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. 9. CUMPLIMIENTO DE SANCIONES. 10. LOS RECURSOS. 11. ANOTACIÓN Y CANCELACIONES. 12. BIBLIOGRAFÍA.

PRESENTACIÓN

Estas breves y esquemáticas notas sobre la Ley Disciplinaria Militar surgen a consecuencia de diversas charlas —más que lecciones o conferencias— sobre el tema (limitadas a dos, tres o cuatro horas), encargadas a diversos miembros del Cuerpo Jurídico, entre otros a mí, y fruto de la experiencia obtenida en aquellas.

Son numerosos los cursos de capacitación y de especialidades en que el estudio de temas de la legislación disciplinaria, o de la Constitución, se incluyen en el programa, sin tiempo para un desarrollo y coloquio adecuados.

La entrega previa a los cursillistas de un texto escrito, aunque sucinto, de la legislación disciplinaria y sus problemas, entiendo permitirá un conocimiento previo, reflexiones personales sobre el objeto de charla-coloquio, y en definitiva un mejor aprovechamiento del tiempo asignado al Profesor para su expo-

(*) Las presentes «notas» tienen su base en «La Ley Disciplinaria Militar», obra de la que es coautor el hoy Teniente Coronel Auditor Don Ricardo Fortún Esquifino.

sición, y una mayor dedicación a solventar dudas, resolver problemas, y profundizar en los mismos, así como unos conocimientos previos suficientes para un mejor aprovechamiento y mayor intervención del Alumno en un, sin duda, fructífero coloquio enriquecedor para todos.

1. CONCEPTO DE DISCIPLINA MILITAR

La disciplina castrense *no es una mera relación personal*, en cuya virtud el subordinado —obligado a la obediencia— debe hacer lo que le ordene el superior jerárquico.

Tampoco debe equipararse la disciplina militar a *meras técnicas de motivación del personal* para una mejor efectividad de servicio.

ROJAS CARO —a quien seguimos en este epígrafe— recuerda que la mayoría de los tratadistas entiende la disciplina como un *conjunto de normas de conducta* —con derechos y deberes— a observar en el cumplimiento del servicio, y personalmente fuera de él.

La disciplina es la *consecuencia lógica de unas estrictas reglas de comportamiento castrense*, voluntariamente asumidas, o legalmente imperadas.

Las *Reales Ordenanzas* para las Fuerzas Armadas, en su artículo 87, prescriben que «el que ejerce el mando tratará de *inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Razonará en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión y aceptación... evitará que el subordinado obedezca únicamente por temor al castigo*».

Su Majestad el Rey, en su discurso de la Pascua Militar de 1990, emitió la opinión de que «... es de desear que la disciplina *no tenga que imponerse por la fuerza*, por la coacción o por el temor al castigo, sino por la educación adecuada, por el convencimiento interno y consciente de que es necesaria como base de la conducta militar».

La disciplina hoy —como acertadamente la conceptúa el Coronel **ROJAS CARO** —*ha dejado de ser una disciplina autoritaria y se ha convertido en una disciplina persuasiva*; asimismo afirma que «la persuasión, la racionalidad y el espíritu de iniciativa configuran hoy la disciplina militar».

En la Ley Disciplinaria Militar, *la disciplina ha de ser racional, inculcarse con autoridad moral y por la vía del convencimiento*.

Así, *se nos impone hoy el deber de convencer al subordinado*.

2. CONCULCACIÓN DE LA DISCIPLINA

El nuevo concepto de la disciplina militar, o mejor dicho la nueva y actual interpretación del concepto «disciplina», obliga al militar a un *profundo cono-*

cimiento de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y de las Particulares del Ejército concreto.

El *cotidiano estudio de las RR. OO.* nos hará conocer si una determinada conducta, o un acto concreto, es contrario a lo exigido por las Ordenanzas, u omisión de lo imperado por tales normas de conducta castrense.

Tras verificar que han sido conculcados los mandatos de las Ordenanzas habrá que descender a verificar si se han infringido *otros mandatos contenidos en Instrucciones Generales o Particulares, o en órdenes generales o particulares, consignas de puesto, etc.*, por que ello sería precisar y concretar el ataque a la disciplina.

Después de tal verificación tendremos la convicción personal de que el valor disciplina ha sido olvidado o violado, conscientemente (dolo) o por desidia (culpa) y ello nos obliga a *comprobar cual sea la falta disciplinaria cometida.*

Las infracciones disciplinarias —33 faltas leves y 31 faltas graves, con diversas modalidades— constituyen un extensísimo catálogo de hechos, algunas veces imprecisos y de difícilísima diferenciación, que suponen un arduo reto al mando en cada caso concreto.

A título meramente enunciativo y clasificatorio enumeremos las *faltas leves*:

Infracciones contra la seguridad (núm. 3); *contra las Instituciones* (núm. 28); *contra la disciplina* (falta de respeto a superior, núm. 10; leve desobediencia, núm. 11; reclamaciones irrespetuosas, núm. 12; ofensas a subordinados, núm. 15 y la omisión de saludo, núm. 19); *contra los deberes del servicio* (leve puntualidad, núm. 8; ausencia del destino, núm. 9); *contra los deberes del mando* (invasión de competencias del inferior, núm. 16; ordenar prestaciones ajenas al servicio, núm. 17); *quebrantamiento del servicio* (dormirse durante el servicio de armas, núm. 22); *contra el decoro militar* (ostentar insignias o condecoraciones sin autorización, núm. 6; promover desórdenes, núm. 20, o riñas, núm. 21; contraer deudas con subordinados, núm. 18; juego, núm. 24; estar de uniforme en lugares improcedentes, núm. 25, o la embriaguez de uniforme o en establecimiento militar, núm. 23); *contra la Administración de Justicia* (no dar curso a peticiones o reclamaciones, núm. 13; sanciones improcedentes o desproporcionadas, núm. 14, y encubrir al culpable de falta grave, núm. 32); *contra la Hacienda militar* (leves sustracciones o daños, núms. 26 y 27), y *faltas de índole reglamentario* (las referentes a armamento y dotación, núm. 24; al aseo personal y corrección en la uniformidad, núm. 5; infracción del deber de neutralidad política, núms. 30 y 31, y la genérica del núm. 33).

Las faltas leves precedentemente aludidas tienen en ocasiones de mayor transcendencia y fuerte ataque a la disciplina sus correlativas *faltas graves*, tipificadas en el artículo 9 de la L.D.M.

Cuando no se trata de meros hechos atentatorios contra la disciplina, ni siquiera la mera repetición de éstos, sino que se configura *una conducta per-*

sistente antidisciplinaria surgen la *sanción extraordinaria* (L.D.M. Artº 59 y ss.).

Excepcionalmente, un hecho gravísimamente contrario a la disciplina integra *delito*; especialmente atentatorios contra la disciplina son los delitos de sedición militar (C.P.M. Artº 91 a 97), de insubordinación (C.P.M. Artº 98 a 102), y los abusos de autoridad (C.P.M. Artº 103 a 106).

Resulta esclarecedor, a los efectos de delimitar qué hechos son constitutivos de falta leve el estudio de la Orden Ministerial nº 43/1986 de 27 de mayo, por la que se aprueban las *Instrucciones para la aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*.

En conclusión, y después de tal proceso intelectual, estaremos en condiciones de valorar las conculcaciones, ataques o infracciones, al valor castrense de la disciplina.

Parece oportuno ya descender al *detalle del estudio de cada falta leve*, relacionada con la posible cometida *falta grave* disciplinaria, coordinar el hecho concreto con la excepcional posibilidad de ser sancionada como *infracción disciplinaria extraordinaria*, y aludir a la frontera con el delito militar, sancionador de los gravísimos ataques a la disciplina, previa alusión a los mecanismos para la protección de la disciplina.

3. PROTECCIÓN DE LA DISCIPLINA

Todo ataque a la disciplina requiere su restablecimiento «con *rapidez, flexibilidad y eficacia... sin merma de las garantías* que son debidas a los presuntos infractores», en palabras de **CHAVARRI ZAPATERO**:

El derogado Código de Justicia Militar contenía, en un texto único, la protección de la disciplina en todos los aspectos y facetas: orgánicas, penales, administrativas y procesales. La legislación vigente está constituida por cuatro leyes orgánicas básicas:

- El *Código Penal Militar* (L.O. núm. 13/1985, de 9 de diciembre).
- La *Ley Disciplinaria Militar* (L.O. núm. 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, desarrollada por la Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo).
- *Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar* (L.O. núm. 4/1987, de 15 de julio, desarrollada por la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar).
- La *Ley Procesal Militar* (L.O. núm. 2/1989, de 13 de abril).

En cierta medida, todas estas normas legales tienen como objeto la protección de la disciplina castrense: En los supuestos gravísimos al tipificarse delitos (Código Penal Militar) que juzgarán los órganos de la Jurisdicción Militar (L.O. de Competencia y Organización) son sujeción a un procedimiento (Ley Procesal Militar), pero en ataques graves y leves a la disciplina, *en lo cotidiano*, aparece la preferente aplicación la *Ley Disciplinaria Militar*.

La Ley Disciplinaria Militar, salvo en el supuesto de recursos en vía jurisdiccional, responde al concepto de codificación: contiene las *faltas*, las *sanciones*, los *órganos competentes para sancionar*, y el *procedimiento* a seguir.

El ámbito de aplicación de la L.D.M. queda delimitado:

- a) *En la esfera personal, por la pertenencia a las Fuerzas Armadas* (militar en activo o reserva de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire), y
- b) *En la faceta material por la «infracción ordenancista no delictiva»* (observancia de las RR.OO. órdenes del mando y respeto al orden jerárquico). (Art.º 1).

Pretende la Ley Disciplinaria Militar conjugar el imperio de la disciplina castrense y estricto cumplimiento de los deberes militares con el respeto a los derechos individuales y garantías jurídico-formales del militar, profesional o no.

La L.D.M. recoge expresamente el *principio de legalidad y tipicidad* (Arts. 2 y 7), determina la *«potestad» disciplinaria* (Art.º 5), y, como novedad legislativa, subraya el *carácter tuitivo del soldado de reemplazo* (Art.º 6).

Como parte del Derecho Sancionador, la Ley Disciplinaria Militar es un híbrido: los principios se asemejan a los del Derecho Penal y el procedimiento es Derecho Administrativo.

La *ejemplaridad*, importante resorte para el mantenimiento de la disciplina castrense, no se menciona expresamente en la L.D.M. pero no la excluye en modo alguno.

Para proteger la disciplina, con *ejemplaridad y respeto a los derechos individuales*, conviene considerar el protagonismo del mando militar y el instrumento legal a tal fin.

La Ley Disciplinaria Militar configura al *mando militar como indiscutible protagonista* de dicha Ley, y en gran medida al mando militar más próximo al soldado y al cabo.

Es, en definitiva, *el Mando militar el llamado al mayor protagonismo por esta Ley Disciplinaria*, el único que puede aplicarla; con asesoramiento en los supuestos de extraordinarios y graves ataques a la disciplina; sin asesoramiento en los supuestos de faltas leves. Es cierto que tal facultad de sancionar, sin asesoramiento, existía en el derogado Código de Justicia Militar, pero no

es menos cierto que no preveía en el mismo una tipificación rigurosa de la falta, ni requisitos formales en el procedimiento y notificación, ni mucho menos resolver recursos (el Teniente Jefe de Sección es el llamado a resolver el recurso contra la sanción impuesta por el Sargento Jefe de Pelotón).

El *instrumento legal* para proteger y restaurar la disciplina militar es, *única y exclusivamente*, la Ley Disciplinaria Militar, cuyo *exhaustivo conocimiento* es absolutamente imprescindible.

En ocasiones es difícil delimitar si un hecho es falta leve o grave, más sin asesoramiento legal y con la urgencia en restablecer la disciplina atacada; para *evitar la sanción tardía* conviene tener en cuenta la *obligación* que a todo militar incumbe *de corregir* las infracciones de la disciplina, con la facultad de adoptar *medidas preventivas hasta 48 horas* (Art.º 18), y *agotar la potestad disciplinaria*, directamente o dando parte por escrito, *en falta leve*; sin perjuicio de, además, *exponer las razones para entender pueda ser falta grave o delito*.

4. LAS FALTAS LEVES Y SU DESLINDE

Para el estudio de las faltas leves —numerosísimas e imprecisas— resulta esclarecedor su agrupación a través de clasificaciones efectuadas por la doctrina en razón del específico bien jurídico protegido (parcela concreta de la disciplina atacada), si bien en esta exposición conviene seguir la *clasificación que efectúan las INSTRUCCIONES* (O.M. 43/1986, de 27 de mayo).

4.1. *Faltas contra los deberes del Servicio:*

Definen los ataques contra los deberes generales del servicio y los deberes militares específicos, contra el deber de presencia, y sancionan también cualquier acto que infiera perjuicio al buen régimen de los Ejércitos.

a) *Contra los deberes generales del servicio.*

Bajo esta rúbrica se refieren las Instrucciones a supuestos de *falta de suficiente dedicación en cometidos genéricos de todo militar en su destino*.

Art.º 8. n.º 1. La *negligencia en el cumplimiento de las obligaciones...* y la *falta de interés en la instrucción o preparación personal*.

Negligencia equivale a falta de cuidado en la función cotidiana o *diaria*.

La *falta de interés* se refiere a la «desidia en autoformarse» para cumplir las obligaciones militares *en general*.

Resultaría interminable la cita de los preceptos de las *RR.OO.* que obligan al militar a un esmerado cuidado en el ejercicio de sus funciones y en la exigencia de una continua preparación para el bien del servicio (Art.º 99 y ss.).

Cuando el hecho concreto no sea leve estará tipificado en la *falta grave de incumplimiento de deberes del destino* o puesto por ignorancia, negligencia, o con excusas improcedentes (Art.º 9 n.º 2).

Aunque en primera lectura pudiera tener conexión con la *falta grave* del art. 9.1 no es así, ya que ésta *exige una orden relativa al servicio*; luego si hay orden será siempre *falta grave*.

Tampoco la *falta de atención en formar al personal* (Art.º 9.4) puede ser leve; *la leve se refiere al deber de auto-formación*, y la negligencia en tal cometido respecto a subordinados es *grave*.

Art. 8 n.º 2. La *inexactitud* en el incumplimiento de las *órdenes recibidas y de las normas de régimen interior*.

La orden ha de cumplir los requisitos del art.º 19 del C.P.M.; la *inexactitud* —leve— es de *difícil diferenciación* sobre la desobediencia que puede ser *falta grave o delito*; el *carácter personal y directo de la orden*, circunstancias en la que se da, personas presentes al ordenar y verificar su cumplimiento, ...hace difícil sentar criterios generales para el deslinde entre leve, grave o delictivo.

Respecto a las «*normas de régimen interior*» la conexión personal no existe, y de ahí que la falta merezca *en más casos su conceptualización de leve*.

La exigencia de *precisión y puntualidad en la ejecución de órdenes directas o genéricas* (normas de régimen interior) es *consustancial a los Ejércitos* (por ejemplo *RR.OO.* Art.º 117, 119, y otros).

Su correlativa *falta grave* (Art.º 9.1) coincide en el componente *negligente* (culposo) y agrava la corrección disciplinaria por el resultado de *daño o riesgo para el servicio*, aunque pueda precisarse que «*dejar de observar*» es una conducta *más grave que la inexactitud*.

b) *Deberes militares específicos*.

Tras las faltas genéricas negligentes de carácter genérico, la L.D.M. tipifica otras *leves infracciones de los deberes de las RR.OO. con mayor precisión de cuáles son los quebrantados*. Seguimos la clasificación de las Instrucciones.

Art.º 8 n.º 3. La *inexactitud* en el cumplimiento de las normas sobre *seguridad militar* y las *ligeras indiscreciones en materias de obligada reserva*.

La *máxima discreción* en los asuntos del servicio (RR.OO. Art.º 45) y la *discreción más absoluta* (RR.OO. Art.º 162) son reglas de oro del servicio castrense.

Los más leves quebrantos se tipifican y sancionan aquí; si se produjese *perjuicio, no grave*, para la seguridad —tanto en concreto como en abstracto— así como por la divulgación de lo reservado, sería *falta grave* (Art.º 9. núm.s 8 y 9). No se descarta que conductas descritas en esta falta leve puedan integrar *delito* (C.P.M. Art.º 53 y ss., sobre revelación de secretos o informaciones; Art.º 116, sobre indiscreciones *con trascendencia grave*).

Art.º 8. n.º 4. La *inobservancia de las normas* reglamentarias relativas al *armamento, material y equipo*, así como su *mal uso o descuido* en su conservación.

Las RR.OO. se refieren especialmente a la conservación del armamento, material y equipo *en perfecto estado*, con *exacta observación de las normas técnicas para la utilización* (Art.º 52, 155 y otros).

La inobservancia de las normas, el descuido o mal uso, son términos que no requieren ulterior precisión.

El armamento, material o equipo, puede ser barato o caro, *del más elemental manejo o de la tecnología más sofisticada*.

Si se ocasiona el más *mínimo daño* resulta más específica la *falta leve del n.º 26*.

El deterioro grave, por descuido, difícilmente sería la *falta grave del Art.º 9 n.º 24* que parece exigir una actuación dolosa. Supuestos dolosos más graves integrarían *delito* (C.P.M. Art.º 195 y ss.).

Art.º 8. n.º 5. El *descuido personal* y la infracción de las normas que regulan la *uniformidad*.

El vestir el uniforme con orgullo y propiedad incide en la imagen externa y contribuye al prestigio de las FAS (Art.º 40, 56 y otros de las RR.OO.).

La falta de aseo y buena presencia física externa (faltas de «policía») y el no vestir el uniforme con propiedad integran esta falta leve, salvo cuando por su trascendencia y circunstancias impliquen descrédito para las FAS (Falta grave Art.º 9. n.º 18).

Art.º 8. n.º 22. *Dormirse durante el cumplimiento de un servicio de armas o guardia de seguridad.*

Aquí se sanciona el incumplimiento del deber de las RR.OO. de efectuar *todo servicio con puntualidad y desvelo* (Art.º 30) y *siempre vigilante* (Art.º 131).

El servicio de armas se presta para garantizar la seguridad personal de otros, y custodia de material, y de ahí la gran importancia de prestarlo «despierto». Parece suave la levedad de la dormición en servicio tal.

El mero hecho de dormirse en servicio de armas es falta disciplinaria leve, cuestionándose si, en caso de daño al servicio, no sería la grave de incumplir las obligaciones del centinela (Art.º 9. n.º 5) o el abandono del servicio o «colocarse en estado de no poder cumplirlo» (Art.º 9. n.º 6).

El origen o causa de la dormición podría justificar su inclusión en las aludidas faltas graves, e incluso en las de embriaguez o consumo de drogas (Art.º 9. n.º 7).

El servicio de armas está definido en el Art.º 16 del Código Penal Militar.

c) *Contra el deber de presencia.*

Se sanciona, conforme a las Instrucciones, bajo este epígrafe una falta de puntualidad específica (retraso en el servicio) y otra genérica (ausencia sin acto de servicio concreto).

Art.º 8. n.º 8. *La falta de puntualidad en los actos de servicio, y las ausencias injustificadas de los mismos, si no constituyeran infracción más grave.*

Las RR.OO. imperan la absoluta puntualidad en el servicio (Art.º 27 y 30).

El mero retraso al acudir al acto de servicio es mera *falta leve*.

El retraso prolongado —ausencia injustificada— puede convertirse en una auténtica *no prestación del servicio*, que podría tipificarse como *falta grave* de incumplir deberes militares (Art.º 9.2).

Esta falta se conecta con el servicio, por el contrario la ausencia del destino es considerada en la falta que seguidamente examinamos.

Art.º 8. n.º 9. *La ausencia del destino sin autorización por un plazo inferior a veinticuatro horas de los militares profesionales, y a siete días de los militares de reemplazo.*

La falta de presencia en la Unidad donde esté destinado todo militar implica una «falta de asistencia al trabajo», que en la milicia reviste una *mayor transcendencia e importancia que en la esfera civil*.

Así, la *ausencia del militar* —profesional o no— en su destino, *lugar cotidiano de trabajo*, debe ser sancionada, si se produce sin justificación, es decir sin autorización. La justificación —*motivo justificado* «a posterior» *excluiría la falta de autorización que no pudo ser solicitada por cualquier causa.*

La *ausencia* será sancionada como *falta*:

- a) *Leve*: (Art.º 8.9) *menos de 24 horas* (profesionales); *menos de 7 días* (reemplazo).
- b) *grave*: (Art.º 9.23) *desde 24 horas hasta 3 días* (profesionales); *entre 7 y 15 días* (reemplazo).
- c) *delito*: (Art.º 119) *más de tres días* (profesionales); (Art.º 119 bis) *más de 15 días* (reemplazo).
- d) *delito*: (Art.º 120) Con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de obligaciones militares (ambos).

Los tres días han de computarse necesariamente transcurridas tres noches, exigencia en origen derivada de la obligación de pernoctar en el Cuartel, que dá seguridad de la fuerza disponible al Mando para la actividad del siguiente día.

Existen *ausencias cualificadas*: en los supuestos de la existencia de *circunstancias críticas* (C.P.M. Art.º 122), o de *quedarse en tierra* al partir el barco o aeronave (C.P.M. Art.º 123).

4.2. *Faltas contra la disciplina*

Las INSTRUCCIONES las subdividen, con evidente paralelismo en el Código Penal Militar, en las faltas de subordinación y los abusos de autoridad.

A. *Las faltas de subordinación son las siguientes*:

Art.º 8. n.º 7. *Manifestaciones de tibieza, disgusto en el servicio, murmuraciones... contra las órdenes del mando... y tolerarlas.*

La *tibieza* es inactividad, desgana, lentitud.

El *disgusto* es la exteriorización de un malestar con gestos.

Murmuración es manifestación oral con crítica negativa.

La *Tolerancia* sancionable es la no exigencia o el descuido en restablecer la disciplina.

Se ataca al *servicio* en su prestación tardía o mala ejecución; o se refiere tal actitud sancionable a *órdenes del mando* (superior jerárquico directo o no).

Las INSTRUCCIONES proclaman la intercomunicación de esta falta con la grave de reclamaciones contra la disciplina, basadas en datos falsos, en prensa o de modo colectivo (Art.º 9. n.º 15), si bien puede, en ocasiones, tener conexión más directa con las reclamaciones no reglamentarias o irrespetuosas (Art.º 9. n.º 12).

Art.º 8. n.º 10. La falta de respeto a superiores... razones descompuestas o réplicas desatentas.

Falta de respeto es todo ataque al buen nombre, prestigio o dignidad del superior.

Las *razones descompuestas* consisten en toda exposición de hechos, o valoración de los mismos, efectuados con malos modos.

Réplicas desatentas son simplemente las malas contestaciones.

Las RR.OO. prescriben el respeto a todo superior con independencia del Ejército, Arma o Cuerpo a que pertenezca (Art.º 38).

Supuestos graves de esta índole integrarían la *falta grave de insubordinación* (Art.º 9. n.º 16), que admite las tres modalidades comisivas de la falta leve.

La *conducta*, y no un solo acto o varios, podría llegar a ser objeto de sanción disciplinaria extraordinaria (Art.º 59. n.º 3).

La *tendencia a maltratar de obra*, las coacciones y amenazas, y la *desobediencia* a órdenes legítimas así como las vías de hecho contra el superior, constituyen *delito* (C.P.M. Art.º 99 y ss.).

Art.º 8. n.º 11. Ligera irrespetuosidad o leve desobediencia a órdenes de la Policía Militar en su función de agentes de la autoridad.

Se dota de una especial protección al miembro de la Policía Militar, asimilándolo en cierta forma al superior jerárquico (Art.º 8. n.º 10) y al centinela, justificable por *su función de agentes de la autoridad*.

Irrespetuosidad no es sino falta de respeto, y la *desobediencia* implica el no acatar órdenes. Conviene precisar que el término «órdenes» sería inexacto si el receptor es un superior jerárquico; *instrucciones del servicio* es término más correcto y omnicompreensivo.

La *insubordinación verbal* y la *falta de respeto* serán siempre *falta leve*, los *actos tendentes a ofender de obra* al P.M. constituyen *falta grave* (Art.º 9. n.º 17), pero el *maltrato de obra* o la *desobediencia grave* integrarán *delito* (C.P.M. Art.º 86).

Art.º 8. n.º 12. Reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos, o prescindiendo del conducto reglamentario.

Es lícito efectuar peticiones (solicitud de un derecho) y reclamaciones (exigir un derecho no reconocido) y se sanciona sólo la forma irrespetuosa de hacerlo o sin seguir el conducto reglamentario.

Al valorar lo irrespetuoso de una reclamación conviene considerar el *nivel cultural del reclamante*, el empleo de *términos coloquiales*, etc., y, singularmente, si se ataca o no al valor castrense de la disciplina.

Las *manifestaciones contrarias a la disciplina*, entendida como reglas y valores de la profesión militar, constituyen *falta grave* (Art.º 9. n.º 15) *cuando no son ejercicio de un derecho*, se basan en *aseveraciones falsas*, se efectúan a través de medios de *comunicación social*, o de *forma colectiva*.

El ataque colectivo a la disciplina constituye la *falta grave «sediciosa»* (Art.º 9. n.º 27; reuniones clandestinas), que *se convierte en delito* (C.P.M. Art.º 92) *si se realiza con armas, en tumulto, o con publicidad*.

Art.º 8. n.º 19. La omisión de saludo... no devolverlo... realizarlo inexactamente.

El saludo militar es expresión de respeto, unión, compañerismo y disciplina (RR.OO. Art.º 41).

La *omisión afecta al subordinado* que debe iniciar el saludo; *la no devolución, al superior* obligado a devolver el saludo. La *inexacta realización* se refiere al modo, forma y ocasión reglamentariamente establecidos para el saludo militar.

No existe falta grave correlativa.

Art.º 8. n.º 33. Las demás... leve desobediencia o ligera irrespetuosidad... para con jefes y superiores.

En este precepto, auténtico «cajón de sastre», se tipifican genéricamente todas las infracciones leves a la disciplina.

En el término jefes y superiores entiendo comprendido *todo superior jerárquico*, aunque las Instrucciones remiten al más restringido concepto penal de «superior» (C.P.M. Art.º 12).

Si la *desobediencia o irrespetuosidad* revisten cierta entidad o *importancia* integrarían la *falta grave* de insubordinación (Art.º 9. n.º 16).

Al tratarse de definiciones de falta leve amplísimas y ambiguas e imprecisas, resulta necesario *precisar el deber o norma de las RR.OO.* conculcadas en cada caso concreto.

B. *Los abusos de autoridad* se perfilan casi exhaustivamente:

Art.º 8. n.º 13. *Interceptar o devolver... reclamaciones o peticiones.*

Interceptar equivale a *no elevar al superior* un escrito sin comunicarlo al subordinado instante.

El *devolver* significa *denegar la elevación* procedente comunicándolo al subordinado.

En ambos casos *se conculca el conducto reglamentario*, y se infringe la *obligación ordenancista de tramitar o resolver* toda petición (RR.OO. Art.º 104).

La falta leve recoge la *mera infracción formal del deber cursar* reclamaciones y peticiones de los subordinados, ya que a través de tal actuación, puede cometerse *falta grave*; así:

- de exceso arbitrario en el ejercicio de la autoridad, en contados supuestos y de modo indirecto (Art.º 9. n.º 11);
- al no resolver recursos en plazo, limitado al supuesto de que la reclamación fuese un recurso disciplinario (Art.º 9. n.º 29);
- *al impedir, dificultar o limitar... ejercicio de derechos*, cuando no sea delito (Art.º 9. n.º 14).

Impedir es la *supresión total* del ejercicio del derecho; *dificultar* consiste en *poner trabas* a tal ejercicio; y *limitar* es *reducir* el ámbito o contenido del ejercicio del derecho.

En supuestos más graves se incidiría en las figuras *delictivas* de impedir el ejercicio de derechos *arbitrariamente* (C.P.M. Art.º 103) o de extralimitación en el ejercicio del mando (C.P.M. Art.º 138).

Las RR.OO. en observancia del imperativo constitucional de respeto a los derechos y libertades públicas, ordenan el *escrupuloso cuidado en respetar los derechos* de los subordinados y en garantizar es el acceso a los recursos.

En un intento esclarecedor, pudiera afirmarse que es *leve lo que no causa perjuicio*; grave, si existe; y delictivo si es grave el perjuicio.

Art.º 8. n.º 14. *Corregir de forma improcedente... sanción desproporcionadas.*

Forma improprieda es tanto el hacerlo con falta de comedimiento en actitudes y palabras, como hacerlo en presencia de subordinados, y en general efectuarlo contra los imperativos de la L.D.M.

Sanción desproporcionada alude al «exceso» en el «quantum», en más o menos, de lo objetivamente evaluable.

Su correlativa *falta grave* es la que sanciona el *exceso arbitrario* en el ejercicio de la autoridad o mando... *sin causar grave perjuicio*... al subordinado o al servicio (Art.º 9. n.º 11).

Excederse es *ir más allá* de lo correcto, lógico, racional, y exigible.

Arbitrario alude a *ausencia total de razón* o justificación.

El perjuicio no ha de ser grave, ni para el subordinado ni para el servicio; en caso de gravedad surgirían los *tipos delictivos del abuso de autoridad o de extralimitaciones* (C.P.M. Art.º 103 y 138).

Art.º 8. n.º 15. *Ofensas... con hechos o palabras indecorosas o indignas.*

Las RR.OO. protegen el honor del subordinado, y esta falta leve sanciona su falta de respeto por el superior. La Ley Orgánica 13/1991, del servicio militar, incluye como sujeto pasivo: al compañero.

Los hechos comprende *gestos de desprecio, actitudes vejatorias*, posturas imitatorias ridiculizantes... pero nunca las vías de hecho que son delito.

Las palabras indecorosas o indignas comprende *insultos, palabrotas, malas entonaciones, vejaciones verbales, etc.*

Su correlativa falta grave sería la de exceso arbitrario en el ejercicio de la autoridad o mando (Art.º 9. n.º 11), ya comentado, y la del art.º 9.18, en su nueva redacción por la L.O. núm. 13/91, del Servicio Militar.

Las *vías de hechos incompletos*: vgr. amago de agresión, podrían estar incluidas; *en ocasiones por palabras puede ocasionarse un perjuicio grave* al subordinado.

Las vías de hecho completas, con *alcance físico al subordinado, serán delito* (C.P.M. Art.º 104).

Art.º 8 n.º 16 *Invadir... competencias... del subordinado... y la tolerancia...*

Las RR.OO. (Arts. 97, 158 y otros) proclaman el respeto de las funciones y áreas de responsabilidad de los subordinados, al propio tiempo que precisan cuáles son, y que se desarrollan y precisan en las Ordenanzas de cada Ejército y demás disposiciones generales.

Invasión es *realizar por sí funciones* que por ley debe realizar el subordinado.

Tolerar la invasión es *no evitar o reprobado el que un subordinado lo realice* ante las funciones propias de su subordinado.

Las Instrucciones poner esta falta leve en relación con las *faltas graves de exceso arbitrario de la autoridad* (Art.º 9. n.º 11), que es muy genérico; o bien con la de *impedir el cumplimiento de órdenes del servicio* (Art.º 9. n.º 12), bastante específico pues ha de versar sobre funciones propias de un acto de servicio concreto.

Más específica, y amplia, parece la falta grave de *impedir el ejercicio de derechos* (Art.º 9. n.º 14).

La invasión de competencias implica asumirlas personalmente, por lo que la función se realiza, y de ahí que sea *difícilmente concebible un delito* al tratarse de competencia de un subordinado; el invadir las competencias de un superior podría integrar, en su caso, el delito de usurpación de atribuciones (C.P.M. Art.º 143).

Art.º 8. n.º 17. *Ordenar... prestaciones personales... ajenas al servicio.*

El término ordenar parece impropio; por su ilicitud no sería sino una apariencia de orden; ha de entenderse como *obligar al subordinado*.

Las prestaciones personales son *cualquier actividad* individual o colectiva *tendente a un fin*, obra, servicio, etc.

Es ajeno al servicio toda actividad en beneficio propio o ajeno, que no sea *inherente a la prestación del servicio militar u obligaciones reglamentarias* del subordinado.

La *falta grave* de exceso arbitrario de autoridad (Art.º 9. n.º 11) sanciona las prestaciones personales, en *supuestos importantes, y con perjuicio no grave* al subordinado.

En caso de *perjuicio grave*, el obligar a prestaciones ajenas al interés del servicio sería *delito* (C.P.M. Art.º 103).

4.3. *Faltas contra el Decoro Militar*

Las Instrucciones agrupan bajo este epígrafe, sin subdivisiones, siete faltas leves, que sancionan actos *contrarios al buen nombre, o imagen, de las Fuerzas Armadas*, tanto en su esfera interior como con transcendencia fuera de las FAS, y otras formas de *comportamiento indigno de un militar*.

Art.º 8. n.º 6. Uso de insignias... sin autorización.

Las insignias y distintivos son los *emblemas, divisas, permanencias en destinos, cursos efectuados, etc.*

Las condecoraciones aluden a los *premios militares, o civiles, e incluso extranjeros.*

El uso sobre el uniforme reglamentario de aquellos precisa de la autorización pertinente, reglamentariamente establecida (vgr: Ley 15/90 de Reconcompensas y sus reglamentos).

Esta falta, que no tiene correlativa falta grave, *sanciona la ausencia de la preceptiva autorización, ya que el uso público e intencionado de divisas, condecoraciones, etc. sin derecho a usarlas constituye delito (C.P.M. Art.º 164).*

Art.º 8. n.º 18. Deudas injustificadas con subordinados.

Contraer deudas es pedir un *préstamo de dinero o cosas.*

Lo injustificado alude a *falta de una base objetiva* o real de pedir, o bien a la carencia de auténtico motivo del préstamo.

Requiere contraer *más de una deuda sin exigir habitualidad.* Pueden ser *diversas personas los prestamistas.*

Subyace la *sospecha de no devolución de lo pedido*, así como el *prevalimiento del superior*, y la *previsible expectativa de favores* por parte del subordinado.

Protege esta falta el recto comportamiento en la relación jerárquica, quebrantada por mantener deudas.

Art.º 8. n.º 20. Promover desórdenes...

El término promover parece referirse a *los que inician el desorden.*

Los desórdenes abarcan *gamberradas, gritos, abucheos, golpes en objetos, etc.*

Lugares militares son los *acuartelamientos, bases, buques, y establecimientos militares en general.*

Al aludir a lugar no militar se pretende incluir en la corrección a los desórdenes en *ejercicios o maniobras, en viaje, etc.*

Excepcionalmente, aunque sin específica correlativa falta grave, pudiera serlo la de realizar *actos contrarios a la dignidad militar o con descrédito de las FAS (Art.º 9. n.º 18).*

Art.º 8. n.º 21. Riñas o altercado entre compañeros.

Las riñas se refieren a *agresiones físicas*, y los altercados aluden a *agresiones verbales o mediante gestos*.

Se corrige el *ataque al compañerismo y armonía* entre los miembros de las FAS.

La riña, y tampoco el altercado, pueden revasar los límites de las *faltas penales*.

Los actos contrarios a la dignidad militar (Art.º 9. n.º 18), o *el suscitar antagonismo entre Ejércitos, Armas o Cuerpos de las FAS* (Art.º 9. n.º 21), serían las *posibles faltas graves* correlativas. En efecto, el «orgullo de la Unidad» no puede prevalecer sobre el de la pertenencia a las FAS.

La agresión, en público, de un oficial o suboficial a otro militar puede constituir delito (C.P.M. Art.º 162).

Art.º 8. n.º 23. *Embriaguez o drogas tóxicas, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas... vistiendo uniforme o en lugar militar.*

La embriaguez es la consecuencia de la *ingestión de bebidas alcohólicas*, con trascendencia en el comportamiento o conducta. La *pérdida de equilibrio, dificultad al hablar, etc.* son señales indiciarias de la embriaguez.

El *consumo puede ser por vía oral, intravenosa, fumando, etc.*

La mención de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas intenta abarcar toda *sustancia susceptible de alterar la conducta o comportamiento* de una persona; sus signos externos, parecidos a la embriaguez en ocasiones, pueden ser *ojos saltones, vista perdida, apariencia de no ver ni oír, etc.*

Prescindiendo deliberadamente de definiciones técnica y legales de las referidas sustancias, baste subrayar que es *imprescindible llevar al Botiquín al ebrio o drogado*.

El *mero consumo* integra esta falta; si se produce *durante el servicio o con habitualidad será falta grave* (Art.º 9. n.º 7).

En acto de servicio de armas es delito (C.P.M. Art.º 148).

La tenencia, sin consumo, puede ser falta leve (Art.º 8. n.º 33), pero el *tráfico será delito común* (C.P. Art.º 344).

Art.º 8. n.º 24. *El juego... recintos militares... no pasatiempo o recreo.*

El juego alude solo a los de naipes, a los denominados de *suerte, envite o azar*, y en general a todo tipo de *apuestas*.

El mero pasatiempo o recreo *no queda excluido por apuestas módicas* (vgr: jugase el café o un vino).

*Fuera de los recintos militares no es sancionable el juego de azar.
No existe una correlativa falta grave.*

Art.º 8. n.º 25. *Acudir de uniforme lugares... incompatibles con la condición militar... comportarse de forma escandalosa... realizar actos contrarios al decoro...*

La mera presencia de uniforme en lugares a donde «ninguna personal decente iría» integra esta falta.

En mi opinión no se requiere ni el uniforme ni el lugar incompatible, si con trascendencia de la condición de militar se realiza un comportamiento llamativo e indigno (escándalo) o se realizan actos contrarios al buen nombre del colectivo militar (contra el decoro).

Los supuestos más graves, esto es, de mayor trascendencia constituyen la falta grave de realizar actos contrarios a la dignidad militar (Art.º 9. n.º 18).

La falta grave requiere que la conducta del militar trascienda de su persona y produzca descrédito o menosprecio al colectivo militar.

Los actos de desprecio a lo militar, y el atentado contra el decoro consistentes en abandonar al compañero en peligro serán siempre falta grave (Art.º 9. n.º 18).

Otras faltas graves contra el decoro.—Sin correlativa falta leve atentan contra el decoro militar los actos deshonestos con subordinados, prevaliéndose de la condición de superior (Art.º 9. n.º 19); el mantener relaciones sexuales en establecimiento militar con escándalo (Art.º 9. n.º 20); y la ocultación de datos inherentes a la condición militar (Art.º 9. n.º 22).

4.4. Faltas contra la Propiedad o la Hacienda Militar

Art.º 8. n.º 26. *Deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial, de escasa entidad; adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros.*

Comprende *material o efectos*, no dinero, asignados a las FAS.

Escasa entidad es un término impreciso, que tiene el límite máximo de 30.000 pesetas (Art.º 190, 195 y ss. del C.P.M.) para el deterioro; los demás verbos definidores del tipo disciplinario pueden integrar las faltas graves de uso o facilitación (Art.º 9. n.º 13), o los de abandono o destrucción (Art.º 9. n.º 24).

Conviene considerar la escasa entidad tanto en el *valor económico* del material como en el de su importancia *o transcendencia para el servicio*.

Las RR.OO. exigen un cuidado en la conservación del material y equipo de las FAS (Art.º 155).

Deteriorar equivale a causar ligeros daños (vgr. abollar una cantimplora).

Sustraer es hurtar, apropiarse del material.

Adquirir abarca el comprar, todo trueque o regalo etc.

Poseer es la ilícita tenencia.

Facilitar a terceros es transmitir, entregar, por cualquier título, dicho material o efectos militares.

Art.º 8. n.º 27. Atentados leves contra las cosas... en establecimiento militares... o en acto de servicio.

El término *atentado*, con evidente imprecisión terminológica, ha de entenderse como *daños, ataques, agresión o deterioro a las cosas, a todo bien material*.

Caracteriza a esta falta leve el hecho de que los daños, incluso en bienes particulares, se produce en *lugar militar o en acto de servicio*.

Las cosas pueden ser *material oficial o bienes privados*, pudiendo integrar *falta grave* (Art.º 9. n.º 24) e incluso *delito militar* (C.P.M. Art.º 190, 195 y ss. si el daño excede de 30.000 pesetas) si se trata del material de las FAS. Las cosas dañadas de propiedad particular, además del ilícito disciplinario, integran la *falta o delito del Código Penal*.

4.5. Faltas contra los deberes Cívicos o Políticos del Militar

Art.º 8. n.º 28. Emitir o tolerar expresiones contrarias o realizar actos levemente irrespetuosos contra la Constitución... cuando no constituya falta grave o delito.

Las RR.OO. precisan que la *disciplina tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución*, a la que la Institución Militar está *subordinada* (Art.º 11).

Emitir es decir, pronunciar...

Tolerar alude a quien permite que se produzcan sin restablecer la disciplina.

Expresiones son manifestaciones verbales o mediante gestos.

Realiza actos es todo ataque fáctico.

Levemente irrespetuosos, tanto los actos como las manifestaciones, significa una entidad mínima en la ofensa, ya que:

- a) Manifiesta y públicamente, sería falta grave (Art.º 9. n.º 26).
- b) Con reiteración y públicamente, también (Art.º 59.4; sólo la C.E. y S.M. el Rey).
- c) Las ofensas a la Nación, a la Bandera..., e injurias al Ejército, pueden ser delito (C.P.M. Art.º 89 y 90).

El ataque ha de efectuarse a:

1. La Constitución.
2. Símbolos (bandera, escudo, himno, ...).
3. Instituciones (gobierno, FAS, Armas y Cuerpos).
4. Personalidades (S.M. el Rey, Presidente Gobierno, Autoridades).

Art.º 8. n.º 29. El trato incorrecto con la población civil.

Las RR.OO. imperan el trato cortés y deferente con la población civil (Art.º 45) y se encomienda su protección (Art.º 137).

El *trato incorrecto* puede ser a través de expresiones orales, gestos o actos.

Población civil es toda persona no militar o que no vista uniforme en el caso concreto, ni se haya identificado como tal.

Esta falta, como leve, sanciona las incorrecciones, con los ciudadanos, de *mínima importancia*, ya que si revisten transcendencia, importancia, o desprestigio para las FAS, los hechos serían *contrarios a la dignidad militar y en consecuencia falta grave* (Art.º 9. n.º 18).

En todo caso, el resultado del trato incorrecto podrá, en su caso, integrar además falta o delito común, e incluso delito militar en tiempo de guerra (C.M.P. Art.º 69 y ss.).

Art.º 8. n.º 30. Expresar públicamente opiniones que supongan infracción al deber de neutralidad... o que afecten al debido respeto a decisiones de Tribunales de Justicia.

Contiene este tipo disciplinario dos subtipos diversos:

- a) *Opiniones políticas o sindicales*: Como restricción del derecho de libertad de expresión, y por imperativos del deber de neutralidad política, las

RR.OO. imponen el deber de respeto de toda opción política o sindical a los militares y les prohíbe cualquier actividad de tal índole en recintos militares (Art.º 182).

- b) *Respeto a las decisiones judiciales*: es corolario del respeto a las Instituciones, y en concreto a los órganos del Poder Judicial. La crítica está permitida, la descalificación infundada y los insultos integran esta falta.

La expresión de opiniones son las manifestaciones verbales, o escritas, de un criterio político o sindical.

Públicamente significa ante terceros, esto es, con un mínimo de publicidad, sin requerirse una total difusión por radio, prensa, etc.

Puede tener conexión con la falta grave de hacer uso de la condición militar en reuniones públicas o en manifestaciones (Art.º 9. 28).

Los ataques a las decisiones de los Tribunales de Justicia pueden, además, constituir desacato o calumnias.

Art.º 8. n.º 31. Prestar colaboración a organizaciones políticas o sindicales sin... situación legamente establecida.

Incide este tipo disciplinario en el derecho de participación política y de sindicación, restringido a los miembros de las FAS por imperativos de la neutralidad política, ya aludida. Si *la falta leve anterior se refería a las palabras, ésta a los hechos.*

Prestar colaboración es todo tipo de apoyo, personal o dinerario, o gestiones o trabajos.

Las *organizaciones políticas o sindicales* son las legalmente constituidas, y con mayor razón la ilegales.

Sin autorización reglamentaria: Tras su regulación en el Real Decreto-Ley 10/1977, y sus modificaciones, incluso por la Disposición Derogatoria de la presente L.D.M. que comentamos, en la actualidad, la Ley 17/1989, y Real Decreto n.º 1.385/1990.

La mera colaboración —leve— se traduce en falta grave (Art.º 9. n.º 28) en los supuestos de *afiliación* (más transcendente que sólo colaborar), asistir de *uniforme* (implica a las FAS), *ejercer cargos o aceptar candidaturas* (actuación positiva y con transcendencia).

4.6. *Infracciones Genéricas*

Para concluir el examen de los tipos disciplinarios incluimos en esta rúbrica los no examinados aún:

Art.º 8. n.º 32. Introducir, auxiliar o encubrir al autor de una falta grave disciplinaria.

Inducir es convencer a otro para que cometa la falta grave; es una modalidad de la autoría penal.

Auxiliar parece aludir a la complicidad, excluyendo la coautoría.

Encubrir es la ayuda posterior a la comisión de la falta grave, y dirigida a evitar el descubrimiento y castigo.

Falta grave: la ayuda al infractor de falta leve es impune disciplinariamente, salvo si aparece como coautor (induce, fuerza o coopera necesariamente).

Se sanciona el apoyo al infractor de la disciplina.

Art.º 8. n.º 33. Las demás... leve desobediencia... ligera irrespetuosidad... infieran perjuicio al buen régimen de los Ejércitos... infracción u olvido de un deber de las Reales Ordenanzas y demás disposiciones que rigen la Institución Militar.

Las demás son otros ataques a la disciplina, no tipificadas anteriormente como faltas leves.

Aquí se sancionan *toda infracción, olvido, o inexacta ejecución en un acto concreto de las exigencias de las Reales Ordenanzas.*

Esta falta ha de conectarse con las citadas RR.OO. y mencionarse el precepto de estas que fué conculcado.

Las demás disposiciones que rigen la Institución Militar, son —con independencia de su rango legal o reglamentario— *toda instrucción general, aún difundida verbalmente.*

Este precepto es para la doctrina especializada un auténtico «cajón de sastre donde todo tiene cabida», para que *ninguna acción, omisión, gesto o actitud contra la disciplina, el respeto al superior, el cumplimiento de las obligaciones y demás exigencias del régimen de los Ejércitos, quede impune.*

Por su carácter residual, el n.º 33 del art.º 8, es —analógicamente— una «ley en blanco», lo que obliga al sancionador a *mencionar el precepto de Ordenanzas o Instrucciones concretamente infringido.*

Art.º 9. n.º 31. Cometer falta leve teniendo anotadas, y no canceladas, al menos tres faltas sancionadas con arresto.

Se trata de una *reincidencia especial en faltas leves*.

Conviene precisar que no es una reincidencia genérica en faltas leves (las faltas graves no son computables a estos efectos), puesto que solo afecta a las *sancionadas con arresto* —y no otras sanciones legalmente establecidas, incluso aplicadas— y *no canceladas*.

La exigencia mínima de *tres faltas* con la sanción precedentemente aludida no merece más consideración que la de verificar que existen *previamente*.

Si de la precitada y específica reincidencia no se puede predicar «per se» una *mala conducta militar*, la *acumulación de informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional* puede integrar la falta extraordinaria del artículo 59.1 de la L.D.M.

En principio, ha de entenderse —pero no necesariamente— la existencia de una sanción por falta grave del Art.º 9. n.º 31, que comentamos, ya que bastan los *informes, aún sin sanciones disciplinarias*.

El desmerecimiento ha de quedar *contrastado y probado mediante informes y arrestos sobre la trayectoria profesional* del sancionable.

5. POTESTAD DISCIPLINARIA Y COMPETENCIA SANCIONADORA

La *potestad disciplinaria* es la concreción en el ámbito castrense del poder administrativo-sancionador del Estado.

La *competencia sancionadora* alude a la facultad de ejercer la potestad disciplinaria.

La «jurisdicción» disciplinaria se ejerce por altos cargos político-administrativos, *civiles* (L.D.M. Art.º 5) y por la cadena del *mando militar* (L.D.M. Art.º 19 a 32).

La competencia sancionadora residía preferentemente en el empleo militar; desde la Ley Disciplinaria Militar la justificación de la atribución de facultades sancionadoras radica en el *cargo o función* que se desempeña.

La competencia sancionadora se basa en la *relación jerárquica inmediata y directa* (Art.º 18 y ss.), con una exhaustiva y precisa diferenciación de «quién» puede sancionar «a quién», y «por qué» acto de indisciplina y «con qué sanción», cuestiones éstas en modo alguno baladíes, pues, conscientes de que más se daña a la Justicia por la condena a un inocente que por la impunidad de un culpable, no es menos ciertos que *la ejemplaridad y la prontitud de la sanción*

es consustancial al restablecimiento de la disciplina en cada caso y momento concretos; entendemos que la facultad de *arrestar preventivamente por 48 horas* (Art.º 18) subsana el riesgo de la incidencia en cierto «relajamiento» de la disciplina en la Unidad o en el Ejército en general.

Eludiendo profundizar en la *distinción* de los términos *corregir* (L.D.M. Art.º 18.2) y *sancionar* (L.D.M. Art.º 5, 19 y ss.), conectemos ambas con la obligación que las Reales Ordenanzas imponen a todo militar, que ejerza mando, de garantizar la fiel observancia de la disciplina y *corregir* a los infractores (RR.OO. Art.º 90).

6. SANCIONES DISCIPLINARIAS

La concreción del *principio de legalidad* se produce a través de la *definición de las sanciones a imponer*. Sólo se pueden imponer, con observancia de los límites asignados en la Ley Disciplinaria Militar a cada mando militar, las siguientes sanciones:

- a) *Por falta leve*: Represión; privación de salida o permisos discrecionales; y arresto hasta treinta días (L.D.M. Art.º 10).
- b) *Por falta grave*: Arresto desde un mes y un día hasta tres meses, y pérdida de destino (L.D.M. Art.º 10).
- c) *Por falta extraordinaria*: Pérdida de puestos en el escalafón; suspensión de empleo; y la separación del servicio (L.D.M. Art.º 61).

La Ley Disciplinaria Militar, en precisión del principio de legalidad, define *en qué consiste cada sanción* (L.D.M. Art.º 12 y ss. y Art.º 62 y ss.).

Las nuevas sanciones —que no correctivos— son innegablemente de *menor rigurosidad* en su configuración legal (leve: hasta un mes, en lugar de dos meses; grave, hasta dos meses, en lugar de seis meses), si bien la precedente «*dura lex*» era atenuada por el recto sentido de la Justicia y la Equidad ejercido por el mando, aún dejando a salvo la ejemplaridad y disciplina, en su cotidiana aplicación en cada caso concreto.

La amonestación, que no es sanción disciplinaria, auguramos se prodigará por sus efectos intimidativos, reservándose las sanciones para los supuestos inevitables.

Las privaciones de salida o de permisos discrecionales, siguiendo el imperativo de menor rigurosidad con el no profesional, serán de preferente imposición, reservándose los arrestos en Unidad para «lo más grave dentro

de lo leve» o de mejor ejemplaridad para restablecer la disciplina quebrantada por la infracción.

Respecto a la legislación anterior —Código de Justicia Militar— destaca tanto la *desaparición de la sanción de recargo en servicios mecánicos*, como la *innovación de suspensiones de salidas o permisos «discrecionales»*.

7. PRESCRIPCIÓN

La consuetudinaria institución jurídica de la prescripción —*tácito perdón por el transcurso del tiempo*— conectada con el principio de seguridad jurídica, se recoge en la Ley Disciplinaria Militar con peculiaridades.

La Ley Disciplinaria Militar regula la prescripción:

- a) *De los hechos sancionables* (faltas) a los 2 meses de su comisión si son leves y a los 6 meses si son graves (L.D.M. Art.º 17), y a los dos años si son faltas extraordinarias (L.D.M. Art.º 65).
- b) *De las sanciones impuestas* a los cuatro años si son extraordinarias (L.D.M. Art.º 65), y a los dos meses y seis meses, en los supuestos de faltas leves y graves (L.D.M. Art.º 33).
- c) La *interrupción de la prescripción* no existe para las faltas leves; la incoación de procedimiento lo efectúa en faltas graves y extraordinarias (L.D.M. Art.º 17 y 65).
- d) *El pase a la reserva* —militar no profesional— implica una *prescripción «peculiar y novedosa»*.

Se suscitan, como *temas especiales para coloquio*, algunas cuestiones relacionadas con el epígrafe.

El pase a la reserva, para el no profesional, implica la no sanción e incluso el no cumplimiento de falta o sanción, salvo que sea de las restrictivas o privativas de libertad (L.D.M. Art.º 14, 15, 17, 33 y 47).

Es cuestionable, según al tenor literal del artículo 47 de la L.D.M., *si el arresto preventivo* mientras se tramita la falta grave —o se cumple por falta leve deducible— *impide* el pase a la reserva.

Las *sanciones impuestas* por falta leve o grave no prescriben, sino desde que estén *notificadas y a disposición el sancionado de la Autoridad Militar* (L.D.M. Art.º 33), lo que hace dudar de la legalidad de tal aseveración, interpretada literalmente.

8. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La obligación ordenancista de *velar por la fiel observancia de la disciplina*, evitar su falta, y corregir a los culpables (RR.OO. Art.º 90) se concreta en la L.D.M. (Art.º 34) en la obligación de *sancionar* —si se tiene competencia— o *dar parte* de los hechos contrarios a la disciplina.

Tal obligación surge al tener *conocimiento directo* del atentado contra la disciplina (observar) o a través de terceros.

A. El procedimiento sancionador se inicia mediante una *parte*, escrito y en castellano, que debe incluir (L.D.M. (Art.º 35):

- a) *Un relato de los hechos y circunstancias*; además de *claro y escueto* ha de contener la fecha y lugar de la conducta antidisciplinaria, personas presentes (*testigos*), *transcendencia* del mal ejemplo, y cuanto pueda servir para graduar la sanción, adoptar medidas preventivas, y *probar suficientemente* el ataque a la disciplina.
- b) *Posible calificación*; el militar debe *precisar el número, e inciso, del artículo 8 ó 9 de la L.D.M.* que entiende define el hecho antidisciplinario, calificación ésta que *no obliga al Mando* o Autoridad sancionadora.
- c) *Identificación del culpable*; con verificación de su nombre y apellidos, empleo militar, unidad de su destino, y, en su caso, motes o apodos o circunstancias físicas que permitan su ulterior identificación.
- d) *Autoridad a quien se dirige*; la que sea competente para sancionar el hecho calificado (Art.º 34), lo que obliga a un *detaillado examen de la potestad disciplinaria y competencia sancionadora* (Art.º 18 y ss.).
- e) *Datos del militar que da el parte*; el nombre, apellidos, empleo, destino, número de tarjeta de identidad militar, así como su firma usual, deben consignarse en todo escrito (RR.OO. Art.º 190).

B. El *procedimiento por falta leve* (Art.º 37 y ss.) se configura *sucintamente* con todas las *garantías individuales*, comprendidas en un solo acto formal escrito (notificación con mención del hecho, alegaciones, falta, sanción ajustada y recurso procedente).

Caracteriza al procedimiento por falta leve su *oralidad* (solo la notificación es escrita) y su *rapidez* (para restablecer inmediata y ejemplarmente la disciplina).

El procedimiento se desglosa en los siguientes *trámites* importantes:

- a) *Instructor-Sancionador*. Sólo puede serlo la Autoridad o Mando con *competencia sancionadora* (Art.º 18 y ss.).

- b) *Oralidad*. El término *preferentemente* permite recabar declaraciones *escritas de testigos* (quienes presenciaron el hecho) o *de peritos* (vgr: el médico que atiende al embriagado), cuya conveniencia es incuestionable para garantizar la no conculcación del principio constitucional de presunción de inocencia (CE Art.º 24).
- c) *Verificación de los hechos*. La *exactitud* de los hechos ha de verificarse, según exige la L.D.M. (Art.º 37), mediante la *prueba* de los mismos (testigos, peritos, documentos, etc...), que en la Resolución justificará la veracidad del «*breve relato de los hechos*» (Art.º 38).
- d) *Audiencia del indisciplinado*. Se preve en la L.D.M. el *oir*, tras la verificación de los hechos, *al presunto infractor*; tal audiencia tiene por objeto dar cumplimiento a los *imperativos constitucionales de defensa*, información de la *acusación*, y utilizar medios de *prueba* pertinentes para su defensa (CE Art.º 24), y de ahí la exigencia de que se consignen las «manifestaciones del infractor» en la Resolución (Art.º 38).
- e) *Tipificación de los hechos probados*. La L.D.M. exige la comprobación de la subsunción de los hechos en alguno de los *apartados del artículo 8* de dicha ley (Art.º 37), con *cita expresa del mismo* en la Resolución (Art.º 38). A tal fin son útiles las consideraciones efectuadas precedentemente en el apartado 4, relativo a «las faltas leves y su deslinde».
- f) *Graduación de la sanción*. Con estricta observancia de los *márgenes sancionadores* que a cada mando se atribuyen en la L.D.M. (Art.º 18 y ss.), el «*quantum*» de la sanción *no es una decisión arbitraria* del Mando, sino fruto de una *adecuada valoración* de las *circunstancias del hecho* antidisciplinario, etc.) y de la *personalidad del infractor* (no profesional, nivel cultural, intencionalidad, etc). Aunque no es una exigencia legal (Art.º 38) conviene consignar tales circunstancias evaluadoras en la Resolución.
- g) *Imposición de la sanción*. La elección de la sanción (Art.º 10: represión, privación de salida y arresto) y la cuantificación de la misma (Art.º 20 y ss.) ha de ajustarse estrictamente a lo imperado en la L.D.M. *No caben otras sanciones que las legalmente establecidas*. Las sanciones corporales y los recargos en el servicio mecánico han quedado erradicadas definitivamente.
- h) *Circunstancias del cumplimiento*. No en el procedimiento estricto (Art.º 37) pero sí en la Resolución que le pone fin (Art.º 38) ha de consignarse el *lugar* de cumplimiento (unidad, domicilio) y *limitaciones a la libertad de desplazamiento* en el lugar de destino del sancionado. No caben ulteriores restricciones de derechos que los literalmente exigidos por la sanción disciplinaria (Art.º 12 y ss.).

- i) *Recurribilidad de la sanción.* Entre los requisitos de la Resolución sancionadora por falta leve (Art.º 38) se contiene la exigencia de precisar el *recurso que cabe* (alzada), el *plazo hábil para recurrir* (quince días desde el cumplimiento) y la *autoridad llamada a resolverlo* (inmediato superior jerárquico con competencia sancionadora) (Art.º 50).
- j) *Notificación.* El *texto escrito de la Resolución* sancionadora debe notificarse, con entrega de copia al interesado, de *forma personal y directa*, y excepcionalmente —sancionado no profesional— con su publicación en el Denominado «*Cuadro de Arrestos de la Unidad*» (Art.º 38).

C. *Procedimiento por falta grave.* Se regula en la L.D.M. (Art.º 39 y ss.) con un *exhaustivo detalle* de la observancia de todas las *garantías legales*: la preceptiva intervención de *Instructor del Cuerpo Jurídico*, *procedimiento escrito*, y trámites como ratificación del parte, fase probatoria, audiencia del interesado, formulación de *pliego de cargos* (acusación) y correlativo *pliego de descargos* (defensa) con *propuesta de pruebas*, informe-propuesta de resolución para poder el imputado formular las alegaciones oportunas. La *Resolución* la adopta la Autoridad militar, *que no ha intervenido en la instrucción*, y es susceptible de recursos.

La intervención en el procedimiento de militar-jurídico y la decisión sancionadora reservada a Mandos Superiores, exime aquí de examinar la tramitación exigida por la L.D.M. (Art.º 39 y ss.).

D. *Procedimiento gubernativo.* Por iguales razones, sucintamente, aludimos a las *sanciones disciplinarias extraordinarias* (Art.º 59 y ss.), derivadas de *conductas antidisciplinarias* y no de meros hechos graves, así como al *procedimiento* para su esclarecimiento (Art.º 67 y ss.), las sanciones (Art.º 61 y ss.), y sus recursos (Art.º 76 y ss.).

9. CUMPLIMIENTO DE SANCIONES

El cumplimiento de las sanciones impuestas ha de efectuarse con estricta sujeción a los términos de la L.D.M. para salvaguardar el principio de legalidad (CE Art.º 25).

Así, la *reprobación* consiste en la *reprobación expresa del hecho contrario a la disciplina*, *efectuado mediante escrito*, (Art.º 12) y no permite ofensas, ni términos groseros, etc.

La *privación de salida* consiste en que el sancionado *no salga del acuartelamiento* (Art.º 13), pero no puede «agravarse» adicionalmente con prohibición de ir a la cantina, o a ver la TV., etc.

La privación de permisos discrecionales ha de referirse a aquellos —no establecidos regularmente durante el período del servicio militar por decisión generalizada de los Mandos Superiores— sino *que pueden concederse por los Mandos de la Unidad*, bien con carácter general bien como premio.

Ambas privaciones, durante su duración respectiva (ocho días o un mes) afectan al denominado «pase de pernocta».

El arresto —de uno a treinta días— *restringe la libertad* del sancionado: fuera de las actividades del servicio, ha de permanecer en el domicilio o lugar del acuartelamiento que se le señale (Art.º 14). Tal lugar ha de ser lo suficientemente amplio para que *no se equipare a la privación de libertad*: el domicilio con facultad de salida por razones justificadas, a todo el acuartelamiento excepto lugares de recreo. *Nunca celdas ni calabozos*.

Prescindimos de examinar la ejecución de las sanciones por *falta grave* (Art.º 15 y 16) y *extraordinarias* (Art.º 61 y ss.), ya que puede intervenir el asesoramiento de oficiales del Cuerpo Jurídico.

Con carácter general, las sanciones comienzan a cumplirse desde la *notificación de la sanción* (Art.º 46), *sin* posibilidad de *suspensión* por la presentación de recurso (Art.º 46 y 54), *impidiendo* los arrestos, restrictivos o privativos de libertad (Art.º 47, 14 y 15), *el pase a la reserva del militar no profesional*.

Conviene recordar, en esta particular del cumplimiento de una sanción disciplinaria, que «la dignidad y los derechos inviolables de la persona» son valores que han de respetarse incluso con los indisciplinados (RR.OO. Art.º 171).

10. LOS RECURSOS

El antiguo cauce que permitía acudir hasta S.M. el Rey y que persiste para asuntos del servicio (RR.OO. Art.º 201), se convierte en la Ley Disciplinaria Militar en un *auténtico sistema de recursos* administrativos y en vía de revisión jurisdiccional.

Los recursos han de reunir los siguientes *requisitos* (Art.º 49):

- a) *Escrito*; la discrepancia oral contral la sanción no es recurso.
- b) *Individual*; nunca colectivo.
- c) *Motivado*; basta la alegación de motivo o razón discrepante con la Resolución sancionadora, *sin exigirse formalidad alguna*.
- d) *Conducto reglamentario*; el escrito de recurso ha de presentarse ante el inmediato superior jerárquico del sancionado —recurrente.
- e) Dirigido al *inmediato superior jerárquico del sancionador con potestad sancionadora* (Art.º 50 y 19).

f) *Plazo de quince días* (Art.º 50), tras el cumplimiento de la sanción.

El recurso básico y generalizado no recibe denominación en la L.D.M. si bien constituye un auténtico *recurso de alzada* (ó de súplica si la sanción es del propio Ministro de Defensa).

En la mayoría de los casos, el recurso ha de *resolverse por el Mando militar, sin asesoramiento* (Art.º 19), y a este *por falta leve* nos limitaremos.

La *Resolución del recurso*, tras la *comprobación del respeto al procedimiento sancionador* (forma) y *averiguaciones pertinentes* (prueba), ha de *considerar la calificación y sanción* (fondo), y decidir:

a) *Anulación de la sanción*, por defectos de procedimiento que acarreen indefensión o no ser los hechos sancionables.

b) *Disminución de la sanción*; revisión de la valoración de los hechos, sus circunstancias y gravedad.

c) *Mantenimiento de la sanción*; es la verificación de lo acertado de la sanción impuesta.

La L.D.M. *no permite* (Art.º 53) *el aumento de la sanción*, al revolver el recurso, de modo acorde con el principio que prohíbe la «*reformatio in peius*».

d) *Notificación de la Resolución del recurso*; evidentemente la Resolución ha de ser escrita, motivada, *con mención de los recursos posibles*, y entrega de copia auténticada al recurrente y al Mando que impuso el correctivo (Art.º 53).

Si el recurso de alzada es *resuelto por Mando inferior a Jefe de Unidad* cabe un *segundo recurso ante dicho Jefe* (Art.º 51), lo que produce un *inusual* recurso de alzada contra la resolución de la primitiva alzada.

El *plazo para revolver el recurso disciplinario es de un mes*, por imperativo del artículo 466 de la Ley Procesal Militar, que obliga al Mando llamado a resolverlo, so pena de *incurrir en falta grave* (Art.º 9.29).

En la L.D.M. se articula un *remedio procesal peculiar* —similar a un recuso de queja más que a un tercer recurso de alzada— consistente en acudir a los Generales Jefe de Región (Art.º 22) *denunciando la ausencia de Resolución*, tras el transcurso de un mes desde la presentación del recurso.

Agotada la vía administrativa, queda *expedita la jurisdiccional*: recurso contencioso-disciplinario militar.

Su regulación esta no tanto en la L.D.M. que permite su interposición contra *falta grave* en plazo de *dos meses* (Art.º 52) y *prohíbe el recurrir contra las faltas leves* (Art.º 51), sino en la Ley Procesal Militar que precisa y regula el procedimiento de los recursos *contencioso-disciplinarios: ordinario* (L.P.M. Art.º 448 y ss.) y *preferente y sumario* (L.P.M. Art.º 518 y ss.).

El ordinario es completo en el sentido de verificar la legalidad en *todos los aspectos y sin exclusión*; por el contrario el *preferente y sumario* se limita al control de los actos sancionadores que afecten a los *derechos fundamentales de la persona* (CE. Art.º 14 a 29).

La prohibición del recurso jurisdiccional contra falta leve (L.D.M. Art.º 51), salvo el preferente y sumario (L.P.M. Art.º 518), ha planteado en la doctrina la posible inconstitucionalidad del precepto por atentar contra el derecho constitucional a obtener la tutela judicial efectiva (CE Art.º 24).

11. ANOTACIÓN Y CANCELACIONES

La regulación de ambos temas en la *L.D.M.* es parca: cuatro artículos (Art.º 55 a 58), modificados por la *Ley Procesal Militar* (Disp. Adicionales 3.ª y 4.ª), y desarrollados por el *Real Decreto n.º 555/1989*, de 19 de mayo («B.O.E.» n.º 122, de 23 de mayo).

La anotación en la documentación militar será de las sanciones por cualquier *falta extraordinaria o grave* y la de *arresto por falta leve*, al igual que las *penas por delito*, una vez que sean firmes, permitiéndose la anotación preventiva de las faltas leves y graves.

La anotación comprenderá *los hechos, calificación, sanción y Mando sancionador*, que deberá *comunicar las sanciones* que haya impuesto al *Jefe de la Unidad* a los efectos procedentes.

Las cancelaciones se configuran como un *auténtico derecho del sancionado* sólo condicionado al transcurso del *plazo*: leves, un año; graves, dos años; extraordinarias, cuatro años (L.D.M. Art.º 56 y 77; y L.P.M. Disp. Adicionales 3.ª y 4.ª).

El expediente de cancelación requiere una *solicitud escrita del sancionado* (cónyuge o herederos) que resuelven las Autoridades que se señalan en el R.D. n.º 555/89 (Art.º 3), y pueden ser objeto de recurso (R.D. Art.º 6).

Los precitados *plazos se interrumpen* en los supuestos de ulterior sanción o pena (L.D.M. Art.º 56 y R.D. Art.º 2).

Los efectos de la cancelación son la *eliminación de la anotación* en la documentación militar, salvo al cometerse una segunda falta grave —a los efectos de reincidencia y graduación de la falta— y también para las *clasificaciones reglamentarias* (L.D.M. Art.º 58). La cancelación no elimina el cómputo de tiempo de servicio, pérdida de puestos en el escalafón, baja en el destino, ni cualquier otra consecuencia administrativa de la sanción, cuya anotación se cancela (R.D. Art.º 7).

12. BIBLIOGRAFÍA SOBRE LA LEY DISCIPLINARIA MILITAR

Chávarri Zapatero, Jaime. «Régimen Disciplinario Militar»
Madrid, Tecnos, 1986.

Padilla Carballada, Julio. «Comentarios a la Ley de Régimen Disciplinario»
en «Legislación Penal Especial».
Madrid, Colex, 1986.

Alvarez Roldán, L y Fortún Esquifino, R. «La Ley Disciplinaria Militar».
Pamplona, Aranzadi, 1986.

Rojas Caro, José. «Derecho Disciplinario Militar»
Madrid, Tecnos, 1990.

**LAS PENSIONES DE RETIRO DEL PERSONAL PROCEDENTE
DEL BENEMÉRITO CUERPO DE MUTILADOS DE GUERRA
POR LA PATRIA, DEL CUERPO DE INVÁLIDOS MILITARES
Y DE LA SECCIÓN DE INÚTILES PARA EL SERVICIO:
COMENTARIOS AL REAL DECRETO 210/1992, de 6 de marzo**

Angel GARCÍA BELDA
Teniente Coronel Auditor.

I

La Ley 17/89, de 19 de julio, reguladora del régimen del Personal Militar Profesional, abordó, en su Disposición Final Sexta, la configuración de un nuevo «status» jurídico para el personal perteneciente al Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, al Cuerpo de Inválidos Militares y a la Sección de Inútiles para el Servicio, dictando, al efecto, las siguientes reglas como normativa básica del cambio instaurado:

- a) Los referidos Cuerpos y Sección quedarían declarados a extinguir a partir de la entrada en vigor de la referida Ley, es decir, a raíz del 1 de enero de 1990 conforme a lo prevenido en su Disposición Final Décima (números 1 y 5 de la citada Disposición Final Sexta).
- b) En consecuencia, los afectados que tuvieran derecho a ello, dispondrían como plazo para solicitar el ingreso en dichos Cuerpos y Sección, o para cambiar la calificación de su mutilación, hasta el 1 de diciembre de 1989, entendiéndose que, de no hacerlo así, renunciaban a tales derechos (número 2 de la misma Disposición Final). Hasta entonces, el Real Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, se había limitado a establecer en su Disposición Transitoria Quinta, que «El personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1976, de 11 de marzo, que, con anterioridad al 1 de enero de 1985, hubiera sufrido lesiones que le dieran derecho a ingresar en el Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, conservará después de dicha fecha el derecho a ingresar en el mismo».

- c) Al año de la entrada en vigor de la Ley 17/89 (es decir, el 1 de enero de 1991), todo el personal aludido pasaría a retirado, con la excepción de los *Oficiales Generales*, que, como regla general, pasarían a la situación de *Segunda Reserva* en las condiciones contempladas en la *Disposición Transitoria Primera* de la misma Ley (número 3 de la *Disposición Final*).
- d) Consiguientemente a lo previsto en el apartado anterior y de acuerdo con lo preceptuado en el número 4 de la *Disposición Final Sexta* que comentamos, los *derechos pasivos* de aquellos que iban a pasar a retirados, deberían ser determinados reglamentariamente, en su momento, en base a la normativa vigente de *Clases Pasivas* y dentro de los créditos presupuestarios, pero con sometimiento a dos principios fundamentales:
1. Que la cuantía anual del haber pasivo a reconocérseles no podría, en definitiva, ser inferior al montante de las «retribuciones anuales que vieran percibiendo en su situación anterior», y
 2. Que, pese a su nueva condición de retirados, continuarían manteniendo el régimen de compatibilidad regulado en el artículo 10 de la Ley 5/1976, de 11 de marzo.
- e) Por último, el apartado 6 de la *Disposición Final Sexta* que venimos comentando, prescribía que el personal incluido en su ámbito de aplicación disfrutaría de los derechos reconocidos al militar retirado en el número 3 del artículo 64 de la misma norma legal (precepto reproducido en el artículo 8 del Real Decreto 1385/90, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional), consistentes —además, naturalmente de los derechos pasivos en cuantía al menos igual a sus retribuciones anuales anteriores— en los derechos «asistenciales y de otro orden reconocidos en las leyes» y el de «usar el uniforme en los actos militares y sociales solemnes» pero dejando «de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares, así como en mantener los beneficios y prerrogativas de carácter honorífico a los que se refiere la Disposición Común Séptima de la Ley 5/76 y que se contienen en el Capítulo XI de su Reglamento de aplicación, aprobado por Decreto 712/77 de 1 de abril (artículos, entre otros, 124, 126, 130, 134 y 135 a 138).

II

Posteriormente, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 31/90, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, incidió sobre la normativa antes citada, en el siguiente doble aspecto:

- a) Prorrogó la fecha de pase a retirado del personal afectado (inicialmente prevista, como se ha dicho, para el 1 de enero de 1991), al 1 de enero de 1992, determinándose, respecto a sus retribuciones a percibir durante 1991, que continuarían con la misma estructura y sujetas a la normativa vigente en 1990, si bien experimentando un incremento del 6,26% respecto de las establecidas en dicho ejercicio.
- b) Precisó, sin embargo, que «para la determinación de los derechos pasivos a que hubiera lugar, no se tendrían en consideración los incrementos retributivos que, respecto de lo percibido a 31 de diciembre de 1990, pudieran producirse por cualquier causa con posterioridad a dicha fecha, tanto a efectos del señalamiento inicial de la pensión como en la medida en que ésta supere el límite que, en su consideración de pensión pública, corresponda conforme a lo previsto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado».

III

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la citada Disposición Final Sexta de la Ley 17/89 y de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 31/90, se dispuso formalmente el pase a retirado de los integrantes de los Cuerpos de Mutilados de Guerra por la Patria y de Inválidos Militares, así como de la Sección de Inútiles para el Servicio —con excepción de los Oficiales Generales, que pasarían a la situación de Segunda Reserva—, por Orden Ministerial 431/17791/91, de 4 de noviembre, surtiendo efectos, según su Disposición Tercera, el 1 de enero de 1992.

IV

Por último, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 31/91, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, ordenó el reconocimiento, «por los servicios competentes del Ministerio de Defensa», de las pensiones de que se trata, «en las condiciones previstas en la —precitada— Dis-

posición Transitoria Sexta de la Ley 31/90, de 27 de diciembre». No obstante, y hasta que el pago de las mismas pudiera hacerse efectivo por las Cajas Pagadoras de Clases Pasivas de Hacienda, el Ministerio de Defensa mantendría «los abonos mensuales en favor de los interesados, por los mismos importes percibidos durante 1991», abonos que tendrían el carácter de «anticipos provisionales y a cuenta de la pensión a percibir», con cargo a los créditos de Clases Pasivas, y sobre los que los servicios del Ministerio de Economía y Hacienda deberían practicar las liquidaciones oportunas, bien en la primera mensualidad en que se produjera el abono de la pensión, o en cualquiera de las tres sucesivas a aquella.

V

Y, por fin y en acatamiento del mandato legal, antes transcrito, contenido en el apartado 4 de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, se ha dictado el Real Decreto 210/1992, de 6 de marzo, para la determinación reglamentaria de los derechos pasivos a reconocer al referido personal que, procedente de los extintos Cuerpos de Mutilados e Inválidos Militares y de la Sección de Inútiles para el Servicio, pasaron a retirados el 1 de enero de 1992.

El rango normativo de la disposición aparece correcto, vistos los artículos 97 de la Constitución y 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pese al principio de reserva de ley prevenido, en materia de Clases Pasivas, por el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 670/87, conforme al cual «solamente por ley podrán establecerse derechos pasivos distintos de los recogidos en este Texto, así como ampliarse, mejorarse, reducirse o alterarse los mismos», pues, como sostiene el Dictámen del Consejo de Estado de 26 de diciembre de 1991, la Disposición Final Sexta, apartado 4, de la Ley 17/89 —norma con jerarquía suficiente para producir este efecto— introdujo una excepción a este régimen general de congelación del rango normativo de las disposiciones a las que formalmente queda reservada la materia, habilitando expresamente al Reglamento para la determinación de los derechos pasivos del personal del que se trata, por lo que se ha producido un supuesto puntual de deslegalización, aunque no «en blanco», ya que el ejercicio de esta habilitación reglamentaria «debe tener en cuenta — como así efectivamente se ha llevado a cabo— la legislación de Clases Pasivas».

Así pues, en base al contenido del articulado del Real Decreto 210/92, y a la luz de las disposiciones vigentes en materia de Clases Pasivas, el régimen legal diseñado para el reconocimiento y cálculo de las correspondientes pensiones de retiro, puede sintetizarse del siguiente modo:

A) AMBITO PERSONAL DE APLICACION de dicha normativa (artículo 1º):

De acuerdo con lo prevenido en los números 3 y 5 de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89 y demás disposiciones citadas, se halla constituido por:

- a) El personal integrante del *Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*, es decir, por
- Los «Caballeros Mutilados de Guerra Absolutos» y los «Caballeros Mutilados de Guerra Permanentes» (artículos 2, 3 y 7 de la Ley 5/76).
 - Los «Caballeros Mutilados en Acto de Servicio Absolutos» y los «Caballeros Mutilados en Acto de Servicio Permanentes», conforme al contenido de los artículos 2, 4 y 7 de la misma Ley.
 - Los «Caballeros Inutilizados por razón del Servicio», a tenor de lo dispuesto en los artículos 2, 5 y 25 de la citada Ley 5/76.

Por el contrario, la normativa de que tratamos no resulta de aplicación a los «Caballeros Mutilados Útiles» (a los que se refiere el artículo 7.4. de la aludida norma legal) por razón de su no pertenencia al Benemérito Cuerpo, tal y como se desprende del artículo 2.2., en relación con el artículo 9, de la misma Ley 5/76 y artículo 107 de su Reglamento de aplicación, salvo que se hubieren integrado en el mismo por ingreso en la Sección de Inútiles para el Servicio, de acuerdo con el artículo 104 del mencionado Reglamento, al resultar incluidos en alguna de las categorías contempladas en el artículo 25 de dicha Ley.

- b) El personal perteneciente a la *Sección de Inútiles para el Servicio*, a que se refiere los apartados 1 y 2 del artículo 29 de la misma Ley 5/76, por imperativo del último inciso del n.º 5 de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, y ello a pesar de que, conforme al aludido artículo 29.3., tampoco forma parte del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.
- c) El personal perteneciente al *Cuerpo de Inválidos Militares*, (igualmente por mandato expreso de la Disposición Final Sexta punto 5 de la Ley 17/89) que no ha ejercitado la opción de integración en el Benemérito Cuerpo de Mutilados que le fue ofrecida por la Disposición Transitoria Primera punto 1 de la Ley 5/76, y que por tanto, conforme a la Disposición Transitoria Primera de la anterior Ley de 26 de diciembre de 1958 y Disposición Transitoria Primera apartado 2 de la Ley 5/76, ha continuado con los mismos derechos y obligaciones establecidos en su legislación específica, constituida básicamente por la Ley de 15 de septiembre de 1932 y Decreto de 5 de abril de 1933.

Por su parte, la Disposición Transitoria del Real Decreto 210/92 precisa que su normativa no resultará de aplicación al «personal que a la entrada en vigor de este Real Decreto no esté integrado en algunos de los Cuerpos o Sección a que se refiere su artículo 1.º», así como a los que «procedentes de los mismos no pasen a retirados —Oficiales Generales— y tengan reconocida a su favor pensión de mutilación al amparo de la Ley 5/76», quienes seguirán conservando «el derecho a su percepción».

B) ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS (Art. 2)

- a) La competencia para decretar el pase a retirado del anteriormente citado personal, corresponde al Ministro de Defensa, de conformidad con los principios generales establecidos en los artículos 28.3.d) y 47.2., último párrafo, del Real Decreto Legislativo 670/87.
- b) El señalamiento de los derechos pasivos procedentes afecta a las competencias de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa (Subdirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares), de acuerdo con las normas contenidas al respecto en el artículo 11.2. del Real Decreto Legislativo 670/87, modificado por el artículo 52.1. de la Ley 37/88, de 28 de diciembre, y, asimismo, de conformidad con el artículo 14 apartado dos número 10 del Real Decreto 1/87, de 1 de enero (modificado por el Real Decreto 408/88 de 29 de abril), y Resolución 420/38618/88, de 1 de julio, de delegación de funciones. El reconocimiento de tales haberes pasivos debe llevarse a cabo «de oficio», una vez decretado el pase a retirado por el Ministerio de Defensa.
- c) La consignación del pago de dichos derechos pasivos reconocidos, y la tramitación de la liquidación y alta en nómina, corresponde a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y a las Delegaciones y Administraciones de Hacienda, de acuerdo, también, con los principios generales al respecto contenidos en el artículo 12.3. del Real Decreto Legislativo 670/87, modificado por el artículo 52 apartado ocho de la Ley 37/88 y artículo 47 apartado dos de la Ley 4/90 de 29 de junio.

C) LEGISLACIÓN APLICABLE para la determinación de los derechos pasivos a señalar (art. 3)

Los haberes pasivos del personal de que se trata deberán ser reconocidos en base a la normativa de Clases Pasivas contenida en el Título I del Real

Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, con las modificaciones legislativas introducidas en el mismo a partir de su publicación, de conformidad con lo preceptuado en sus artículos 3.1.a) y 2.b), que imponen la aplicación de la normativa citada a los haberes pasivos causados —en su favor o en el de sus familiares— por el personal militar profesional, sea o no de carrera, «que, con posterioridad a 31 de diciembre de 1984, se encuentre en cualquier situación administrativa... y que no haya sido declarado retirado antes de dicha fecha», circunstancias concurrentes en el supuesto que nos ocupa, toda vez que, por una parte, puede predicarse el carácter de militar profesional del personal afectado, de acuerdo con la Ley 5/76 (véase entre otros, su artículo 1, en el que se establece que el Benemérito Cuerpo «es uno de los que integran las Fuerzas Armadas» participando sus componentes «de los derechos y deberes propios del personal militar» y estando «sujetos a la jurisdicción castrense»), y la Ley 17/89 (cuyo objeto de regulación lo constituye, según su artículo 3, el régimen del «personal militar profesional», sea o no de carrera), y, además, su pase a retirado se produce (por imperativo de la antes citada Disposición Transitoria Sexta de la Ley 31/90) el 1 de enero de 1992. Esta aplicación, no obstante, de la normativa de Clases Pasivas contenida en el aludido Título I del Real Decreto Legislativo 670/87, se llevará a cabo, según el último inciso del párrafo primero del artículo 3 del Real Decreto 210/92, que comentamos, «con las adaptaciones a las particulares circunstancias de los servicios y derechos reconocidos a este personal reguladas en el presente Real Decreto», a las que posteriormente haremos referencia.

Por último, los derechos pasivos generados por el referido personal en favor de sus familias (pensiones de viudedad, orfandad o en favor de sus padres), se regirán también por la normativa contenida en el Título I del Real Decreto Legislativo 670/87.

No obstante, el presente comentario no incluirá referencia alguna a la regulación de las pensiones familiares, pues su único objeto lo constituye el estudio del Real Decreto 210/92, norma que se limita exclusivamente, como sabemos, a las pensiones de retiro, si bien, como decimos, hay que reiterar el sometimiento de los haberes pasivos familiares que puedan causarse por el personal de que se trata, a la legislación general vigente en materia de Clases Pasivas a partir de 1985 (por lo que ha resultado suprimida por la Disposición Derogatoria del Real Decreto que comentamos, cuanta normativa específica, relativa a tales derechos pasivos familiares, se hallaba contenida en las Disposiciones Comunes Tercera, apartado 3, y Decima, apartados 1 y 2 de la Ley 5/76), si bien sujetos al singular régimen de compatibilidad contemplado en el artículo 7 del mismo Real Decreto y que posteriormente trataremos, ya que expre-

samente se prevé que debe resultar de aplicación, no sólo «a las pensiones reconocidas al personal mencionado en el artículo 1º de este Real Decreto», sino también a las reconocidas «en favor de sus derechohabientes».

D) DETERMINACION DE LAS PENSIONES DE RETIRO del personal procedente DE LOS CUERPOS DE MUTILADOS DE GUERRA POR LA PATRIA Y DE INVALIDOS MILITARES

En base a la normativa contenida en el Título I del Real Decreto Legislativo 670/87 y a los **artículos 4, 6 y 7** del presente Real Decreto 210/92, podemos sintetizar, en las siguientes, las reglas para la determinación de las pensiones de retiro de dicho personal.

- a) Estos haberes pasivos se entenderán causados «por la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, producidas en acto de servicio o como consecuencia del mismo» a la que se refiere el número 2 del artículo 47 del aludido Real Decreto Legislativo 670/87, lo que resulta congruente con el contenido de los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 5/76, de 11 de marzo, en los que se contemplaban las lesiones o enfermedades que han originado el ingreso en el Cuerpo, como sufridas, o bien en misiones de guerra o cautividad, o durante la prestación o como consecuencia directa de servicios de carácter militar, por lo que concurre la relación causa-efecto entre el acto de servicio y la inutilidad o incapacidad, nexa que constituye la esencia del hecho causante del haber pasivo.
- b) Dicho hecho causante, de conformidad con el artículo 47.2., en relación con el artículo 28 c), del Real Decreto Legislativo 670/87, da origen a **pensión de retiro de carácter extraordinario**, sometida, por tanto, a la normativa básica contenida en el Capítulo IV del Subtítulo Segundo del Título I del citado Real Decreto Legislativo, y, en consecuencia:
 1. Para el reconocimiento de tales pensiones extraordinarias no se exige tiempo mínimo alguno de carencia en sus beneficiarios, causándose, pues, el derecho a las mismas, según el artículo 48.1. del mencionado Real Decreto Legislativo, «cualquiera que sea el tiempo de servicios efectivos prestados al Estado por el personal de que se trata».
 2. Como regla general, el cálculo de dicha pensión extraordinaria de retiro (artículo 49.1. del Real Decreto Legislativo 670/87), se verificará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del mismo Texto, y, para ello,

- Servirán como base para el cálculo del haber pasivo, los haberes reguladores que correspondan de entre los vigentes para el año 1992 conforme a la Ley de Presupuestos Generales que rija en dicha anualidad, pero tomándose tales haberes reguladores, al 200%.
- El porcentaje de cálculo (porcentaje regulador) será, asimismo, el que rija en 1992, según el cómputo de años completos de servicios que reúna el beneficiario.
- Para el cálculo de las correspondiente pensión deberán aplicarse las reglas contenidas en los números 1 y 2 del artículo 31 del Real Decreto Legislativo 670/87, distinguiéndose, por tanto, en su caso, según que el interesado haya prestado, o no, sus servicios en el mismo «Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría», conforme a la terminología empleada por la propia Ley.
- Habrán de computarse como tales servicios a efectos pasivos, los años completos que faltaran al causante para alcanzar la correspondiente edad de retiro forzoso (caso de que, naturalmente, en el momento de su pase a retirado aún no la hubiese cumplido), entendiéndose como tal edad de retiro forzoso la de 65 años, según el artículo 4.1., párrafo segundo, del Real Decreto 210/92, de conformidad con lo prevenido en el artículo único del Real Decreto 1128/85, de 3 de julio, en el número 2 del artículo 64 de la Ley 17/89 y en el artículo 7.1. del Real Decreto 1385/90, en relación con el número 2.a.) del artículo 28 del Real Decreto Legislativo 670/87 (según la redacción dada por el artículo 2 de la Ley 5/90, de 29 de junio) y artículo 33 de la Ley 30/84, de 2 de agosto.
- Sin embargo, si el personal de que se trate tuviese ya cumplida, en el momento del pase a retirado en 1992, una edad superior a los 65 años indicados, se deberá computar, a efectos de la determinación del porcentaje regulador aplicable y consiguiente cálculo de pensión, el total del tiempo de servicio reconocido hasta el momento formal de su retiro (1 de enero de 1992), lo que resulta confruente con el contenido del artículo 8 y Disposición Común Tercera punto 2 de la Ley 5/76, que prescribía que este personal devengará y perfeccionará trienios, con posterioridad al cumplimiento de la edad general de retiro forzoso para los demás funcionarios, «hasta su fallecimiento», por lo que, consiguientemente, ha de entenderse que no ha cesado de perfeccionar tiempo de servicio hasta el momento mismo de retiro, y debe, por tanto, serle computado para el cálculo de su pensión. Esta prevención legal, naturalmente, no puede continuar ri-

giendo a partir del pase a retirado del citado personal, pues en dicho momento debe cesar automáticamente la perfección de trienios, razón por la que dicha Disposición Común Tercera punto 2 ha resultado expresamente suprimida por la Disposición Derogatoria del Real Decreto 210/92.

3. Pero cuando las lesiones que motivaron el ingreso en el Cuerpo hubieren sido originadas por acto de terrorismo (artículo 4.2. del Real Decreto 210/92), para la determinación del correspondiente haber extraordinario de retiro deberán aplicarse las normas contenidas en el artículo 49.3. del Real Decreto Legislativo 670/87, que coinciden con las expresadas en el anterior apartado 2, con la única salvedad de que, si el interesado hubiese prestado servicios en distintos Cuerpos, Escalas, Plazas, empleos o categorías, no se aplicará, para el cálculo de la pensión, la fórmula matemática contenida en el número 2 del artículo 30, antes citado, del Real Decreto Legislativo, sino que habrá de computarse el 200% del haber regulador vigente, que corresponda, únicamente, «al Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría de última adscripción de aquél».

La remisión que, respecto a la determinación de estas pensiones de retiro, efectúa el artículo 4.2. del Real Decreto 210/92, que comentamos, al citado artículo 49.3. del Real Decreto Legislativo 670/87, resulta acorde con lo establecido en la Disposición Transitoria Octava del mismo Texto Refundido, que determina que deben someterse a tal normativa las pensiones derivadas de actos terroristas que se hayan causado con posterioridad al 1 de enero de 1986. Por ello, aún cuando el atentado terrorista hubiere podido ocurrir con anterioridad a esta fecha, no podemos olvidar que el hecho causante de la pensión que tratamos, según consta en el artículo 47, en relación con el 28.1., ambos del tantas veces citado Real Decreto Legislativo, lo continúa constituyendo «el retiro del personal correspondiente», y tal retiro, como hemos dicho, se produce el 1 de enero de 1992, con lo que no cabe duda que el haber pasivo extraordinario de que se trata se ha causado con posterioridad al 1 de enero de 1986.

Estas pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo, difieren también de las anteriores en que su cuantía no está sujeta a las limitaciones de señalamiento y percepción establecidas en las Leyes Presupuestarias, cuestión que trataremos en el epígrafe núm. 5.

4. Por último, y según el apartado 3 del artículo 4 del Real Decreto 210/92, todas las pensiones extraordinarias absorberán a las que vinieran percibiéndose en activo hasta el 1 de enero de 1992 como consecuencia de

las mutilaciones sufridas, y ello «por tener su origen en la misma causa». Asimismo, también sustituirán a las demás retribuciones que se devengasen hasta entonces, habiéndose suprimido, por la Disposición Derogatoria de dicho Real Decreto, aquellos conceptos retributivos que, como personal en situación asimilable a la de actividad, les habían sido asignados por los artículos 18, 20, 24 y 27 de la Ley 5/76.

5. Derechos pasivos garantizados (artículo 6):

- a) Como acabamos de decir, el importe íntegro de las pensiones extraordinarias que, originadas por acto de terrorismo, se señalen al personal perteneciente al Cuerpo de Mutilados y al de Inválidos Militares, no se hallarán sometidas (conforme establece el artículo 50.2., en relación con el 27.3., del Real Decreto Legislativo 670/87), a las normas que, sobre limitación en su crecimiento y señalamiento inicial, se determinen para cada ejercicio económico en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado, y, por lo tanto, su cuantía no habría de aminorarse, si resultase superior a dicho límite máximo fijado.
- b) Sin embargo, el resto de las pensiones extraordinarias a reconocer sí se hallan sujetas a estas limitaciones económicas, debiendo rebajarse su percepción en el exceso, de acuerdo con lo preceptuado en el antes citado artículo 27.3. del mismo Real Decreto Legislativo, a fin de que no se supere el citado límite, ya se perciban solas, o en concurrencia con otras pensiones públicas.
- c) No obstante, y como al principio expusimos, a tenor de las Disposiciones Final Sexta y Transitoria Sexta de las Leyes 17/89 y 31/90, y tal como se reitera en el primer párrafo del número 1 del artículo 6 del Real Decreto 210/92, los derechos pasivos que venimos tratando deberán tener, al menos, una cuantía igual a la de las retribuciones que, de conformidad con su situación y empleo, correspondan al interesado al mes de diciembre de 1990, expresadas en cómputo anual.
- d) En consecuencia, para dar cumplimiento a este precepto en el supuesto de que las pensiones extraordinarias a señalar resultaran inferiores a la cuantía de las mencionadas retribuciones, el Real Decreto 210/92, arbitra, en su artículo 6, la fórmula de creación de un «complemento», similar al contemplado en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 359/89, de 7 de abril y Disposición Transitoria Séptima del Real Decreto 1494/91, de 11 de octubre (Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas), distri-

4. buído en 14 pagas al año, de carácter exclusivamente «personal» — esto es aplicable únicamente a la pensión de retiro del interesado y, por consiguiente, sin que pueda tener repercusión alguna en las pensiones familiares que pudiere causar a su fallecimiento ya que se habrá extinguido con la pensión de retiro—, en la cuantía precisa para cubrir dicha diferencia.

Este complemento tendrá también carácter «transitorio», es decir, no consolidable, siendo absorbible por cualquier incremento que puedan experimentar las pensiones que perciba el interesado, así como por los nuevos reconocimientos de haberes pasivos a que pudiera tener derecho en años posteriores.

- e) El «modus operandi» para la determinación del citado «complemento personal transitorio», podría resumirse en el siguiente:
- En el señalamiento aprobado por la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa (Subdirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares), figurará la cuantía de la pensión extraordinaria, reconocida conforme a las reglas anteriormente citadas.
 - Igualmente, se dejará constancia en el mismo de la cuantía de las retribuciones, expresadas en cómputo anual, que correspondan al interesado al mes de diciembre de 1990 de conformidad con su situación y empleo, sin que se hallen incluídas en dichas retribuciones las indemnizaciones por razón del servicio, por residencia, el complemento familiar, ni las pensiones vitalicias correspondientes a las recompensas militares, ello «sin perjuicio de que las cuantías asignadas por estos dos últimos conceptos se perciban, según las normas específicas por las que se rigen, conjuntamente con los derechos pasivos» que se señalen.
 - Una vez llevado a cabo, así, el señalamiento, por el Ministerio de Economía y Hacienda se le aplicará el límite máximo económico de percepción autorizado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Si la pensión señalada (ya sea por sí sola, o por concurrencia con otras pensiones compatibles que correspondan al interesado) supera dicho límite fijado, el referido Ministerio aminorará la cuantía del haber pasivo a percibir por el beneficiario, para que no supere dicho límite.
 - Por último, el Ministerio de Economía y Hacienda fijará, a partir de dicha cifra máxima permitida, la cuantía del complemento personal transitorio que resulte necesaria para que la pensión abo-

nable en definitiva, alcance las retribuciones percibidas por el interesado al mes de diciembre de 1990. Anualmente revisará dicho complemento reconocido, en función de las revalorizaciones o modificaciones de las pensiones señaladas y de las variaciones que, de los límites máximos económicos de percepción, se determinen en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

6. Régimen singular de compatibilidades:

La determinación del Régimen de compatibilidad de las pensiones a señalar, ha constituido el aspecto más árduo y controvertido del Real Decreto 210/92.

Recordamos que la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, en su apartado 4, establecía que el personal proviniente del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria continuaría manteniendo «el régimen de compatibilidad regulado en el artículo 10 de la Ley 5/1976, de 11 de marzo», disponiéndose, asimismo, en su número 5, que «lo previsto en los anteriores apartados de esta Disposición será igualmente de aplicación al personal perteneciente al Cuerpo de Inválidos Militares no integrado en el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, y al personal perteneciente a la Sección de Inútiles para el Servicio».

El referenciado artículo 10 de la Ley 5/76, prescribía, textualmente, que «las retribuciones básicas, complementos y pensiones de mutilados reconocidas a los Caballeros Mutilados y las pensiones que causen en favor de sus derechohabientes, serán compatibles con cualesquiera otras a que puedan tener derecho. Queden únicamente exceptuadas de la compatibilidad las pagas extraordinarias».

Paralelamente, y pormenorizado aún más, el artículo 99 del Reglamento de Mutilados de Guerra por la Patria establecía que «las retribuciones básicas, otras remuneraciones y pensiones de mutilación reconocidas a los Caballeros Mutilados, serán compatibles con cualquiera a que puedan tener derecho» y, consecuentemente con este principio de compatibilidad total de los haberes y pensiones percibidos por los mutilados con cualquier otra retribución o pensión, la propia Ley 5/76 en su Disposición común Octava, apartados 1 y 2, disponía que «en la Administración Central, Local e Institucional, en las Empresas nacionales y en las Entidades que directa o indirectamente gestionen servicios públicos, se reservarán plazas o destinos de carácter subalterno, en la cuantía que se determine reglamentariamente y que no será inferior al 5%», en favor del personal de mutilados, debiéndose hacer la misma reserva «en las

oposiciones o concurso para ingreso en todos los Cuerpos no subalternos de funcionarios públicos o de los Organismos y Entidades señalados en el párrafo anterior», de lo que se desprendía que la compatibilidad prevista para este personal, alcanzaba, no solamente a otras pensiones y a las retribuciones de carácter privado, sino, incluso, a los sueldos públicos.

Así se estimó por el Ministerio de Defensa (para el que la ambigüedad de los términos «cualesquiera otras» o «cualquiera» empleados en la Ley y el Reglamento para fijar la compatibilidad reseñada, debía dotarse de contenido en relación con la determinación enunciativa empleada al comienzo de los artículos citados, y, por tanto, debía entenderse que las retribuciones básicas, otras remuneraciones y pensiones de mutilación que, con arreglo a lo determinado en la legislación de mutilados, fueran reconocidas a los pertenecientes al Cuerpo, serían compatibles con la percepción de cualesquiera otras retribuciones básicas, remuneraciones de cualquier tipo y pensiones, que les pudieran corresponder por cualquier otro concepto), por lo que, conforme al artículo 10 de la Ley 5/76, a dicho personal mutilado le era permitido percibir simultáneamente, como se dice, los haberes y la pensión que le correspondieran como tal y, además, otras pensiones, y sueldos como consecuencia de su trabajo activo, tanto en el sector privado como en el público.

Una vez sentado ello, para el Ministerio de Defensa no cabía duda de que el espíritu de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89 consistía en que el referido personal no resultara en absoluto perjudicado, como consecuencia del cambio de situación ordenado en la citada norma, respecto a las condiciones específicas en que hasta ese momento se hallaba, y por ello es por lo que, a tal efecto, sus previsiones expresas habían sido, como se dijo al principio, las siguientes:

- Que tales Mutilados de Guerra no podrían percibir, como pensión de retiro, cantidad anual inferior a la percibida en 1990 como miembro del Benemérito Cuerpo.
- Que no podrían perder, tampoco, los beneficios y prerrogativas de carácter honorífico que les correspondían como tales.
- Y, por último, que mantendrían el régimen de compatibilidad previsto específicamente para ellos en el artículo 10 de la Ley 5/76, consistente en la posibilidad de percepción de la nueva pensión de retiro a señalar, juntamente con cualesquiera otras pensiones y retribuciones, públicas o privadas. En consecuencia, tratar de articular reglamentariamente de cualquier otra forma la citada compatibilidad res-

tringiendo su alcance, sería contrariar, vaciándola de contenido, la normativa dictada al respecto en el apartado 4 de la citada Disposición Final Sexta de la Ley 17/89.

Por otra parte, el Ministerio de Defensa interpretó, también, que dicho régimen singular de compatibilidad debía hacerse extensivo a los derechohabientes de los causantes retirados, ya que así lo determinaba expresamente el repetido artículo 10 de la Ley 5/76, e, igualmente, al personal de Inválidos Militares y a la Sección de Inútiles para el Servicio, pues, pues, por imperativo del apartado 5 de la misma Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, todas las previsiones contenidas en los anteriores apartados de la misma Disposición (entre las que se contemplaba tal compatibilidad), resultaban plenamente de aplicación a ambos colectivos.

El Ministerio de Economía y Hacienda discrepó, sin embargo, del enfoque del Ministerio de Defensa, en base a las siguientes consideraciones fundamentales:

- Efectivamente, el aludido artículo 10 de la Ley 5/76 y resto de los preceptos legales y reglamentarios concordantes, anteriormente mencionados, preveían, originariamente, una compatibilidad total entre sueldo (privado o público) y percepción de los haberes y pensiones reguladas en la Ley 5/76.
- Pero las citadas percepciones que correspondían a los mutilados constituían «derechos pasivos o pensiones», pues representaban prestaciones económicas en favor de los beneficiarios por razón de la concurrencia en los mismos de una situación de necesidad y sin contraprestación a cambio.
- Habida cuenta, pues, de tal naturaleza jurídica de haberes pasivos, el artículo 3.2. de la Ley 53/84, de 26 de diciembre, conforme al cual, el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, «es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio» (unido a su Disposición Derogatoria que priva de vigor a todas las disposiciones con rango de ley o inferior, sean de carácter general o especial, en cuanto se opongan a lo dispuesto en la Ley en cuestión), habría producido, a su entrada en vigor, la derogación parcial del aludido artículo 10 de la Ley 5/76, quedando así limitada la originaria amplia compatibilidad prevista, en el sentido de que, a partir de la Ley 53/84, quien trabajase en el sector público no podría, simultáneamente, percibir una pensión de retiro o jubilación, ya fuera del régimen ordinario, o del especial de la Ley 5/76.

- La Disposición Final Sexta punto 4 de la Ley 17/89 constituía una norma de creación de una nueva regulación para el personal afectado, que producía la extinción del antiguo régimen del Cuerpo de Mutilados, y cuya finalidad no era la aplicación del artículo 10 de la Ley 5/76, tal y como regía originariamente, sino la conservación del régimen de compatibilidad ya limitado por la derogación tácita efectuada en virtud del citado artículo 3.2. de la Ley 53/84, debiéndose, además, tener en cuenta la legislación de Clases Pasivas (por imperativo de la misma Disposición Final Sexta), para la regulación de los haberes pasivos del personal afectado, legislación constituida por el Real Decreto Legislativo 670/87, que establecía también tal incompatibilidad de las pensiones de retiro (ya sean ordinarias o extraordinarias) con el desempeño de un trabajo en el sector público, conforme a sus artículos 33 y 48. En consecuencia, no podría interpretarse que la Disposición Final Sexta punto 4 de la Ley 17/89, pretendiese, como se dice, una aplicación del artículo 10 de la Ley 5/76 en su contenido originario, pues ello sería tanto como sostener que constituye una norma derogatoria del régimen general de la Ley de Incompatibilidades estableciendo una excepción al mismo, y, si dicha Disposición Final hubiera verdaderamente querido excepcionar dicha Ley de Incompatibilidades, lo hubiera así dispuesto expresamente, cosa que no ha efectuado.
- Asimismo, al establecer el apartado 5 de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, la aplicación de las previsiones de sus anteriores números al Cuerpo de Inválidos Militares y a los Inútiles para el Servicio, no podía estimarse que dicho precepto extendiese la compatibilidad (si bien limitada en el sentido expuesto) del artículo 10 de la Ley 5/76 a los integrantes de dicho Cuerpo y Sección, habida cuenta que dichos colectivos nunca pertenecieron al Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra y, por tanto, tenían distinta naturaleza y régimen jurídico al de tales Mutilados, sin que les fueran de aplicación las específicas disposiciones que, en cuanto a régimen de compatibilidad, se prevenían exclusivamente para éstos. La referida Disposición Final Sexta punto 5 de la Ley 17/89 no podía, por tanto, ser entendida como generadora de un privilegio de compatibilidad que antes no existía, al igual que el apartado 4 tampoco creaba privilegio alguno para los Mutilados, sino que simplemente mantenía los ya existentes con las limitaciones reseñadas. Así pues, lo que la Ley 17/89

pretendía, es que se mantuvieran, también, en materia de clases pasivas, los privilegios que tuvieran los Inútiles e Inválidos conforme a su legislación específica reguladora, privilegios que consistían, exclusivamente, en percibir como pensión la cuantía del salario de la categoría militar correspondiente. Nunca se gozó de compatibilidad por parte de los dos colectivos de que se trata, y por ello, la mera remisión a normas de disolución de un cuerpo histórico como es el de Mutilados, no podría ser entendida como generadora de derechos subjetivos antes inexistentes.

Por todo ello, el Ministerio de Economía y Hacienda formuló las siguientes conclusiones al respecto:

- 1.^a El régimen de compatibilidad de los Caballeros Mutilados de Guerra contenido en el artículo 10 de la Ley 5/76, debía entenderse sin perjuicio de la aplicabilidad y eficacia respecto al mismo del artículo 3.2. de la Ley 53/84 y, por tanto, la percepción de la pensión de retiro a señalar resultaría incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público.
- 2.^a Esta compatibilidad en materia de clases pasivas de los Caballeros Mutilados, dentro de los límites expuestos, resultaría no obstante, aplicable a sus causahabientes, pues así lo establecía expresamente el artículo 10 de la Ley 5/76.
- 3.^a El referido régimen de compatibilidad de derechos pasivos de los Mutilados de Guerra de la Ley 5/76, no sería aplicable a los Inválidos Militares, ni a los pertenecientes a la Sección de Inútiles para el Servicio.

El Ministerio de Defensa disintió de las argumentaciones vertidas por el de Economía y Hacienda, tendentes a reducir el específico régimen de compatibilidad previsto para el personal integrante del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria en la legislación que le era propia (compatibilidad que, respecto a cualesquiera otros haberes públicos, había sido también reconocida, por ejemplo, para los excombatientes mutilados de la zona republicana, por el artículo 11 de la Ley 35/80, de 26 de junio), y formuló su oposición a las mismas, en base a la fundamentación jurídica que, sintetizadamente, se pasa a exponer:

- 1.^a No podía aceptarse, como primera premisa, que los emolumentos contemplados en la Ley 5/76 constituyesen pensiones públicas asimilables a las de jubilación o retiro, calificándose, sin más, de «derechos pasivos», y ello por las siguientes razones:

- a) La situación legal del personal acogido a la Ley 5/76 no resulta asimilable a la de «retiro», sino a la de «actividad», ya que:
- El Cuerpo de Mutilados es uno de los que integran las Fuerzas Armadas, participando de los derechos y deberes del personal militar, y hallándose sujeto a la Jurisdicción Castrense (artículo 1 de la Ley 5/76).
 - Pueden desempeñar destinos militares (artículo 51 del Real Decreto 712/77).
 - Cuentan con un régimen jurídico de ascensos (artículos 19, 23 y 26 de la Ley 5/76).
 - Continúan perfeccionando trienios hasta el momento de su muerte (artículos 8, 20, 24 y 27 y Disposición Común Tercera, punto 2 de la Ley 5/76).
 - Le son aplicables las situaciones establecidas con carácter general para el resto de las Fuerzas Armadas (artículo 46 del Real Decreto 712/77).
 - Así se desprende también de los antecedentes histórico-legislativos, como el artículo 1 del Decreto de 5 de abril de 1933, por el que se aprobó el Reglamento del Cuerpo de Inválidos Militares, en el que se consideraba a dicho personal «en activo, con todos los derechos y ventajas de tal situación».
 - Y así, igualmente, se ha estimado por la doctrina científica y se ha mantenido tradicionalmente en la práctica administrativa.
- b) Si, pues, la situación administrativa resulta asimilable a la de actividad, los emolumentos regulados en la Ley 5/76 no pueden considerarse como devengos pasivos, ya que no ha existido hecho causante de los mismos, constituido, según el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 670/87, «por el retiro del personal correspondiente» (que en este caso no ha tenido lugar hasta el 1 de enero de 1992), sino que se trata de retribuciones básicas (sueldo, grado y trienios), más una pensión, de carácter indemnizatorio, por mutilación (artículos 18, 20, 22, 24, 27 y 31 de la Ley 5/76, artículo 12 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, y artículo 10 del Real Decreto 10/77).
- 2.^a Al no constituir, las retribuciones de los Mutilados, pensiones de Clases Pasivas, no podría producirse la pretendida conculcación del artículo 3.2. de la Ley 53/84 (que declara incompatible la percepción de pensión de retiro con el desempeño de un puesto de trabajo en el Sector Público), ni, siquiera, la del número 1 de ese mismo artículo (que prohíbe el desempeño simultáneo de dos puestos de trabajo en el Sector Público), pues, aunque la situación militar es asimilable a la de actividad, por regla general no

se desempeña destino, y sólo, pues, podría afectar tal incompatibilidad al caso de aquel mutilado que, simultáneamente, desempeñase un destino militar y otro puesto de trabajo de carácter Público, situación que, de hecho, no ha llegado a producirse con anterioridad al 1 de enero de 1992, ni podrá plantearse con posterioridad a dicha fecha, pues, con su pase a retirado, el personal de que se trata deberá cesar automáticamente en cualquier destino que pudiera hallarse desempeñando.

En consecuencia de todo ello, el Ministerio de Defensa sostuvo las siguientes conclusiones:

- a) El régimen singular de compatibilidad especialmente previsto para el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria en el artículo 10 de la Ley 5/76, no había resultado, en modo alguno y contrariamente a lo pretendido por el Ministerio de Economía y Hacienda, afectado por las incompatibilidades reguladas en la Ley 53/84, y, por consiguiente, y cumpliéndose el mandato del apartado 4 de la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, tal régimen de compatibilidad debía continuar siendo aplicado a dicho colectivo tras su pase a retirado, sin limitación ni restricción alguna.
- b) Asimismo, debía resultar de aplicación al personal del Cuerpo de Inválidos Militares y de la Sección de Inútiles para el Servicio, pues así lo disponía expresamente el apartado 5 de la citada Disposición Final Sexta de la Ley 17/89.
- c) Por último, dicho régimen inmodificado de compatibilidad debía también extenderse a los derechohabientes de todo el personal afectado, conforme a lo prescrito en el artículo 10 de la Ley 5/76.

Por último, sometido el Proyecto al Consejo de Estado, éste, en Dictámen emitido el 26 de diciembre de 1991, después de reafirmar que, efectivamente, el citado artículo 10 de la Ley 5/76 había previsto, para los Mutilados, un régimen específico y singular de compatibilidad entre retribuciones, privadas o públicas, y percepción de las reguladas en la propia Ley 5/76, dirimió la controversia planteada, estimando que «la tesis de la derogación tácita suscitada por la Asesoría Jurídica en el Departamento de Hacienda encuentra su contraargumento capital en la referencia expresiva y sin limitaciones, en la Disposición Final Sexta de la Ley 17/89, al mantenimiento del régimen de compatibilidad regulado en el artículo 10 de la Ley 5/76, de 11 de marzo». «Parece razonable —añade el Dictámen— que si el propósito del legislador, plasmado en la Ley 17/89, hubiera sido el de mantener el régimen previsto en el artículo 10 de

la Ley 5/1976 con la alteración que hubiera podido suponer la Ley 53/84, lo hubiera expresado así. Ni en el texto de aquella disposición, ni en el Preámbulo de la Ley, ni en la enmienda parlamentaria en la que tiene su origen, son perceptibles vestigios de que el designio de la Ley fuera suprimir la aplicación del artículo 10 mencionado, en su versión originaria».

En consecuencia, pues, y refrendada por el Consejo de Estado la tesis de la intangibilidad del régimen especial de compatibilidad contemplado en el artículo 10 de la Ley 5/76 (precepto que ha quedado hoy derogado por la Disposición de esta naturaleza del Real Decreto 210/92), el artículo 7 de dicho Real Decreto quedó definitivamente redactado, sancionándose la plena conservación de dicho régimen, y su aplicación, no sólo al personal integrante del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, sino al del Cuerpo de Inválidos Militares y al de la Sección de Inútiles para el Servicio, así como a los derechohabientes de todos ellos, disponiéndose, textualmente, al efecto, que «las pensiones reconocidas al personal mencionado en el artículo 1.º de este Real Decreto, o en favor de sus derechohabientes, serán compatibles con cualesquiera otras retribuciones, salarios o pensiones a que puedan tener derecho».

E) REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS PASIVOS DEL PERSONAL DE LA SECCIÓN DE INÚTILES PARA EL SERVICIO (arts. 5, 6 y 7):

La nota más destacable al respecto consiste en que, a diferencia de lo contemplado anteriormente respecto a los haberes pasivos de retiro de los Mutilados e Inválidos Militares (a los que ha de reconocérseles, como se recordará, pensión extraordinaria), en el caso del personal procedente de la Sección de Inútiles para el Servicio, la incapacidad permanente o inutilidad como hecho causante del retiro, resulta desligada del concepto de «acto de servicio», y ello coherentemente con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 5/76, que explicitaba que la declaración de tal inutilidad para el servicio, se había producido «por enfermedades ajenas al mismo».

En consecuencia, el hecho causante de estas pensiones debe identificarse con el contemplado en el artículo 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/87, esto es, con el retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad *no producidas en acto de servicio o a consecuencia del mismo*, y ello da lugar al reconocimiento de una **pensión ordinaria de retiro**, cuya normativa de regulación se encuentra comprendida en el Capítulo II del Subtítulo Segundo del Título I del Real Decreto Legislativo 670/87, y cuyas peculiaridades más destacables resumiremos a continuación:

- a) En este caso, en teoría, sí se exigirá un período mínimo de carencia para poder causarse la pensión, concretado, para 1992, en 12 años de servicios efectivos al Estado, de acuerdo con lo preceptuado en la Disposición Transitoria Décima del citado Real Decreto Legislativo 670/87 (incorporada por el artículo 52.6. de la Ley 37/88, de 28 de diciembre), en relación con el artículo 29 del mismo Texto Refundido modificado por el apartado 4 del artículo 52 antes citado, pero dicha exigencia legal, presumiblemente, será de nula eficacia práctica, toda vez que, como posteriormente se verá, en las pensiones ordinarias por incapacidad permanente o inutilidad, han de computarse también, como tiempo de servicios efectivos, los años completos desde el ingreso del interesado hasta que hubiese alcanzado la correspondiente edad de retiro forzoso (art. 31.4. del Real Decreto Legislativo 670/87).
- b) La determinación de la cuantía de la pensión deberá efectuarse conforme a las reglas contenidas en los artículos 30 y 31 del tantas veces citado Real Decreto Legislativo 670/87, tomándose, al igual que ocurría en el caso de las pensiones generadas por los Mutilados e Inválidos Militares, los haberes y porcentajes reguladores aprobados en la Ley de Presupuestos Generales vigente para 1992, y aplicándose las dos fórmulas contenidas en el artículo 31, apartados 1 y 2, según, como decíamos anteriormente, se hayan prestado o no servicios, en distintos Cuerpos, Escalas, empleos o categorías. En orden a qué servicios efectivos al Estado deven computarse respecto a los derechos pasivos a declarar, se aplicarán las prescripciones contenidas en el artículo 32 del referido Real Decreto Legislativo 670/87, que, asimismo, a tal efecto, también rige para las pensiones extraordinarias del personal procedente del Cuerpo de Mutilados y de Inválidos Militares.
- c) A diferencia de lo que ocurría en el cálculo de las pensiones extraordinarias de retiro a reconocer al personal procedente de Mutilados e Inválidos Militares, en el caso presente, al tener la pensión de retiro la consideración de ordinaria, no podrán tomarse los haberes reguladores al 200%, sino que habrán de aplicarse siempre en su valor simple.
- d) Como se ha dicho anteriormente, y de conformidad con el apartado 4 del artículo 31 del Real Decreto Legislativo 670/87 deberán entenderse y computarse, por tanto, «como servicios efectivos prestados en el Cuerpo, Escala, Plaza, empleo o categoría a que figurara adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro por incapacidad permanente, los años completos que faltaran al interesado para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso», tal y como ocurría también en el caso de las pensiones extraordinarias generadas por el personal de Mutilados

e Inválidos Militares en base al artículo 49.2. del mismo Real Decreto Legislativo.

- e) Sin embargo, caso de que este personal, como consecuencia de lo preceptuado en la Disposición Transitoria Octava del Real Decreto 712/77, de 1 de abril —que prevenía su integración en la Sección de igual nombre regulada en el Capítulo V de la Ley 5/76, con los derechos y deberes inherentes a la misma, pudiendo entonces permanecer en dicha Sección hasta su fallecimiento-hubiere continuado formando parte de la Sección de Inútiles para el Servicio con posterioridad a la edad de retiro forzoso, sólo podrán tomarse en consideración, a efectos del cálculo de la pensión, los tiempos de permanencia hasta la fecha de tal retiro forzoso, lo que constituye una diferencia respecto a las pensiones extraordinarias de los procedentes del Cuerpo de Mutilados e Inválidos Militares, a los que, de acuerdo con el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 4 del Real Decreto, 210/92, se les había de considerar, como tiempo de servicio efectivo para sus haberes pasivos, también el transcurrido desde el cumplimiento de los 65 años de edad hasta el momento de su efectivo pase a retirado en 1992.

Dicha diferenciación encuentra su fundamento en el artículo 30.1. de la Ley 5/76, conforme al cual, regía como principio general en la materia el que de el personal integrado en la Sección no podría permanecer en ella más que hasta su pase a la situación de reserva, retiro o licencia absoluta, al cumplir la edad señalada para el empleo de que se trate en el Arma, Cuerpo o Escala de procedencia, pudiéndose, por tanto, tan sólo computar «a efectos de la concesión de trienios y derechos pasivos, todo el tiempo permanecido en dicha Sección».

- f) Resultan también de aplicación a estas pensiones ordinarias, las consideraciones contenidas en el número 5 de la letra b) del apartado D) del presente comentario, respecto a su sujeción al límite máximo de cuantía de percepción fijado en las correspondientes leyes anuales de Presupuestos, a los derechos pasivos garantizados (que no podrán ser, como dijimos inferiores a las retribuciones que, expresadas en cómputo anual, correspondieran a los integrantes de la Sección en diciembre de 1990), y, por consiguiente, a la existencia y aplicación del complemento personal transitorio. Asimismo, los haberes pasivos señalados sustituirán a los devengos que al personal de que se trata asignaba el artículo 31 de la Ley 5/76, derogado hoy expresamente por la Disposición correspondiente del Real Decreto 710/92.
- g) Y, por último, tal como anteriormente se expuso y merced al artículo 7 del mismo Real Decreto, resulta también aplicable al personal procedente de la Sección de Inútiles para el Servicio, así como a sus derechohabientes,

el régimen singular de compatibilidad antes señalado, resultando, por tanto, sus pensiones, «compatibles con cualesquiera otras retribuciones, salarios o pensiones a que puedan tener derecho».

F) RECURSOS

Los señalamientos de pensión de retiro llevados a cabo por la Dirección General de Personal (Subdirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares), serán susceptibles de recursos de alzada ante el Ministro de Defensa conforme a lo prescrito en el artículo 52, apartado dos, de la Ley 37/88, de 28 de diciembre, que modifica, en este sentido, el artículo 14.2. del Real Decreto Legislativo 670/87, quedando luego expedita la vía contencioso administrativa, previa la posible interposición de recurso de reposición con carácter potestativo.

Madrid, 8 de Mayo de 1992.

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (Al hilo de la Sentencia de 4 de julio de 1991)

José-Leandro MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ
Capitán Auditor.
Letrado del Consejo de Estado.

I. La Sentencia de 4 de julio de 1991 de la Sección 7ª de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo ha ultimado el recurso interpuesto contra el Real Decreto n.º: 359/1989, de 7 de abril, sobre retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas (R. Ar. 5648).

La Sala desestima las dos pretensiones formuladas en la demanda. Tanto la relativa a la nulidad total del Real Decreto como la atinente a las cuantías de los complementos de destino y específico asignados para los empleos de Teniente y Subteniente. El pronunciamiento estima que el Gobierno adecuó de forma correcta el sistema retributivo de las Fuerzas Armadas a los criterios de la Ley 30/84, de 2 de agosto.

Uno de los magistrados de la Sala, formuló un voto particular a la sentencia, en el que sostiene que determinadas previsiones del Real Decreto impugnado no se adecúan a la Ley 30/84, de 2 de agosto.

Poco importa el contenido de la Sentencia pues se centra en el análisis de determinados extremos sobre los complementos de destino y específicos de los militares. Lo importante es lo que no trata la Sentencia.

Ni la Sala en su sentencia, ni el Magistrado discrepante en el Voto particular, abordan la cuestión primordial que el Real Decreto 359/1989, de 7 de abril suscitaba, pese a estar planteada en la demanda del recurrente según se deduce del Fundamento jurídico primero: se trata de la posibilidad de regular mediante disposición administrativa de carácter general el sistema de retribuciones de quienes integran las Fuerzas Armadas. Este tema tiene interés y por eso merece una breve consideración.

II. En efecto, la cuestión esencial que plantea el Real Decreto 359/1989, es la de su rango, en cuanto contiene una regulación completa del régimen de retri-

buciones del personal de las Fuerzas Armadas. La norma habilitante para tal pretensión es la disposición final segunda de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que reza:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos veinticinco y veintinueve de la presente Ley, se autoriza al Gobierno para adecuar el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, adaptándolo a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados».

El Gobierno entendió esta habilitación como una verdadera y propia deslegalización de la materia. Se explica así que la disposición derogatoria del Real Decreto manifestara que:

«En virtud de la autorización concedida al Gobierno por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, quedan derogados:

— Ley 20/1984, de 15 de junio, de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas.

— Título II del Real Decreto-Ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

— Artículo 38 y 39 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 37/1988, de Presupuestos Generales del Estado para 1989».

Esta interpretación comportó una innovación trascendental en nuestro ordenamiento ya que la materia a que afecta el Real Decreto —cubierta hasta entonces por la Ley postconstitucional 20/1984— quedaba extraída de la reserva de ley y entregada al campo de la potestad reglamentaria. Es cierto que el artículo 1.5 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, declaró la aplicabilidad supletoria de la referida Ley «a todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación», pero —derogada la Ley 20/1984 por el Real Decreto—, la Ley 30/1984 ofrecía un marco insuficiente para entender que las retribuciones de las Fuerzas Armadas quedaban en el ámbito de la potestad reglamentaria.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional obligaba a considerar inadecuada la interpretación de que partía el Real Decreto. La aproximación al régimen de los funcionarios civiles del Estado que inspiraba la norma, llegaba a considerar aplicable el artículo 103 de la Constitución a los militares que mantienen una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas. El artículo 103.3 de la Norma Fundamental contiene una reserva material de ley respecto del «estatuto de los funcionarios públicos», que ha sido analizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/1987, de 11 de junio (Fundamento jurídico 3 a), en los siguientes términos:

«En el artículo 103.3 de la Constitución se establece, efectivamente, una reserva para la regulación por Ley de diversos ámbitos de la Función Pública, entre los que se cuenta el «Estatuto de los funcionarios públicos». Esta materia queda, así, sustraída a la normación reglamentaria, más no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar y particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa.

En este ámbito, por lo tanto, habrá de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva. Incluso con relación a los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley no es, pues, imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento, pero siempre —como se dijo en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio— que estas remisiones «sean tales que se restrinjan, efectivamente, el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley» de tal modo que no se llegue

a «una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta potestad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los límites u objetivos que la reglamentación ha de perseguir».

Más adelante, en el apartado e) del mismo fundamento jurídico 3.º, aclara el Tribunal que «el régimen retributivo de los funcionarios» interesa de modo directo su Estatuto propio, de necesario establecimiento por Ley, aunque admite que la potestad reglamentaria pueda entrar en la aplicación de tal régimen retributivo, siempre y cuando el mismo haya sido objeto de una regulación —siquiera sea parcial— por Ley.

Si se aplican estos criterios a la norma enjuiciada resulta que las normas legales, que permitían entender cumplida la reserva de Ley constitucionalmente exigida en materia de retribuciones del personal y de las Fuerzas Armadas, no sólo no servían de cobertura adecuada al Real Decreto 359/89 sino que, incluso, pretendían ser derogadas por éste. El bloque normativo en la materia queda reducido —por encima de normas meramente reglamentarias— a la meritada Disposición final 2.ª de la Ley de Presupuestos. Es obvio que esta consecuencia chocaba con el principio de reserva de Ley deducible no sólo de la tradición legislativa española en la regulación de las retribuciones de los funcionarios públicos de todos los Ramos de la Administración, sino también de la dicción clara y terminante del artículo 103.3 de la Constitución.

En consecuencia, la habilitación contenida en la Ley de Presupuestos no podía —ni puede— ser interpretada constitucionalmente en el sentido que se le atribuyó, ya que la Ley de Presupuestos no podía —ni puede— disponer de la reserva de ley misma, degradando a nivel reglamentario una materia cubierta por la reserva constitucional de Ley.

Como quiera que la Ley 20/1984, de 15 de junio, se separa de la regulación del Real Decreto, por lo que, en ningún caso, le puede servir de cobertura, se considera que la vía constitucionalmente idónea para expedir las normas que se contenían en el Real Decreto hubiera sido la del proceciendo legislativo ordinario.

3. INFORMACION

INFORMES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN MILITAR

Manuel CHACÓN ALONSO
*Comandante Auditor. Magistrado.
Responsable del Área de Defensa e Interior
del Defensor del Pueblo.*

INFORME ANUAL DE 1988

1. EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD FISICA E INTERDICCION DE TRATOS DEGRADANTES (ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCION)

1.1. FALLECIMIENTO DE SOLDADOS DURANTE EL CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO MILITAR

Sigue preocupando a esta Institución la recepción de quejas provenientes de padres de soldados muertos durante el Servicio Militar.

Esta preocupación la comparte también el Ministro de Defensa, y prueba de ello es la aceptación de las distintas sugerencias que se han remitido sobre estos casos.

Así, han sido aceptadas como ya se adelantó en el informe correspondiente a 1987 la sugerencia sobre la necesaria información de oficio de los derechos que les corresponden a los familiares de los soldados fallecidos; en este sentido el Ministro de Defensa cursó unas instrucciones sobre el apoyo que debe prestarse a los familiares y herederos legítimos comunicando la necesidad de que asista a éstos un oficial o suboficial en los trámites para el reconocimiento de estos derechos.

También hay que reiterar aquí las manifestaciones vertidas en otros informes sobre necesario seguimiento psicológico del soldado, en los trámites del reclutamiento y durante el tiempo que va a durar su servicio militar, todo ello con la finalidad de evitar los distintos suicidios que se vienen produciendo.

Los casos de muerte de soldados que se han recibido a lo largo de 1988 han sido remitidos al Ministerio de Defensa, con la finalidad de que se esclarezcan las causas del fallecimiento y, en su caso, de las posibles responsabilidades existentes.

1.2. NOVATADAS EN EL CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO MILITAR

A lo largo de 1988 esta Institución ha recibido tres denuncias sobre presuntas novatadas en cuarteles.

Aunque se trate de un número reducido, la preocupación de esta Institución por la erradicación total de esta práctica sigue siendo la misma que otros años y así se ha manifestado al Ministerio de Defensa, al que se han remitido las quejas recibidas.

Así, con motivo de la tramitación del expediente 847/88 en el que un soldado denunciaba al Defensor del Pueblo la práctica de novatadas en un acuartelamiento de Lérida (quemaduras en piernas y genitales, producidas por otros soldados), aquel Departamento nos informó:

«En relación con su escrito de fecha 5 de febrero del año en curso, en el que se expresaba la preocupación de esa Institución constitucional por las manifestaciones aparecidas en medios de comunicación sobre —la realización de presuntas novatadas— a quienes se incorporan a unidades militares para la prestación de su servicio militar, comunico a V.E. lo siguiente:

Es decisión firme de todas las Autoridades de este Departamento el evitar que tales prácticas, contrarias siempre a la dignidad de la persona, ocurran en unidades y dependencias de las Fuerzas Armadas. Aunque esas novatadas se produzcan en otros ambientes sociales, en ocasiones con mayor dureza, si cabe, que las detectadas en centros castrenses, es inexcusable el que puedan ocurrir en una institución jerarquizada, y más aún amparándose, precisamente, en esa jerarquía.

Este criterio, mantenido, como afirmamos, por todas las Autoridades y Mandos de los Ejércitos, ha determinado su pronunciamiento público en multitud de ocasiones y la adopción de medidas que van desde acciones preventivas a resoluciones penales y disciplinarias.

Dentro de las primeras pueden citarse aquellas que recuerdan a las Clases de Tropa la absoluta prohibición de su realización y la advertencia de vigilancia a todos los Cuadros de mando para anular la posible exis-

tencia de grupos organizados que traten de imponerse a los demás, con exigencia inmediata de las responsabilidades en que incurrieren en supuestos de probada negligencia en sus funciones.

Asimismo, se ha advertido también a los recién incorporados sobre la importancia que tiene el informar a sus superiores de cualquier caso que conozcan, les afecte o no. En relación con esta medida se han dirigido comunicaciones a las familias solicitando su colaboración en el supuesto de que tuvieran conocimiento de alguna vejación o abuso».

En este caso, además, el Ministerio de Defensa, instruyó sendos expedientes disciplinarios que concluyeron con la imposición de diversos correctivos a soldados y superiores, dándose traslado además de estos antecedentes a la autoridad judicial.

1.3. EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Tras la reforma operada en la Jurisdicción Militar, la relación en este ámbito se ha mantenido con la Fiscalía de la Sala V del Tribunal Supremo, sin perjuicio de aquellos contactos también habidos con el Ministro de Defensa.

A) Un primer grupo de quejas recibidas hace referencia a las demoras en la instrucción de los diversos procedimientos judiciales y también a la no notificación a las personas interesadas en estos procedimientos de las diversas cuestiones procesales o resoluciones que las afectan.

En algunos casos, la persona compareciente informa al Defensor del Pueblo haber sufrido un accidente durante el servicio militar y, no obstante, no tener noticia de las diligencias judiciales instruidas para la declaración del mismo como producido en acto de servicio, con el perjuicio que estademora origina a la persona, en cuanto a la posible percepción de una pensión.

Así, en la queja 7.135/87, se habían instruido diligencias previas en el año 1985, todavía no concluidas, cursándose, no obstante, tras la intervención del Defensor de Pueblo las instrucciones oportunas por la Autoridad judicial de la II Región Militar para la continuación de las diligencias, a los efectos de que el testimonio de esta resolución sirva al interesado para la correspondiente fijación de haberes pasivos.

El contenido de otras quejas (10.719/88 y 1.047/88) hace referencia a los retrasos habidos por parte del Ministerio de Defensa, en el abono, a la persona interesada, de la indemnización reconocida a su favor en una sentencia judicial.

Estos retrasos también se producen cuando el Ministerio de Defensa es condenado al pago de una cantidad en una sentencia, en concepto de responsable civil subsidiario (expedientes 12.112/88, 5.736/88, 1.415/88, etc.).

El expediente 1.415/88 trataba de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por la muerte de un soldado atribuible al acto delictivo de otro militar.

Todos estos casos, se admiten ante los órganos correspondientes de la Administración o de la Justicia Militar, dictándose las instrucciones oportunas para la agilización de estos trámites.

B) En la queja 5.119/88, un ciudadano, que había sufrido un accidente de circulación con un vehículo conducido por un súbdito norteamericano denunciaba las demoras habidas para la percepción de la indemnización correspondiente por las lesiones sufridas.

Esta demora había sido originada por la multiplicidad de trámites exigibles, al existir, en este caso, un factor extranjero y la aplicación, incluso, del Convenio Hispano-Americano entonces vigente, habiéndose renunciado a la Jurisdicción penal en favor de las Autoridades de los EE.UU.

Estas cuestiones, y en particular, los problemas que se originan por la duplicidad de jurisdicciones y estatutos jurídicos a personal militar de estos países, están siendo ahora estudiadas por esas Cortes Generales, en el Convenio entre España y Estados Unidos sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988.

C) Algunos ciudadanos, detenidos por presunto delito militar, nos informan no contar con el debido asesoramiento jurídico, fundamentalmente de un letrado designado de oficio, en las diversas diligencias judiciales que se instruyen.

Esta carencia, que vulnera el art. 24 de la Constitución se ha comprobado que afecta más directamente a los soldados sin recursos ingresados en establecimientos penitenciarios militares, que a veces no cuentan con aquella asistencia letrada desde el primer momento de su detención.

D) En otros casos, se informa a las personas comparecientes de la posibilidad que tienen de solicitar indultos de sus penas, con los requisitos previstos en las normas procesales militares.

También se solicita la agilización de un indulto ya solicitado y, por parte del Ministerio de Defensa, se dictan las instrucciones oportunas a este efecto.

E) Se continúan recibiendo escritos de ciudadanos españoles residentes en el extranjero, que eludieron sus obligaciones militares y solicitan ahora la prescripción de sus responsabilidades para su regreso a España.

En estos casos, en los que no hay actuación irregular alguna del Ministerio de Defensa, se les informa, únicamente, de la posible prescripción de la pena, tal como establece el art. 45 del Código Penal Militar.

F) Tal como ya se ha expresado en informes anteriores, resulta obligado permitir el acceso a la Jurisdicción de aquellas reclamaciones de los administrados contra actos discrecionales de la Administración pública.

Durante el período del presente informe, algunos ciudadanos han venido informando al Defensor que, en materia de ascensos honoríficos, denegación de recompensas, etc., se les informa que no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Admitidos a trámite estos expedientes, el Ministerio de Defensa ha cursado las instrucciones oportunas para permitir en estos casos una afirmación del art. 24 de la Constitución.

Así, en la queja 10.498/88, el Ministerio de Defensa nos informa:

«Comunico a V.E. que la Asesoría Jurídica de este Departamento en informe de 2 de diciembre de 1988, ha sostenido el criterio de que las resoluciones que deniegan la concesión de la Medalla de Sufrimientos por la Patria, pueden ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En su consecuencia, se ha puesto en conocimiento del Cuartel General de la Armada el expresado criterio, a fin de que se efectúe nueva notificación a D..., en la que se subsanen los términos de la anteriormente realizada».

2. ADMINISTRACIÓN MILITAR

En esta materia destacan por su importancia las demoras acreditadas en la tramitación de los expedientes de pensiones o de indemnización a soldados por accidentes ocurridos en acto de servicio, por la desatención económica en que se deha a estos ciudadanos mientras se resuelven aquéllos.

También resulta prioritaria una simplificación del procedimiento administrativo, en general, en aquellos aspectos que suponen una traba añadida e innecesaria del administrado, reafirmandose, por el contrario, aquellos aspectos del mismo que suponen una garantía para el ciudadano.

El trámite de investigación de estas quejas ha consistido, a diferencia de las averiguaciones «in situ» de las que se refieren a derechos y libertades fundamentales, en la solicitud de informes al Ministerio de Defensa u Organismo

afectado, así como copia de la documentación administrativa existente, en los plazos y formas prevenidos en nuestra Ley Orgánica.

La colaboración por parte de la Administración militar, como en otros años, ha sido eficaz y, a tal efecto, han sido remitidos al Defensor del Pueblo cuantos informes y datos han sido requeridos.

No obstante, en algunos casos, se ha apreciado un cierto retraso en la remisión de estos informes, excediéndose del plazo prevenido en el art. 18.1 de nuestra Ley Orgánica.

En este capítulo, se puede hacer, sin perjuicio de las consideraciones generales vertidas, la siguientes distribución por materias:

2.1. PRISIONES MILITARES

A) Durante el año 1988 se ha iniciado la práctica de efectuar visitas a centros penitenciarios militares, de acuerdo con el ámbito de competencias que nos atribuye el art. 19.2 de nuestra Ley Orgánica, materializándose éstas en las siguientes Prisiones Militares:

Prisión Militar de Alcalá de Henares (Madrid) que se visitó el día 30 de septiembre del pasado año.

Centros de reclusión en Illetas, Castillo de San Carlos y Cuartel de Enderroc, todos ellos situados en la Isla de Mallorca, que fueron visitados el 2 de noviembre del pasado año.

Prisión Naval de La Carraca en San Fernando, Castillo de Santa Catalina en Cádiz y la Prisión Militar de Alcalá de Guadaíra en Sevilla, a los que se giró visita durante los días 1 y 2 de diciembre pasado.

Estas visitas, a las que proseguirán otras en centros de la misma naturaleza, partían de la necesidad de dar cumplimiento al mandato recibido de la Constitución y del interés preferente del Defensor del Pueblo por comprobar la situación real de aquellas personas que se encuentran en una relación especial de sujeción o dependencia con la Administración pública (art. 10.1 de la aludida Ley Orgánica), en este caso internos de centros penitenciarios, a los que también se aplican los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, sin más limitaciones que las imprescindibles contenidas en el fallo condenatorio, en el sentido de la pena y en la Ley Penitenciaria.

El resultado de estas visitas, que se ha realizado con la más absoluta colaboración del Ministerio de Defensa, ha sido puesto de inmediato en su conocimiento, mediante la remisión al mismo de los informes elaborados sobre las distintas prisiones, no sólo con el ánimo de que se corrijan las irregularidades

des que pudieran observarse, sino también para ir detectando aquellos puntos del régimen penitenciario militar que ameriten una reforma en profundidad para adecuarlo a las actuales exigencias del orden constitucional vigente. Reforma que por otro lado está ya emprendida y en fase de elaboración por este Ministerio de Defensa.

Esta adecuación —hay que recordar en este momento— fue objeto de una sugerencia especial de esta Institución al Ministerio de Defensa y a las Cortes Generales, (Informe correspondiente a la gestión de 1984, B.O. de las Cortes Generales de 27 de mayo de 1985), en atención a la insuficiencia de la norma reglamentaria vigente (Real Decreto de 22 de diciembre de 1978, nº 3331/78), no sólo en razón a su rango normativo sino también por el hecho de que algunos derechos o beneficios aplicables a los internos de la jurisdicción ordinaria no son aún de aplicación a los internos de los centros penitenciarios militares.

En las visitas efectuadas a aquellos centros, mediante la personación de asesores de esta Institución, se ha tenido la colaboración de la Subsecretaría y la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, manteniéndose entrevistas con los Gobernadores de las prisiones, con los distintos funcionarios y con cada uno de los internos allí reclusos que lo solicitaron, habilitándose en algunos casos salas específicas para ello.

La metodología de estas visitas ha consistido en analizar la estructura, condiciones físicas y servicios con que cuenta el establecimiento penitenciario, comprobándose si reúne o no las condiciones de vida para un digno internamiento de personas.

Incluso, como en la Prisión Militar de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), estas condiciones de habitabilidad se han analizado antes de la propia inauguración del centro, remitiéndose al Ministerio de Defensa diversas sugerencias.

En segundo lugar, el régimen penitenciario del interno, en concreto, las condiciones de ingreso y de clasificación, la distribución de los mismos en las celdas, régimen alimenticio, actos culturales, educativos y de trabajo y la asistencia social y sanitaria.

Por último, se han analizado también los problemas o quejas denunciados por el propio personal destinado en la prisión.

En esta aproximación al análisis general de los internos de presiones militares, ha primado el estudio sobre su régimen de derechos y obligaciones, los permisos de salida, comunicaciones y visitas, el régimen disciplinario y la naturaleza de la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

B) Aunque las actas y conclusiones de cada una de las visitas realizadas fueron enviadas al Ministro de Defensa en su día, sin perjuicio de las poste-

riores visitas a los restantes centros penitenciarios militares que esta Institución continúe realizando, sí pueden ya extraerse algunas conclusiones de carácter general.

2.2. CONDICIONES DE LOS ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIOS

En primer lugar, resulta conveniente una reorganización de la distribución geográfica de los establecimientos de esta naturaleza en la línea prevista por el Ministerio de Defensa.

En efecto, en la actualidad, algunos centros de reclusión se encuentran instalados dentro de los propios acuartelamientos de instrucción de las Fuerzas Armadas. Por ello y por las condiciones de habitabilidad en que algunos se encuentran (por ejemplo, la Prisión Naval de San Fernando, Fuerte Illetas en Palma de Mallorca) no reúnen los requisitos precisos para una moderna organización penitenciaria.

2.3. PERSONAL DESTINADO EN LAS PRISIONES

Se debe primar la formación penitenciaria del personal militar que forma la plantilla de estos centros mediante la asistencia a sesiones de información y capacitación, cursos de perfeccionamiento, etc.

En efecto, se ha comprobado que algunos funcionarios de estas prisiones, por su especialización, genuinamente militar, y por cuanto el destino en prisión, es temporal, no cuentan con los conocimientos suficientes de todo el complejo régimen y organización penitenciaria.

También, se debe integrar en esas plantillas, otro personal del que se han detectado carencias, y que resultaría de gran importancia para el desarrollo normal de la vida penitenciaria del interno, como psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, etc.

En las entrevistas personales que se han mantenido en estas visitas, un elevado número de internos nos ha suscitado problemas, no propiamente de índole penitenciaria, sino más bien cuestiones de mera asistencia social.

Así, en unos casos nos han referido problemas que su situación de reclusión les ocasionaba en el mundo laboral (despidos, etc.), otros la situación de desprotección de sus mujeres o hijos, o, incluso, de sus padres, ya incapacitados para el trabajo y también diversas cuestiones sobre estudios que venían realizando.

En este apartado, se ha apreciado la necesidad urgente de una mayor información al interno de sus derechos por parte de la propia dirección del centro, así como la creación de algún organismo o personas que se dediquen a brindar a estos internos o sus familias, esta cobertura de asistencia social.

Esta sugerencia, por otra parte, ya se hizo por el Defensor del Pueblo en el informe correspondiente a la gestión de 1983, B.O. de las Cortes Generales n.º 47, de 17 de mayo de 1984, donde se decía:

«Para solucionar esta cuestión y otras de análoga naturaleza, se ha creado en la órbita común, por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y su Reglamento 1201/1981, de 8 de mayo, las Comisiones de Asistencia Social, dependientes orgánicamente del Ministerio de Justicia.

Estas Comisiones provinciales, entre otras de sus muchas funciones, tienen encomendada la de prestar la asistencia necesaria a los familiares de los internos. Sin embargo, de las informaciones recibidas, se deduce que no extienden su campo de aplicación al supuesto que se analiza, referente a los internos de establecimientos penitenciarios militares.

En consecuencia, sería muy necesaria la adopción de medidas dirigidas a extender las funciones de esas Comisiones a los casos expuestos, o, en todo caso, reforzar la acción social del Ministerio de Defensa».

En estas visitas, también se ha comprobado la importancia de los servicios de un médico psiquiatra (por los problemas de salud mental que tienen algunos internos), por lo que sería prioritario contar con los servicios de estos profesionales.

No obstante, estos internos, que han mantenido conversaciones con asesores de esta Institución, pueden requerir un tratamiento diferente del meramente penitenciario, por lo que se deberían potenciar las medidas alternativas a su internamiento obligatorio, tal como fue aceptado por la Fiscalía Togada del Consejo Supremo de Justicia Militar, en su día, con motivo de una sugerencia expresa del Defensor del Pueblo.

2.4. SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS INTERNOS

Por lo que se refiere ya las cuestiones que afectan directamente a los internos, de las visitas efectuadas se pueden deducir las siguientes observaciones y sugerencias:

— En primer lugar se ha detectado que, a diferencia con otros centros ordinarios, no existe en las prisiones militares una masificación de personas, circunstancia positiva para un racional tratamiento del interno.

En este sentido se pudo comprobar que el número de internos era el siguiente, según los datos referidos al día que se giraron las visitas: Cincuenta y siete en Alcalá de Henares, dieciséis en la Prisión Militar de Cartagena, subdivididos a su vez en once internos de tropa, cuatro suboficiales y un oficial; seis en la Prisión Naval de La Carraca; dos suboficiales en el Castillo de Santa Catalina; seis internos en el Fuerte de Illetas y ninguno en el Castillo de San Carlos y Enderrocat.

Se ha constatado, como ya se decía en el Informe de esta Institución antes referenciado que muchos internos se encuentran en estos centros cumpliendo condenas cortas de privación de libertad, referidas en su mayoría al delito de deserción.

Sería muy conveniente, dentro ya de un espíritu de reforma de las leyes, la sustitución de estas penas por otras medidas alternativas a la prisión, en su caso, o incluso por sanciones meramente disciplinarias.

En efecto, algunos jóvenes, se enfrentan al mundo penitenciario militar, por haber cometido una deserción simple, sin tener antecedentes penales, ni tendencia futura a actividad delictiva, con la gravedad que esta circunstancia supone para su futura actividad profesional, familiar y social.

— También se ha detectado que la mayor parte de los internos se encuentra en situación procesal de prisión preventiva.

Esta situación de pendencia, se justifica menos en la jurisdicción militar que en la ordinaria, por la circunstancia de la menor acumulación en aquella de causas y procedimientos judiciales.

Incluso, se ha observado que, en algunos casos, el interno continúa en prisión preventiva, una vez cumplido ya el tiempo mínimo de la pena correspondiente al delito en cuestión, cuando el mismo parece no revestir cualificación o circunstancia alguna especial.

— Algunos internos carecían de abogados defensores, incluso de oficio, durante las visitas efectuadas a estos centros de reclusión.

En este punto, hay que recordar a las Autoridades judiciales y penitenciarias la necesidad de informar convenientemente de la existencia de este derecho fundamental a la defensa, sin perjuicio de requerir la atención de los Colegios de Abogados, para prestar completa asistencia a estos soldados, que no tienen normalmente unos ingresos consolidados.

— Tal como prevé con carácter general la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (art. 49) se ha de proporcionar una infor-

mación completa al interno, a su ingreso en la prisión, sobre el régimen del establecimiento, derechos y deberes, normas disciplinarias que les afectan y forma de elaborar las correspondientes peticiones, quejas o recursos (entre éstas, posibilidad de comparecer ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y Defensor del Pueblo).

— Así mismo, ha de primarse, en la medida de lo posible, la utilización de celdas individuales, y no comunes, siguiéndose así el criterio orientador de la Ley General Penitenciaria (art. 19). Además, los internos, en el momento de su ingreso en prisión y cuando cumplan sanciones disciplinarias, ha de ser conducidos a celdas de características normales.

— Hay que resaltar aquí la importancia de una actividad planificada en estos centros, de actividades culturales, educativas, religiosas, deportivas y recreativas.

Sería interesante aprovechar la presencia prolongada de estos jóvenes en la prisión, para desarrollar programas de alfabetización (muchos internos con los que se han mantenido entrevistas no saben leer) y de estudios medios y superiores (mediante acuerdos con centros culturales, UNED, etc.).

Se ha de cuidar, también, la práctica de actividades religiosas, sin limitarse este servicio a la única presencia de sacerdotes del ámbito castrense.

Por otra parte, no hay que olvidar que el ocio y el tiempo libre es uno de los aspectos más graves en el internamiento de estas personas, fundamentalmente jóvenes, por lo que habría que desarrollarse actividades dirigidas a solventar esta situación (deportivas, etc.).

No se ha constatado la existencia de una actividad planificada de trabajo en estos centros, ni la existencia de talleres penitenciarios, tal como dispone con carácter general la Ley General Penitenciaria y el propio Reglamento Penitenciario Militar (art. 94), con excepción del Centro de Alcalá de Henares que sí dispone de un taller y las previsiones para el de Alcalá de Guadaíra.

Una adecuada programación de este trabajo retribuido, contribuiría, sin duda, a disminuir el espacio de tiempo libre del interno y también, a solventar los problemas económicos de atención a la familia.

Por esta deficiencia, el instituto de redención de penas por el trabajo se aplica, con ciertas dificultades, en relación con prestaciones personales o actividades desarrolladas dentro del marco general de los servicios de la prisión (lavandería, biblioteca, etc.).

Algunos internos, además, nos han puesto de relieve los retrasos habidos en la resolución de sus solicitudes de redención de penas por el trabajo, dirigidas a la Junta Central Militar de redención de penas.

Por otra parte, hay que hacer la importante observación de que, según dispone el Decreto Ley de 1 de febrero de 1952, de redención de penas por el trabajo en el ámbito militar, los internos condenados a penas inferiores a tres años por delitos militares, no gozan de los beneficios de este instituto de la redención.

Con la anterior situación jurídica, se origina una diferencia no justificada, no sólo con relación a los internos condenados por delitos comunes, que podría pretender justificarse por razones de especialidad y disciplina militar, sino también por lo que respecta a otros internos condenados por los delitos militares a penas superiores a tres años.

— La asistencia sanitaria, según se ha observado, se presta, generalmente, en estos centros, mediante las visitas periódicas de médicos militares de otros acuartelamientos, o a través del traslado del enfermo a los hospitales militares de la región, en su caso.

Algunas prisiones militares cuentan, no obstante, en su plantilla, con los servicios de un médico como en el caso de la Prisión de Alcalá de Henares.

En relación a esta asistencia, únicamente hay que resaltar la conveniencia de una mayor presencia de la atención médica al interno, con carácter inmediato, fundamentalmente en algunas especialidades (odontología, etc.).

Aunque no se haya detectado como problema de especial relevancia en las prisiones militares visitadas, convendría que estos centros contaran con información suficiente sobre enfermedades contagiosas y problemas de drogodependencia.

En el capítulo de alimentación y en la visita girada a uno de estos centros se nos informó que el presupuesto asignado para comida de cada interno era de 300 pesetas.

En este sentido, parece oportuno insistir en que la alimentación ha de ser proporcionada, en cantidad y composición, con la edad juvenil de la mayor parte de los internos de estos centros.

También habrían de obviarse algunas dificultades, en este capítulo, tales como el enfriamiento de la comida.

— En las conversaciones mantenidas con los internos se nos ha puesto de relieve, continuamente, la insuficiencia de los permisos de salida concedidos por parte de los directores de los centros.

Algunos internos, incluso, han requerido nuestra mediación ante el Ministerio de Defensa, para la gestión de estos beneficios, que se vienen concediendo, únicamente, en casos muy excepcionales de fallecimiento o enfermedad grave de familiares.

Se hace necesario, pues, como ya puso de relieve el Defensor del Pueblo en el informe a las Cortes Generales de 1984, extender los beneficios de

salida de la legislación penitenciaria común a los internos de los establecimientos penitenciarios militares, con las necesarias adaptaciones y determinándose con claridad los casos en que pueden ser concedidos estos permisos, para que no se trate de una facultad absolutamente discrecional de la autoridad penitenciaria militar.

— Se ha comprobado que, generalmente, los soldados cuentan con dos días hábiles a la semana para la recepción de visitas de sus familiares y allegados.

No obstante, en el caso de los oficiales y suboficiales recluidos, todos los días son hábiles para esta finalidad, pudiendo éstos recibir a sus familiares directos en sus propias celdas y en las salas de visita habilitadas.

Tampoco existe para los soldados, a diferencia del grupo antes resaltado, una previsión de las posibles comunicaciones especiales e íntimas con las personas más allegadas.

En este aspecto, únicamente hay que resaltar que la necesaria separación o diferencia entre los internos de la clase de tropa y marinería, por un lado, y los jefes, oficiales y suboficiales por otro, no ha de implicar discriminación en el tratamiento penitenciario y en los derechos y beneficios que se derivan de este régimen.

En esas visitas de familiares, e incluso de letrados, se ha de tener en cuenta el art. 8 de la Constitución, en cuanto se refiere a la intimidad de la persona, aunque ésta esté cumpliendo una pena.

Otra queja frecuente de los internos entrevistados, es la falta de autorización, por parte de la dirección del centro, del uso del teléfono, en casos necesarios, e incluso la carencia de estas instalaciones contraviniendo así la propia Instrucción Penitenciaria Militar, aprobada por Orden Ministerial n.º 45/1987, de 23 de julio.

C) Sin perjuicio de estas investigaciones, esta Institución ha continuado recibiendo quejas de internos de centros penitenciarios militares, que se han tramitado convenientemente mediante la solicitud de informes al Ministerio de Defensa.

Hay que resaltar, por su carácter de generalidad, la queja 11.380/88, en la que esta Institución, ante las manifestaciones efectuadas por reclusos y funcionarios de aquellos centros, de que no se informaba a los primeros del subsidio por desempleo, solicitó el criterio de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo sobre la aplicación efectiva de estos beneficios.

El citado Departamento nos informó:

«El relación al escrito, arriba referenciado, enviado por esa Institución sobre el reconocimiento del subsidio por desempleo a los trabajadores

excarcelados de los centros penitenciarios militares, cúmplenos comunicarle lo siguiente:

1. La aplicación de lo establecido en el n.º 3 del art. 3.º de la Ley 31/84, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, que extiende la protección a los penados liberados de prisión en las condiciones previstas en la letra d) del n.º 1 del art. 13.º de la citada Ley, no regula limitación alguna a su ámbito de aplicación por razón del carácter militar de los centros penitenciarios ni por tener la condición de militares los trabajadores de que se trata.

2. Los únicos requisitos establecidos para el reconocimiento del subsidio por desempleo a los excarcelados con los dimanantes de los artículos citados en el apartado anterior y de los correlativos del Real Decreto 625/85, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/84. Son los siguientes:

a) Haber sido liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional, siempre que la duración de la pena haya sido superior a seis meses.

b) Carecer de rentas que superen el salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

c) No tener derecho a la prestación de nivel contributivo.»

En consecuencia, se ha solicitado recientemente del Ministerio de Defensa que se informe a los internos de los centros penitenciarios militares, sobre el derecho que tienen a la posible concesión de estos beneficios por desempleo.

2.5. SERVICIO MILITAR

A) Una primera actividad del Defensor del Pueblo en esta materia ha consistido en proporcionar distinta información a los jóvenes sobre los variados trámites del reclutamiento, sin perjuicio de remitirles, posteriormente, a los distintos Centros Provinciales de Reclutamiento.

Al comparecer estos ciudadanos ante el Defensor del Pueblo, en solicitud de esta información, demuestran, todavía, cierto recelo por personarse en aquellos Centros, debido, según se deduce del contenido de algunas quejas, al trato rígido que se les otorga en alguno de ellos.

Por tal razón, se debería hacer un esfuerzo por parte de estas dependencias, que por otra parte, realizan una encomiable labor por el elevado número de trámites administrativos que gestionan, para comprender que el ciudadano que a ellas acude, todavía, no está adaptado a las formas y usos militares.

En otros casos, la queja hace referencia a que no existe una información adecuada en el Centro Provincial de Reclutamiento; no obstante esta carencia de información es atribuible, también, a los propios Ayuntamientos e, incluso, a los propios ciudadanos que desatienden su situación administrativa de reclutamiento militar.

En otras ocasiones, la intervención de esta Institución ha consistido en sugerir del Ministerio de Defensa la variación de algunos criterios técnicos en esta materia de reclutamiento o servicio militar.

Así, según la queja 8810018, un ciudadano nos informaba que, después de no haber superado los exámenes prescritos en un Instituto Politécnico del Ejército, quedaba obligado a «servir como soldado por un período de dos años en las unidades del Ejército que designe el Estado Mayor».

Admitida a trámite esta queja ante el Ministerio de Defensa, se nos informó:

«El Sr. Subsecretario de este Departamento, en fecha 7 de noviembre de este año, ha dirigido un escrito al General Jefe del Mando Superior de Personal del Ejército de Tierra en el que le traslada el criterio de no aplicar las cláusulas de cumplimiento del servicio obligatorio a los ex-alumnos de los IPE,s que causaron o causen baja a partir de la fecha de compromiso prevista en el segundo curso o año de permanencia.

En su consecuencia, tales ciudadanos quedarán sometidos, con carácter general, a lo que dispone el Reglamento del Servicio Militar. Por lo tanto deberán realizar la inscripción cuando les corresponda, o podrán acogerse a las formas de voluntariado previstas en la expresada norma».

B) Como en otros años, un elevado número de quejas sobre servicio militar siguen haciendo referencia a los problemas que la incorporación al mismo origina a algunos jóvenes y a sus familias.

Se nos alegan, fundamentalmente, situaciones de desamparo en que quedan los cónyuges, hijos e, incluso, los padres, por esta incorporación, debido a las necesidades que éstos tienen de índole económica o asistencia y la ayuda que en este campo venía prestando el mozo.

La situación de vejez, enfermedad o carencia de recursos económicos de los padres, la necesidad de atender a su mujer e hijos (a veces su compañera) o la existencia de otros problemas familiares (crisis, separaciones, alcoholismo de los padres, etc.) son los motivos más alegados.

En otros casos, se nos ponen de relieve los perjuicios que esta incorporación supone para la formación profesional o estudiantil de estas personas.

Así, algunos ciudadanos nos alegan que, debido a esta incorporación, pueden llegar a perder becas por estudios, puestos de trabajo, etc.

En estos supuestos, cuando existe fundamento para ello, se solicita del Ministerio de Defensa la posible concesión a estas personas de prórrogas o exenciones del servicio militar o, en su caso, traslado de la Región Militar a que han sido destinados, accediendo a ello, normalmente, aquel Departamento.

Por estos antecedentes, sería muy interesante que el Ministerio de Defensa elaborara un estudio completo sobre la incidencia que tiene la incorporación al servicio militar de los ciudadanos, durante el tiempo legamente establecido, en su ámbito de relación familiar, profesional y educativo, adoptándose las iniciativas de corrección que parecen necesarias, por la repetición de estas quejas ante esta Institución durante los últimos años.

En la queja 8810757, comparecían los padres de un soldado fallecido cuando cumplía su servicio militar, por disparo de arma de fuego, y solicitaban nuestra intervención para que otros dos hijos de 18 y 17 años de edad fueran excluidos de este servicio, por esta circunstancia y por el tratamiento psiquiátrico a que estaba sometida su madre.

Solicitada información del Ministerio de Defensa, se concede, por la Dirección General de Personal, a uno de sus hijos, prórroga de incorporación y se sugiere que el otro inicie, en el momento oportuno, los trámites para solicitarla.

Al hacer referencia a este caso concreto, esta Institución quiere poner de relieve los perjuicios que se originan a las familias en estos supuestos, de fallecimiento de otros miembros, cuando se incorporan otros hijos al servicio militar, y entiende que sería conveniente crear alguna iniciativa que otorgara cobertura normativa suficiente para estas situaciones.

C) En otras quejas, ciudadanos próximos a su incorporación a filas o ya incorporados, nos informan padecer enfermedades que les inhabilitan para la prestación de este servicio, que no han sido apreciadas por los Tribunales Médicos Militares.

En estos casos, las personas comparecientes nos aportan, en afirmación de su derecho, certificados médicos oficiales que pretenden avalar su enfermedad y otros documentos de su historia clínica.

La actuación de esta Institución, en estos supuesto, ha consistido en sugerir al Ministerio de Defensa una nueva revisión médica, más rigurosa, por su fuera procedente declarar la exclusión del ciudadano que, en efecto, se practica en la mayoría de las ocasiones.

Hay que resaltar, como ya se ha hecho en otros informes, la importancia de un reconocimiento médico exhaustivo a estas personas, con carácter previo a su incorporación al servicio militar, por la grave trascendencia que una enfermedad no detectada puede tener cuando aquella incorporación se produce.

En otra quejas (887250 y 886241), familiares de soldados que han contraído una enfermedad durante el servicio militar, ponen de relieve que éstos han vuelto a su domicilio desde el cuartel por medios de transporte habituales y sin las mínimas condiciones físicas para efectuar este viaje.

Cuando se produzcan situaciones como éstas, no se deberían otorgar permisos al soldado, que debería ser tratado por los servicios médicos correspondientes o, en su caso, se debería realizar el viaje en las condiciones y con medios exigidos para un adecuado tratamiento del enfermo.

D) Como antes se ha hecho referencia, se continúan recibiendo quejas sobre accidentes padecidos por soldados durante el cumplimiento de su servicio militar.

No obstante la causa de estos accidentes, se ha detectado que, en algunas ocasiones, no se instruye de oficio por el órgano administrativo militar los correspondientes expedientes de declaración de inutilidad o causación de las lesiones en acto de servicio, que tienen la trascendencia del devengo de una pensión o indemnización para el soldado.

A veces, también, el soldado tiene dificultades para probar que este accidente ha sido originado en acto de servicio, por cuanto no queda constancia del mismo en su acuartelamiento o, incluso, no se le notifica la resolución de las diligencias previas que se habían instruido.

Así, en los expedientes 889204 y 8810869, esta Institución se ha puesto en contacto con el Ministerio de Defensa para que se instruyan expedientes de inutilidad física a soldados, iniciativa que no se había adoptado en el momento de causación de las lesiones.

También se han detectado graves retrasos en la tramitación de estos expedientes de inutilidad física, habiéndose instado, en diferentes ocasiones, del Ministerio de Defensa, la solución de los mismos.

En relación a estos hechos, este Departamento nos ha informado:

«En cuanto a los retrasos en la tramitación de los expedientes de inutilidad física, de los que este Departamento es consciente, son debidos al cambio de legislación, por un lado, y a la desaparición del Consejo Supremo de Justicia Militar por otro, que han producido trastornos administrativos, sobre todo porque la complejidad de este tipo de expedientes obliga a un prolijo sistema de reconocimientos médicos y de actos administrativos de gran repercusión en las personas objeto de los mismos.

Lo anterior está en la actualidad superado y en el futuro próximo se instruirán los expedientes con la adecuada y necesaria prontitud.»

Y, con motivo de la posterior tramitación de otro expediente, el Ministerio de Defensa nos participa:

«El retraso en la tramitación de los expedientes declarativos de lesiones en acto de servicio se ha producido, como ya se ha comunicado a esa Institución en otros casos análogos, por la necesidad de desarrollar conjuntamente con el Departamento de Economía y Hacienda, los criterios de aplicación de la Ley de Presupuestos de 1985, posteriormente recogidos en el Texto Refundido de Clases Pasivas de 1987».

En otros supuestos, esta Institución se ha dirigido al Ministerio de Defensa para que, a ciudadanos que se encontraban ya licenciados, se les preste asistencia médica o de rehabilitación en un Hospital Militar por enfermedades o lesiones adquiridas cuando prestaban su servicio militar obligatorio.

2.6. COMPRA DE INMUEBLES EN ZONAS DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL

Un elevado número de quejas, por el contrario, aparecen firmadas por ciudadanos de Ceuta y Melilla, que han solicitado autorización del Consejo de Ministros para la compra de viviendas en estas ciudades.

Esta autorización viene determinada, en efecto, por la normativa vigente, Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas de instalaciones de interés para la Defensa Nacional, y Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley.

No obstante estos condicionamiento normativos, exigidos por razón de la Defensa, esta Institución por la repetición de las quejas recibidas, ha acreditado la existencia de serios retrasos en la tramitación de estos expedientes, cuya corrección resulta prioritaria por los problemas de todo tipo que se originan a las personas beneficiarias de aquellas viviendas.

Estas consideraciones han sido trasladadas al Ministerio de Defensa y al Ministerio para las Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por el ámbito de competencias de cada uno en esta materia.

El Ministerio de Defensa, aceptando esta preocupación nos ha informado:

«Este Departamento está estudiando una modificación de las normas que regulan la concesión de estas autorizaciones con el fin de solventar los retrasos que su actual normativa impone».

El otro Departamento, cuando ha habido retraso en estos expedientes, nos ha informado sobre el estado de trámite en que se encontraban y ha cursado las instrucciones oportunas para la resolución de estos casos individuales.

Finalmente, esta Institución, ha solicitado un informe del Ministerio de Defensa sobre la incidencia del Derecho Comunitario en esta materia de adquisición de bienes inmuebles por extranjeros.

Recientemente nos ha remitido un informe completo del que se pueden extraer, entre otras, las siguientes consideraciones:

- «1. Este Ministerio asume plenamente los compromisos contraídos por España al efectuar su adhesión al Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, cumpliendo y haciendo cumplir, en la medida de sus competencias, la normativa contenida en el acervo comunitario.
2. Se estima que las personas físicas y las jurídicas comunitarias, en la medida que el propio Tratado de Roma establece, están exentas del requisito de previa autorización militar para la adquisición de bienes inmuebles en las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros.
3. La obligación de obtener la previa autorización militar subsiste plenamente, tanto para las personas físicas como jurídicas comunitarias, en las zonas de interés para la Defensa Nacional y en las zonas de seguridad de instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar.
4. La exención a que se refiere la conclusión segunda conlleva, necesariamente, la verificación administrativa de la concurrencia de las circunstancias inherentes al disfrute del status propio de persona física o jurídica comunitaria, diferenciado del existente para los demás extranjeros, por equiparación al de los nacionales.
5. Todo ello, no obsta a que apreciándose la conveniencia de adecuar en mayor medida nuestro Ordenamiento Jurídico a las exigencias actuales, se postulen modificaciones legislativas o se insten de la Comunidad Europea el establecimiento de normas y documentos que permitan acreditar la condición de persona física o jurídica comunitaria en cualquier situación y para cualquier efecto, sobre todo en relación con las segundas en que existen importantes diferencias en la legislación de los Estados comunitarios referentes a su creación, personalidad, capacidad y clases, confusionismo que de hecho, en algún supuesto concreto, pudiera dar lugar a situaciones de fraude de Ley no deseables».

2.7. VIVIENDAS MILITARES

Las quejas recibidas sobre este apartado hacen referencia, únicamente, a la no adjudicación de estas viviendas a algunos militares y sus familias en distintas zonas del territorio nacional.

Solicitada información del Ministerio de Defensa por esta falta de adjudicación, se nos ha explicitado que el motivo consiste en que el Departamento está efectuando un estudio general sobre las viviendas militares, que determinará la calificación de las distintas viviendas de los Patronatos de las Fuerzas Armadas.

Esta calificación se referirá a viviendas logísticas, oficiales y sociales.

Hasta tanto no se ultime este estudio, según se nos ha informado, se aplazarán las adjudicaciones de viviendas en distintos puntos de la geografía nacional.

2.8. SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

A) Una primera preocupación en esta materia ha sido la Seguridad Social de soldados y marineros incorporados al servicio militar, que dió lugar a una sugerencia, aceptada por el Ministro de Defensa, habiéndose promulgado el Real Decreto 545/86, de 5 de marzo, que otorga esta cobertura.

Durante este año se ha continuado informando a los soldados sobre la posibilidad que tienen de solicitar estos beneficios y se han mantenido contactos con la Dirección General de Personal de aquel Departamento, realizándose un seguimiento sobre las distintas medidas de protección creadas para este colectivo.

B) Otras quejas aluden a algunos insuficiencias en la extensión de la cobertura sanitaria proporcionada por la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Estos expedientes, han sido tramitados ante el Ministerio de Defensa (ISFAS), siéndonos informado por este Departamento que estas carencias se cubren mediante conciertos establecidos con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

C) En otros casos, la persona compareciente nos informa haber solicitado una pensión de invalidez al Isfas, siéndole esta denegada.

No obstante, nos aportan copia de un certificado emitido por el Insero, que acredita en el intersado una disminución de su capacidad orgánica y funcional suficiente para el devengo de aquella prestación.

Comprobándose una contradicción entre el dictámen médico del Insero y el emitido por el Isfas, se sugiere al Ministerio de Defensa una nueva revisión a la persona compareciente.

D) Por lo que se refiere a la sugerencia remitida por el Defensor del Pueblo al Ministro de Defensa, sobre extensión de la asistencia sanitaria a los descendientes de los titulares del derecho sin límite de edad, que ya constaba en el informe del año pasado, aquel Departamento nos ha participado haber cursado ya a todas las Delegaciones y Subdelegaciones las instrucciones oportunas para el cumplimiento de esta medida.

E) También ha preocupado a esta Institución algunos aspectos asistenciales de la tercera edad en las Fuerzas Armadas, como la falta de una cobertura suficiente de residencias para esta colectivo.

Estas quejas hacen referencia a la imposibilidad que estas personas tienen, en algunos casos, para encontrar residencias del Régimen General de la Seguridad Social, a la no existencia de éstas dentro del régimen de las Fuerzas Armadas, como la falta de una cobertura suficiente de residencias para este colectivo.

Estas quejas hacen referencia a la imposibilidad que estas personas tienen, en algunos casos, para encontrar residencias del Régimen General de la Seguridad Social, a la no existencia de éstas dentro del Régimen General de la Seguridad Social, a la no existencia de éstas dentro del régimen de las Fuerzas Armadas y a las dificultades que encuentran para localizar plazas disponibles en el cupo de residencias de las distintas Comunidades Autónomas.

Por ello, esta Institución solicitó informe del ISFAS, sobre si ese Organismo contaba con algún tipo de residencia para estos pensionistas y si habían algún tipo de con de concierto con las Residencias del Régimen General de la Seguridad Social.

El ISFAS, nos informó que no cuenta con un Régimen de residencias propias para pensionistas, siguiéndose, por el contrario una política encaminada a establecer colaboraciones con centros, residencias, balnearios, bonificando el 25% de la totalidad de la factura abonada por los afiliados mayores de 65 años.

No obstante, el ISFAS acogió la preocupación transmitida por esta Institución y nos puso de relieve:

«La Línea anteriormente esbozada está actualmente sometida a revisión, y previos los estudios de oportunidad, presupuestario y de otra índole, se quiere establecer un sistema de ayudas, superiores a las actualmente vigentes, para el internamiento en residencias geriátricas asistidas, para atender así a aquellas personas que, por sus disminuciones físicas o psíquicas, necesitan para los actos más esenciales de la vida, el concurso de terceras personas y la asistencia social o sanitaria de forma continuada».

LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

INFORME ANUAL DE 1989

1. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA E INTERDICCIÓN DE TRATOS DEGRADANTES (ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCION)

1.1. NOVATADAS DURANTE EL SERVICIO MILITAR

Preocupación prioritaria, como en otros años, han sido las quejas recibidas sobre presuntos tratos vejatorios practicados a soldados y marineros durante su servicio militar.

En efecto, estas prácticas no solo atentan a la dignidad de la persona y suponen una grave desviación de los fines del servicio militar, sino que, en muchas ocasiones, comportan lesiones de trascendencia, así como repercusiones psíquicas para el soldado que las sufre.

1.2. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA JURISDICCION MILITAR

Como en otros años, las quejas contra la administración de Justicia en lo militar han sido remitidas al correspondiente Fiscal de la jurisdicción militar y, en ciertos casos, al Ministro de Defensa.

Pueden agruparse en los siguientes capítulos:

1.3. DEMORAS EN LOS PROCEDIMIENTOS Y DEFICIENCIAS EN LA ASISTENCIA LETRADA

Las quejas presentadas se refieren, a veces, a las demoras existentes en la tramitación de los diversos procedimientos judiciales, por lo que, en estos casos se insta la urgente resolución del procedimiento instruido.

Por ejemplo, en el expediente 8915306, el ciudadano promovente nos informa estar procesado por presunto delito de desobediencia desde hace dos años y medio, sin que en el momento de comparecer ante el Defensor del Pueblo se hubiera celebrado todavía el oportuno juicio oral.

Otras personas, fundamentalmente soldados, nos participan no contar con letrado designado de oficio que les asesore convenientemente contra las diversas imputaciones de hechos delictivos que les afectan.

Esta carencia, o la insuficiencia de la asistencia técnico-jurídica que se les presta, motivada por su escasez de recursos económicos, ha sido detectada, tal como luego se hace referencia, en las diversas visitas giradas a las prisiones militares.

Estos soldados nos manifestaban desconocer, en algunas ocasiones, los cargos que se les atribuyen, su situación procesal, el posible tiempo de prisión preventiva que les resta y demás incidencias de interés, cuyo conocimiento resulta obligado para afirmar una eficaz tutela y situación de defensa de sus derechos en el proceso penal.

Por esta falta de asistencia jurídica, estos soldados permanecen, a veces, reclusos en los centros penitenciarios por un espacio de tiempo superior al mínimo de la posible pena a imponer en la sentencia.

1.4. RECURSOS JUDICIALES CONTRA SANCIONES DISCIPLINARIAS

Otras quejas (8902223, 8804782, y otras), vienen suscritas por militares profesionales que han sido objeto de un arresto disciplinario y manifiestan su disconformidad con la circunstancia de no poder recurrir jurisdiccionalmente el mismo cuando se trata de un correctivo por falta leve.

En efecto, la autoridad militar que les impone esta sanción les informa que en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, no cabe recurso alguno contra el correctivo que le ha sido aplicado, por cuanto esta Ley no prevé un recurso judicial contra las sanciones disciplinarias por faltas leves.

No obstante, se ha comprobado, y así se ha informado a las personas comparecientes, que las sanciones disciplinarias impuestas por órganos administrativos militares que conllevan un resultado de privación de libertad, como es el caso de los arrestos disciplinarios, ha de tener la posibilidad de ser revisado por los jueces y tribunales a través de la vía del recurso judicial, pudiéndose utilizar a tal efecto el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario (título V de la Ley Procesal).

Esta consecuencia parece deducirse de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad (sentencias 3/82, de 8 de febrero; 44/83, de 24 de mayo), y de las resoluciones sobre esta materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Luberti, Wilde, etc.).

Este criterio se ha puesto en conocimiento del Ministerio de Defensa.

1.5. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Son casos de cierta resistencia a ejecutar por parte de la administración las sentencias y resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales.

Se trata de retrasos injustificados en esta ejecución o no cumplimiento en sus justos términos cuando se condena a la administración militar.

Así, según la queja 8805736, a la que se hacía referencia en el informe del año pasado, el Ministerio de Defensa informa finalmente a esta institución, en enero de 1989, que se ha hecho abono a una persona de la cantidad adeudada (190.904 ptas.), en concepto de responsabilidades declaradas en juicio de faltas de 1986.

Una vez investigado el contenido de la queda 8810719, sobre inejecuciones por parte del Ministerio de Defensa de una sentencia de noviembre de 1987 de la Audiencia Nacional, se nos informa haberse dado instrucciones a la Subdirección General de Costes de Personas y Pensiones Militares para su cumplimiento.

Se trataba en este caso de abono de cierta cantidad a los padres de un soldado fallecido mientras cumplía su servicio militar.

A veces, este retraso en el reconocimiento al ciudadano de sus derechos viene motivado, no tanto por las demoras en la ejecución de una sentencia sino por los continuos recursos interpuestos por la administración.

2. ADMINISTRACION MILITAR

2.1. PRISIONES MILITARES

El Defensor del Pueblo inició durante el año 1988 la práctica de efectuar visitas a las prisiones militares, con objeto de conocer las condiciones de estos establecimientos y la situación de sus internos. Durante ese año se visitaron la prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid), los centros de Reclusión de Illetas, el castillo de San Carlos y cuartel de Enderrocat (Mallorca), así como

la prisión naval de la Carraca en San Fernando, castillo de Santa Catalina (Cádiz) y la prisión militar de Alcalá de Guadaíra en Sevilla, esta última de nueva construcción.

En el año 1989 se han girado visitas a la prisión militar de Melilla, prisión naval de Caranza (El Ferrol) y prisión militar de Figueras (Gerona).

En todas las visitas realizadas se han mantenido una entrevista con el director del centro, con los funcionarios allí destinados y con los internos reclusos, efectuando, asimismo, una inspección a todos los servicios y dependencias del inmueble.

Además de las condiciones del establecimiento se han estudiado las características del régimen penitenciario y en particular la aplicación a los internos de los derechos y beneficios que constitucionalmente les corresponden, en relación con aquellas personas que se encuentran en centros de la jurisdicción ordinaria.

Resultado de estas visitas ha sido la elaboración de unos informes sobre cada prisión, que han sido trasladados al Ministerio de Defensa con el ánimo de que se corrijan las irregularidades eventualmente observadas.

Resulta evidente que las necesidades inherentes a los criterios de jerarquía y disciplina militar no han de suponer una merma de los derechos fundamentales, una restricción indebida del principio de igualdad o una limitación de los beneficios que corresponden, en razón a la dignidad de la persona, a los internos de centros penitenciarios militares.

2.2. CONDICIONES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

A) Cada una de las prisiones militares, tal como se ha visto, tiene una configuración y estructura muy diferente.

Algunas de ellas, como la prisión militar de Cartagena, tienen la configuración clásica de este tipo de establecimientos, se dedican a una mera actividad penitenciaria y se localizan fuera del núcleo urbano de la población, favoreciendo así un correcto tratamiento penitenciario.

Otras, como el centro penitenciario de Illetas (Palma de Mallorca), son simples centros habilitados para el internamiento de personas, no tienen condición alguna favorable que permita una moderna organización penitenciaria y se encuentran ubicadas dentro de la estructura administrativa de un cuartel.

Otras, como la prisión naval de La Carraca, castillo de Santa Catalina (ambas en Cádiz), castillo de San Carlos y cuartel de Enderrocat, (en Palma de Mallorca) o prisión militar de Melilla, aunque tradicionalmente han sido afec-

tadas a estos fines penitenciarios, son edificios históricos que, por el carácter obsoleto y a veces abandonado de sus instalaciones, no reúnen ninguna condición favorable para una digna reclusión de personas.

Así, la prisión naval de La Carraca, es un edificio del siglo XVIII, el fuerte María Cristina de Melilla fue construido en 1894 para la defensa de la ciudad, y la prisión militar de Figueras se encuentra dentro de una serie de instalaciones militares también del siglo XVIII, si bien éste último tiene instalaciones en mejor estado.

Este carácter histórico de algunos centros, junto con el deficiente estado de conservación, condiciona, sin duda, el régimen de vida de los internos.

B) Resulta prioritario modificar algunas diferencias existentes entre las dependencias destinadas a reclusión de soldados y a militares profesionales.

Las prisiones militares están distribuidas en la mayoría de las ocasiones en 3 zonas; la primera para reclusión de soldados y las otras dos para jefes, oficiales y suboficiales.

Esta distribución de internos, típica del régimen disciplinario militar, origina una diferente configuración de los servicios y dependencias asignadas a cada uno de estos grupos.

En general, los inmuebles destinados a soldados reúnen peores condiciones, en relación a la habitabilidad y servicios, que los atribuidos al resto de los militares profesionales.

No sólo es la configuración de las celdas y su dotación de mobiliario, sino también la existencia para los oficiales de una serie de servicios complementarios (cocina propia, bar, etc.). Incluso, en algunos centros, como la prisión naval de Caranza (El Ferrol), o fuerte Illetas, los soldados, a diferencia de los oficiales y suboficiales, carecían de calefacción.

En la prisión naval de La Carraca, fuerte Illetas, o prisión militar de Melilla, centros destinados únicamente a reclusión de soldados, las condiciones de habitabilidad eran más duras que las existentes en otros centros de reclusión de oficiales y carecía de algunos servicios esenciales (cocina, enfermería, gimnasio, campo de deportes, etc.).

C) Se hace necesario mejorar las condiciones de algunas celdas de reclusión, destinadas fundamentalmente a soldados.

Algunas, por ejemplo en la prisión militar de Melilla o de Illetas, no reúnen las condiciones precisas o carecen de material necesario para una digna reclusión de personas.

En la prisión naval de la Carraca, ahora cerrada por el Ministerio de Defensa, los internos manifestaron al comisionado del Defensor del Pueblo que tenían que poner obstáculos en los retretes de sus celdas para impedir el acceso de ratas.

Esta situación, en efecto, tiene su contraste con la situación detectada en otras prisiones como la prisión de Figueras, en la que un interno procedente del empleo de jefe, además de su habitación individual, tenía otra a su disposición para estudio de pintura y proyección de películas de vídeo.

Por otra parte, algunas celdas, denominadas de aislamiento, tampoco reúnen condiciones para una finalidad disciplinaria o de observación del interno a su ingreso.

Ya se ha expuesto al analizar cada uno de los informes las diferentes sugerencias de clausura o inutilización de estas celdas remitidas al Ministerio de Defensa. Estas celdas de aislamiento han de tener dimensiones normales, luz exterior, servicios mínimos y, en general, permitir una digna estancia del interno sometido a observación, sin que la dureza de sus instalaciones impida esta finalidad.

En aquellas celdas en las que se agrupa a varios internos, se deben adoptar las medidas de estructura adecuadas por que se respete el derecho a un mínimo de intimidad (localización del water, etc.).

D) Se ha de habilitar algunas dependencias para servicios esenciales de la comunidad penitenciaria. Así, se hace necesario en algunos centros disponer un recinto para cocina, enfermería, salas de visita o locutorios, comunicaciones íntimas, bibliotecas, gimnasio y espacios deportivos, etc.

Sobre estas sugerencias se incidirá especialmente al analizar el capítulo de derechos y beneficios de los internos.

2.3. PERSONAL DESTINADO EN LAS PRISIONES

Se ha de potenciar la formación penitenciaria y jurídica del personal militar destinado a estos centros penitenciarios.

Una prisión no es una simple unidad militar, tal como parece deducirse del criterio de organización imperante en alguno de estos centros, sino una compleja unidad de convivencia de unas personas privadas de libertad, con la trascendencia que esta formación penitenciaria implica para una mayor afirmación de los derechos de los internos.

Esta cultura penitenciaria, que no se consigue con la simple formación proporcionada en las academias militares, se puede primar mediante la asistencia a cursos de información, perfeccionamiento o capacitación de personal de plantilla destinado en las prisiones militares.

A) Se han de variar algunos criterios administrativos existentes para la formación de la plantilla de estos establecimientos.

En efecto, en algunas prisiones visitadas los funcionarios han presentado quejas al Defensor del Pueblo sobre la obligatoriedad y provisionalidad de sus destinos.

Este carácter forzoso de los destinos de estas prisiones militares, unido al carácter rotativo y temporal de los mismos, no contribuye, sin duda, a afirmar el carácter vocacional que, en cierto grado, ha de ostentar el personal que desarrolla esta importante labor.

Por otra parte, genera algunas consecuencias no muy beneficiarias para un moderno régimen penitenciario, como la elevada edad de todos los celadores de plantilla de la prisión de El Ferrol.

B) Se ha de primar la contratación de personal civil en la cobertura de los servicios esenciales de estos centros penitenciarios.

Con esta medida se evitaría que los soldados de reemplazo desarrollaran funciones que nos les corresponde por razón del cumplimiento del servicio militar.

Al desarrollar el informe de cada una de las prisiones visitadas ya se ha informado que algunos soldados realizan labores de cocina, limpieza de las celdas, asistencia a oficiales y suboficiales, etc., todas ellas impropias del servicio que constitucionalmente les es exigido de manera obligatoria.

C) Se ha de añadir a esta plantilla algunos profesionales de diversas especialidades.

En primer lugar, sería muy conveniente la presencia en algunos de estos centros de un psiquiatra y un psicólogo.

Esta afirmación no obedece solo al dato comprobado de la reclusión en algunos de estos centros de soldados con alteraciones mentales (así, en las visitas realizadas a las prisiones del Alcalá de Henares y Cartagena), sino también a la circunstancia de que algunos internos se enfrentan por primera vez al mundo penitenciario y esta relación conlleva siempre importantes trastornos de conducta y depresiones.

En efecto, un joven, sin antecedentes penales ni tendencia futura a actividad delictiva, se puede ver sometido a una larga privación de libertad y al rigor de la vida carcelaria, por cuestiones de disciplina y peculiaridad del régimen castrense.

También sería imprescindible contar en estas prisiones con asistentes sociales. Han sido muy numerosas las quejas presentadas por los soldados en el sentido de que su reclusión les impide cuidar de sus trabajos, y de sus familias e hijos, adoleciendo en estos casos de un cauce de relación y asistencia con este mundo extrapenitenciario.

No es justo que si la organización del Estado recluye a estas personas, sean olvidadas sus necesidades de asistencia social y familiar, máxime teniendo en cuenta el reducido nivel de ingresos y cultural de la mayor parte de los soldados internos.

A esta necesidad de asistencia social obedece también la sugerencia remitida al Ministro de Defensa (queja 8811380) y aceptada expresamente por este Departamento de que se informe y se apliquen a los internos de establecimientos penitenciarios militares los beneficios que pudieran corresponderles por subsidio de desempleo, en analogía a lo previsto legalmente para las prisiones ordinarias.

2.4. RÉGIMEN PENITENCIARIO

A) Número y tipo de internos

La distribución de los internos por las distintas prisiones militares parece que debería seguir un criterio de racionalización.

Se trata de afirmar un principio de eficacia administrativa, racionalización del gasto público y de adecuada distribución de efectivos, coordinado en la medida de lo posible, con la conveniencia de acercar al interno al lugar de su residencia, en analogía a los criterios ahora existentes para la distribución del contingente en el servicio militar.

Algunas de las prisiones visitadas, carecían del número de internos suficientes para poder afirmarse su operatividad.

Así, en el momento de cada una de las visitas, el número de internos era el siguiente:

- 57 en la prisión de Alcalá de Henares.
- 16 en la prisión militar de Cartagena, divididos en 11 soldados, 4 suboficiales y 1 oficial.
- 6 soldados en la prisión naval de la Carraca.
- 2 suboficiales en el castillo de Santa Catalina, de Cádiz.
- 6 soldados en el fuerte Illetas.
- Ninguno en el castillo de San Carlos y Enderrocat.
- 8 miembros de la clase de tropa en Melilla.
- 21 internos en la prisión naval del Ferrol, divididos en 14 soldados, 6 suboficiales y 1 en la zona de oficiales.
- 6 en Figueras, con 3 oficiales y 3 suboficiales.

Bien es verdad que este reducido número de internos evita los graves problemas que la masificación origina dentro de los centros penitenciarios de la jurisdicción ordinaria, haciendo que la vida penitenciaria se acerque más a los mínimos exigidos por la convivencia y la dignidad de la persona.

También es de justicia resaltar que el Ministerio de Defensa, como en líneas anteriores de este informe se ha subrayado, ha procedido a la clausura de

algunos de estos centros una vez que el Defensor del Pueblo ha ido remitiéndole los informes de cada prisión.

Se ha de evitar la acumulación de internos en prisión preventiva y primar el principio de puesta en libertad de estos al cumplir en esta situación el tiempo mínimo de la pena a imponer.

Así, por ejemplo, en la prisión de Alcalá de Henares había 44 internos en prisión preventiva a los 57 ingresados, 7 en esta situación de los 8 reclusos en la prisión de Melilla y 19 en el Ferrol de los 21 allí existentes.

En la medida de lo posible, como ha quedado expuesto, parece aconsejable poner en libertad al interno preventivo al cumplir el mínimo de la pena para evitar posibles situaciones de injusticia si se absolviese posteriormente al inculpado o se le impusiese una pena inferior al tiempo cumplido en régimen de prisión preventiva.

Sería conveniente, asimismo, iniciar los estudios pertinentes para reconducir algunos tipos delictivos de los soldados y marineros al ámbito estrictamente disciplinario, evitando así que meras actitudes de indisciplina o inadaptación al régimen del servicio militar conduzcan a la persona a una prolongada privación de libertad en establecimiento penitenciario.

En efecto, se ha observado que algunos soldados no deberían estar reclusos en estos centros y que su conducta irregular debería haber sido corregida mediante la simple imposición de un arresto o correctivo disciplinario.

Se trata de llevar al ánimo de los jefes de cada unidad militar que los partes elevados a la autoridad judicial por la actuación indebida de los soldados únicamente han de ser formulados cuando no resultan adecuadas otro tipo de correcciones disciplinarias, dentro evidentemente del cauce de interpretación que permiten las normas penales y disciplinarias del orden militar.

Esta actividad, que debería llevar incluso a un cambio a medio plazo de este tipo de normas, evitaría que jóvenes, sin ningún tipo de antecedentes ni tendencia futura delictiva, vean trastornado su ámbito familiar, social y profesional por simples conductas irregulares (deserciones no cualificadas, incidentes sin trascendencia con mandos o compañeros, etc.), susceptibles de ser corregidas por otros medios.

Incluso se han apreciado, sin ánimo de generalizar, mayor rigor en la imposición de la pena impuestas a estos soldados no profesionales que en el caso de militares profesionales por conductas con grave trascendencia y alarma social (fraudes a la hacienda militar, lesiones, etc.).

B) *Organización General*

Se ha de proporcionar al interno a su ingreso en la prisión militar una información completa sobre el régimen del centro, derechos y deberes, normas disciplinarias que le afectan y forma de elaborar las correspondientes peticiones o recursos.

No se ha de reducir al interno a su ingreso a celdas de aislamiento que no reúnan las condiciones debidas, por sus reducidas dimensiones, carencia de luz natural u otras características.

Tampoco ha de suponer este aislamiento, necesario para la observación del interno y reconocimiento médico, una restricción de derechos no justificada.

Por otra parte, se ha observado que esta medida únicamente se suele adoptar para los internos de las clases de tropa y marinería.

En la medida en que la disponibilidad de la prisión lo permita, ha de requerirse un mínimo criterio de clasificación de los internos, distinguiéndose estos según su condición de penados o preventivos, gravedad de los delitos, jóvenes o adultos, sepañarando a aquellos que necesitan una protección especial y siguiéndose el principio de asignar a cada interno celdas individuales, como en el caso de los oficiales.

Se ha de adoptar un criterio unitario en la utilización del uniforme penitenciario, evitándose así que este sea o no preceptivo según la prisión o, incluso, el empleo militar del interno.

En caso de disponerse su utilización este ha de ser adecuado a la dignidad de la persona, evitándose en el mismo signos o sibilas que denoten esta condición de recluso militar.

Especial atención se ha de otorgar al régimen de alimentación dada la juventud de la mayor parte de los internos que pueblan estos establecimientos.

La cantidad asignada por este concepto (poco más de 300 ptas.), resulta inadecuada habida cuenta que en estos centros, a diferencia de los cuarteles y centros de instrucción, no suelen conceder permisos de salidas y esa cantidad se utiliza todos los días para cada una de las personas recluídas.

Numerosas han sido las quejas presentadas por los internos en las visitas realizadas sobre la insuficiencia o regular condimentación o malas condiciones de la comida, en este último caso, fundamentalmente, por la necesidad de transporte desde otras instalaciones externas a la prisión.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia de los soldados, los jefes, oficiales y suboficiales tienen la posibilidad de adquirir sus propios alimentos y prepararlos en las cocinas particulares de que suelen disponer.

Por esta nota de juventud, hay que resaltar la trascendencia que tiene organizar en estos centros un plan de actividades culturales, educativas, deportistas y recreativas.

Se ha comprobado un alto índice de incultura de los soldados reclusos en estos centros, que podría servir de base a un plan para desarrollar programas de alfabetización.

Por otra parte no hay que olvidar que la cobertura del ocio y del tiempo libre es uno de los campos que mas atención urgente requiere en estos centros militares, e, incluso en los centros penitenciarios ordinarios.

El principio de libertad religiosa (art. 16 de la Constitución) exige también respetar la actitud de los internos de no asistir a los actos de culto organizados por la dirección del centro.

Se ha detectado que, en algunos casos, como en la prisión naval de El Ferrol, se obligaba a los internos a asistir todos los días a misa, lo cual resulta inaceptable.

Se ha de organizar una mínima actividad de trabajo penitenciario.

No existen en estos centros, con alguna excepción como en la prisión de Alcalá de Henares, una actividad planificada de trabajo, ni talleres penitenciarios, como prevé con carácter preceptivo la Ley General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario Militar vigente.

Esta actividad de trabajo se aplica únicamente a prestaciones personales o servicios intrascendentes, desarrollándose dentro del marco general de los servicios de la prisión (biblioteca, labores de jardinería, etc.).

Otros internos, además, nos han puesto de relieve los retrasos habidos en la resolución de las solicitudes de reducción de penas por el trabajo, dirigidas a la junta central militar de reducción de penas.

Se ha de organizar de manera racional la asistencia médica a los internos de estos Centros penitenciales.

Existe una cierta desigualdad de criterios en relación a este capítulo según cada una de las prisiones militares visitadas.

Así, en algunos centros hay médicos profesionales de plantilla, en otros son los médicos militares de la plaza quienes prestan estos servicios mediante visitas periódicas, o soldados de reemplazo con esta especialidad, llegando incluso a haber casos en que los internos reciben la atención de médicos particulares.

Hay que tomar en consideración, además, que la asistencia médica penitenciaria reviste una cierta especialización y dedicación (por la existencia de enfermedades infecciosas, toxicómanos, etc.), que convierte en inadecuada la mera visita rutinaria del médico general y que resulta necesaria una mayor presencia de algunos especialistas (médicos odontólogos, por ejemplo).

Además hay que hacer la observación de que los internos que sufren síndromes de abstinencia por drogas no deberían ser reclusos permanentemente en estos centros, como en algunos casos se ha observado, incluso en celdas especialmente acondicionadas, sino ser trasladados al centro médico que reúna las condiciones precisas para este tratamiento.

Se hace necesario, como ya puso de relieve el Defensor del Pueblo en su informe a las Cortes Generales de 1984 y posteriores, extender con las debidas especialidades los beneficios de los permisos de salida de la legislación penitenciaria común a los internos de los establecimientos penitenciarios militares, determinándose con claridad los supuestos en que pueden ser concedidos estos permisos para que no se trate únicamente de una facultad discrecional de la autoridad penitenciaria.

Una de las quejas más frecuentes promovidas por los internos de estas prisiones es la no existencia de estos permisos y la concesión de los mismos en casos muy limitados (fallecimiento de familiares directos, por ejemplo).

Esta restricción viene impuesta por el tenor literal del propio Reglamento Penitenciario Militar (Real Decreto 3331/1978, de 22 de diciembre).

Se ha de homogeneizar el régimen de visitas entre los soldados y marineros, por una parte, y los oficiales y suboficiales por otra, obviándose así las diferencias no justificadas ahora existentes en la mayor parte de las prisiones visitadas.

Así por ejemplo en las prisiones de Alcalá de Henares y Cartagena, los soldados únicamente disponen de 2 días a la semana para recibir a sus familiares, a diferencia del caso de los oficiales y suboficiales que tenían todos los días hábiles para esta finalidad, pudiendo recibir los visitas incluso en sus propias habitaciones.

Hay que resaltar, una vez más, que la necesaria separación a diferenciación entre los internos de tropa y marinería, por una lado, y los militares profesionales, por otro, no ha de implicar discriminación en el tratamiento penitenciario y en los derechos inherentes a este régimen, fundamentalmente aquellos que afectan a los derechos fundamentales o a la propia condición o dignidad de la persona.

Se ha de organizar la manera adecuada el derecho a tener relaciones íntimas con las esposas o allegadas en la línea marcada por la Ley General Penitenciaria.

En efecto, se ha comprobado que estos beneficios únicamente lo suelen disfrutar los oficiales y suboficiales, sin extenderse a los soldados, aún en el caso de que hayan contraído matrimonio.

Los internos han de tener la posibilidad de mantener comunicaciones telefónicas dentro de las pautas elaboradas por la propia dirección del centro.

Se ha comprobado que en algunos centros penitenciarios militares los internos no pueden ejercitar este derecho.

Se incumple así las previsiones de la propia institución penitenciaria militar (Orden Ministerial n.º 45/1987, de 23 de junio), que reconoce este derecho de los internos con ciertas limitaciones y condiciones.

Necesidad de efectuar un control riguroso de las sanciones o correcciones disciplinarias que se imponen a los internos dentro de los centros penitenciarios militares.

Las celdas en que se cumplen estas sanciones han de reunir las debidas condiciones para digna reclusión de personas, los tiempos de aislamiento han de ser proporcionados y, en todo caso, el juez de vigilancia penitenciaria ha de tener conocimiento y control de tan graves medidas.

Hay que resaltar la importancia de la misión atribuida a los jueces de vigilancia, que consiste, no únicamente en la resolución de las distintas incidencias que se produzcan, sino también en una mayor garantía de los derechos de los internos.

Esta sugerencia está en la línea de las remitidas al ministerio de Defensa a los fines de que se inutilicen o clausuren celdas de aislamiento no adecuadas, en otro tiempo denominadas «celdas de castigo».

Finalmente se ha de poner en conocimiento de los correspondientes colegios de abogados la falta de rigor profesional y preparación técnica jurídico-militar detectada en la asistencia de algunos letrados de oficio a los soldados ingresados en estos centros.

A veces, el soldado, que se suele caracterizar por el reducido nivel de ingresos económicos, no tiene conocimiento del letrado que le ha sido asignado, desconoce por completo su situación procesal, el delito que se le imputa, el probable tiempo de permanencia en prisión, o permanece en esta con una enfermedad mental, o indebidamente, sin que esa necesaria asistencia técnica impida estas deficiencias.

2.5. REGIMEN JURIDICO

De las precisiones ya expuestas, se deduce, fundamentalmente la necesidad de promover un nuevo Reglamento Penitenciario Militar que venga a sustituir al ahora vigente.

Se trata de acomodar el régimen penitenciario militar a las exigencias y principios de la Constitución, y a los criterios de una moderna organización penitenciaria.

Por otra parte, la especialidad inherente al régimen militar no ha de suponer una diferencia no justificada con los derechos reconocidos a los presos de la jurisdicción ordinaria, si bien se reconoce al hacer esta afirmación que algunas deficiencias crónicas detectadas en las cárceles ordinarias, como la masificación, (con los efectos negativos que esta implica para una digna reclusión de la persona) no han sido detectadas en las visitas a las prisiones militares.

Pero no sólo es suficiente esta modificación del marco normativo; hay que cambiar también, como se ha expuesto, la estructura de algunos centros, el personal de plantilla, y algunas actividades consolidadas y no justificadas por el principio de igualdad.

2.6. SERVICIO MILITAR

La actividad del Defensor del Pueblo durante el período que abarca el presente informe se ha ido acentuando en temas de servicio militar.

No sólo se ha actuado con motivo de la recepción de quejas presentadas por soldados o sus familiares más directos, sino que, dentro de las posibilidades con que cuenta esta institución, se ha iniciado una aproximación al soldado, de oficio, en las dependencias en que se encuentra.

Esta aproximación, se ha comenzado, tal como luego se hace referencia, mediante la realización de un plan de visitas a los establecimientos penitenciarios militares, por conocer directamente las condiciones de vida y el reconocimiento efectivo de los derechos de los soldados y marineros allí ingresados.

Estas visitas continuarán a lo largo del presente año en los acuartelamientos y unidades de los 3 ejércitos, inspiradas en la idea de que este tipo de relaciones especiales de sujeción, basadas en la disciplina, requieren una normal atención por parte de la institución del Defensor de Pueblo, y prioritaria en los supuestos de malos tratos o cualquier otra denuncia sobre presuntas vulneraciones de derechos fundamentales de las personas que están cumpliendo el servicio militar.

No obstante, las quejas y la actividad del Defensor del Pueblo durante 1989 en temas de servicio militar, se pueden resumir en los siguientes apartados:

2.7. CONDICIONES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR

Un primer grupo de quejas, importantes por su contenido y no por su número, hacen referencia a la disconformidad expuesta por los soldados por el contenido y condiciones en que presta su servicio militar.

Las personas comparecientes muestran su disconformidad con las obligaciones impuestas por sus jefes, en los diversos acuartelamiento a que son destinados, mientras realizan la práctica personal obligatoria de su servicio militar.

Así, en la queja 8900629, la persona compareciente, denunciaba la situación en que cumplía su servicio militar en la unidad de equitación y remonta del ejército, de Madrid, y los servicios que se ven obligados a cumplir por el cuidado de los caballos, a veces particulares, de este centro.

También denunciaban que la circunstancia de que los soldados destinados en esta unidad de equitación tienen que prestar sus servicios a familiares de los militares profesionales.

Esta queja se encuentra en período de investigación, habiéndose solicitado de la persona compareciente la personación en esta Institución para ampliar datos.

En la queja 8903122, por el contrario, la persona compareciente, licenciada en medicina, nos informa que durante el período que cumplió su servicio militar se vio obligado a prestar sus servicios profesionales, sin retribución correspondiente a esta actividad, y, en consecuencia, pasar consulta diaria a los soldados, firmar los expedientes de exclusión de los reclutas incorporados, hizo funciones de médico de guardia, entre otros cometidos.

En relación a esta queja, se ha requerido informe del Ministerio de Defensa, en el que se solicita se nos participe si este soldado tuvo a su cargo dicha función y si las mismas son las propias de un soldado, con su nivel de retribuciones, y no de los oficiales del cuerpo de sanidad militar, creado al efecto.

Por otra parte, en la visita efectuada a las cárceles militares, se ha constatado que permanecen destinadas en las mismas algunos soldados de reemplazo, que cumplen su servicio militar.

Estos soldados, ante la ausencia de personal civil contratado, realizan funciones impropias a la naturaleza del servicio militar, como atender la cocina, ayudar a la lavandería, servir de asistentes a los oficiales y suboficiales recluidos, cumplimentar sus recados, atender el bar de que disponen estos, etc.

Este punto se desarrolla más extensamente en el capítulo expresamente dedicado al análisis de los informes sobre prisiones militares.

Otras quejas se refieren, no al conjunto de obligaciones que se imponen al soldado durante su servicio militar, sino a las condiciones en que se desarrolla éste.

Así, según la queja 8911514, unos soldados, del antiguo parque de artillería de Sevilla, protestaban por las condiciones de falta de salubridad e higiene que reunían las dependencias de este cuartel, y en concreto, el lugar donde realizaban sus comidas. Se les había abierto diligencias judiciales por mostrar su disconformidad ante los mandos por este hecho.

Iniciadas las oportunas investigaciones sobre estos hechos, el Ministro de Defensa informó al Defensor del Pueblo que la decisión de abrir un procedimiento judicial por estos hechos no fue acertada y que había cursado instrucciones a la Discalía militar para solicitar el sobreseimiento.

Por otra parte, esta autoridad informó que se habían realizado urgentemente unas obras en ese acuartelamiento que solucionaban las cuestiones planteadas.

La última queja admitida a trámite (8918713) sobre esta materia ha sido presentada por los familiares de un soldado y hace relación a las malas condiciones de salubridad en que se encontraba el servicio de cocina y comedor de los soldados del cuartel general de la Armada, en Madrid.

En concreto y de forma suficientemente expresiva, se hacía alusión a la presencia de insectos, roedores y la existencia de cubos de basura en los propios comedores. Se afirmaba por último que los alimentos no eran tratados con las suficientes garantías de higiene en dichas cocinas.

Como es natural, se solicitó de inmediato información al Ministerio de Defensa y recientemente ha contestado al propio ministro, el cual informa que el Jefe del Estado Mayor de la Armada ordenó una inspección «cuyo resultados ponen de manifiesto que en algunas ocasiones y por las características de edificio, bastante antiguo y de grandes dimensiones, se ha detectado la presencia de insectos y roedores, pero su erradicación se efectúa periódicamente con acciones preventivas. Se han dado órdenes para que éstas se intensifiquen».

Manifiesta igualmente que se han dado órdenes para que existan repuestos suficientes de cubiertos y control de las basuras.

Anuncia finalmente que en breve se volverá a hacer otra inspección para comprobar los efectos de las órdenes e instrucciones impartidas, de la que se informará a esta institución.

Debe destacarse esta positiva actuación de los responsables del Ministerio de Defensa que, lejos de ocultar la realidad de la queja, ha reconocido lo que tiene de real y han adoptado las medidas oportunas para que no vuelvan a producirse tales circunstancias.

2.8. RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

Otro grupo de quejas vienen formadas por soldados, declarados útiles por el servicio militar, que manifiestan al Defensor del Pueblo padecer diversas enfermedades que los inhabilitan para tal prestación. Se trata, como ya ha sido puesto de relieve reiteradamente por el Defensor del Pueblo en años anteriores, de la constatación de que los reconocimientos efectuados a los mozos por los

tribunales médicos militares en el acto previo a su incorporación a filas son insuficientes y, salvo excepciones, adolece del rigor profesional suficiente.

En la queja 8903122, un soldado, previamente licenciado en medicina, que había completado su servicio militar ejerciendo su profesión en un acuartelamiento, nos manifestó que había sido muy elevado el número de soldados, declarados aptos, y que luego tuvo que declarar excluidos una vez ya incorporados al cuartel.

Así nos manifiestas:

«... no deberían haber llegado hasta el botiquín de un cuartel la mayoría de estos chicos, porque sus motivos de exclusión eran enfermedades fácilmente detectables: talla baja, pies planos, déficit visual, hipertensión, psicosis depresiva, toxicómanos, etc. Esto ocurre porque no se hace el reconocimiento médico adecuado a los mozos cuando son llamados a filas. Se les mide, pesa y nada más».

En las quejas 8911981, 8812187 y 8811469, se solicita, por ejemplo, del Ministro de Defensa nuevo reconocimiento médico a soldados, que son excluidos después de verificado este trámite.

En la queja 8900765, por el contrario se nos informa que un joven, con un alto grado de astigmatismo, es útil para el servicio militar, no obstante estar excluido en el caso de los cuadros médicos de los militares profesionales.

Iniciada la correspondiente investigación sobre esta queja, se informó al Defensor del Pueblo que estas patologías y otras ahora no incluidas en el vigente cuadro médico de exclusiones, podrían ser agregadas con motivo de un nuevo proyecto de la ley de servicio militar.

A esta carencia detectada de algún tipo de enfermedades, que podrán originar riesgos durante la actividad del servicio militar, se une la circunstancia de que por los tribunales médicos correspondientes se suele seguir el criterio de la necesidad de alegar la enfermedad por parte del soldado para conseguir el resultado de su exclusión.

Así, en la queja 8811469, que motiva la exclusión de un soldado del servicio militar por padecer una enfermedad contagiosa, se informa al Defensor del Pueblo que el mismo había sido declarado útil y apto por el centro de reclutamiento al no alegar padecimiento alguno.

Es evidente los riesgos que entraña llevar hasta sus últimas consecuencias este planteamiento, sobre todo en caso de enfermedades mentales no reconocidas por el sujeto en materia, y la carencia de razonabilidad cuando se trata de enfermedades fácilmente detectables o que impliquen riesgo para la comunidad de soldados.

A tenor de la queja 8908122, la madre de un soldado informa a esta institución que su hijo ha sido declarado útil por el centro de reclutamiento de Palencia, no obstante padecer una oligofrenia, que le originaba «trastornos de conducta y agresividad en alto grado».

Iniciada la oportuna investigación sobre este caso, se declara exclusión total de este ciudadano del servicio militar.

Es importante resaltar, una vez más, la importancia de realizar un reconocimiento exhaustivo a estos jóvenes, en orden a detectar posibles alteraciones mentales, y evitar de esta forma que su enfermedad (fundamentalmente estados depresivos) origine una situación de riesgo no deseada contra sus personas o las de sus compañeros en el servicio militar.

Además, este tipo de personas, tal como se ha detectado (y luego se desarrollará en el capítulo de prisiones militares) se ven implicados continuamente en correctivos y arrestos disciplinarios, e, incluso, se les aplican penas de privación de libertad por diversos delitos contra la disciplina (deserción, desobediencia, etc.), que no son sino un síntoma más de sus alteraciones psíquicas.

2.9. PRÓRROGA Y EXENCIONES

El contenido de otras quejas se refiere a los problemas que la incorporación del soldado a filas le originaría en su trayectoria profesional o en sus necesidades familiares.

Se solicitó la mediación del Defensor del Pueblo para que el Ministerio de Defensa reconsidere la denegación que ha realizado de algunas prórrogas o exenciones por atención a la familia o por otros motivos justificados.

En el informe del año pasado, ya se advertía acerca de la conveniencia de que por parte del Ministerio de Defensa «se elabore un estudio completo sobre la incidencia que tiene la incorporación al servicio militar de los ciudadanos, durante el tiempo legalmente establecido, en su ámbito de relación familiar, profesional y educativo, adoptándose las iniciativas de corrección que parecen necesarias, habida cuenta de la repetición de este tipo de quejas».

Se alega por estas personas que su incorporación al ejército deja desprotegidos económicamente, en algunos casos, a su esposa e hijos o demás familia, que se ven obligados a dejar su puesto de trabajo, que pierden el curso de sus estudios u oposición, etc.

Con motivo de la tramitación de estas quejas, el Ministerio de Defensa accede a conceder algunas prórrogas, no obteniéndose en otros supuestos este re-

sultado favorable por el criterio restrictivo que inspiran algunos conceptos sobre esta materia.

En las quejas 8900664 y 8912282, se otorga al solicitante prórroga al servicio militar por necesidades de atención a su familia.

No obstante, en la queja 8904873 y 8809969, los soldados que solicitan la intervención del Defensor del Pueblo ponen de relieve que no han sido atendidos sus requerimientos de que sostienen económicamente a sus familias (en el segundo caso, con mujer e hijo), porque no han podido presentar en el centro de reclutamiento un contrato laboral fijo.

Es evidente que exigir en estos casos la acreditación de una relación laboral estable no se acomoda, desgraciadamente, a la realidad del mercado de trabajo y a cierta práctica empresarial de no otorgar este tipo de documentos en casos de ciertas prestaciones temporales, aunque ocupen por renovación de los servicios, un largo lapso de tiempo.

En todo caso, la incorporación a filas de estas personas, que tienen acreditadas necesidades familiares, no les facilita el logro de un puesto definitivo en el mercado laboral, teniendo en cuenta, además, que el servicio militar, por ahora, no es, una fuente de ingreso para la persona, sino, por el contrario, de gastos de importante incidencia en la economía de las familias más modestas.

En otros casos el Ministerio de Defensa no ha admitido la revisión de los criterios sustentados y ha denegado en consecuencia, la prórroga solicitada, por considerar suficientes los escasos ingresos de los familiares o por no admitir la concurrencia de otros condicionantes que deberían haber sido tenidos en cuenta. Así, en la queja 8901446, se justificaba la no concesión de este beneficio en que el soldado ingresó 26.000 ptas. mensuales y la madre viuda, percibe una pensión de 35.000, no extendiéndose como imprescindible aquellas aportaciones económicas.

Según la queja 8808785, el Ministerio de Defensa no concede, después de la incorporación al servicio militar, la prórroga de la case a un joven, por cuanto las pensiones percibidas por los padres superan el número establecido.

No se tomó en consideración en este caso las alegaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo en el sentido de que el padre de este ciudadano estaba enfermo y que su madre padecía alcoholismo, por lo que su presencia en el núcleo familiar podría considerarse imprescindible.

En la queja 8900646, se niega la prórroga a un soldado, con actividad laboral fija, porque su madre, invidente, supera el mínimo de ingresos establecidos por la venta de cupones de la ONCE y puede contratar los servicios de un tercero que le asista mientras su hijo cumple el servicio militar.

En la queja 8915542, un ciudadano nos informa que a pesar de haber aprobado recientemente las oposiciones al cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias y tener que realizar un período de prácticas, le ha sido denegada una prórroga al servicio militar.

Con la expresión de esta queja, se trata de llevar al ánimo de las autoridades militares el que las decisiones de esta naturaleza que puedan afectar gravemente al ritmo de vida de las personas y a sus intereses más personales, se adopten, no únicamente en base a criterios de estricto rigor administrativos, sino con una amplia valoración de los problemas por esas personas expuestos y las distintas circunstancias que concurren en cada caso.

En el curso de la tramitación de otras quejas (8901643, 8811427, 8813322 y 8917314), se gestionó ante el Ministerio de Defensa un cambio de llamamiento de soldado o su incorporación a otra región militar por motivos de atención a su familia, enfermedad de familiares o necesidades de estudios.

En la queja 8918071, no obstante, se deniega a un soldado cambio de destino a una unidad próxima a su domicilio familiar, por no convivir de hecho y aportar, en consecuencia, certificado de matrimonio.

Nos informó acerca de unas normas emitidas en tal sentido por el Jefe del Estado Mayor del Aire.

Se ha solicitado en diciembre de 1989 informe del Ministerio de Defensa sobre este supuesto, que aún no se ha recibido al momento de cerrar el presente informe.

En otras, (8904120 y 8906987), los soldados, que han sido declarados *excluidos temporales (por enfermedad u otros motivos)* expresan al Defensor del Pueblo los perjuicios que esta situación de pendencia en el tiempo y estas circunstancias de no haber cumplido todavía el servicio militar les origina en su vida laboral, al exigírseles por las empresas estar exentos de estas obligaciones militares.

En la queja 8904120, el Ministerio de Defensa procede a la incorporación inmediata de un soldado por este motivo.

2.10. ACCIDENTES

Un capítulo importante de las quejas sobre servicio militar viene constituido por aquellas que se refieren a accidentes de soldados. Estos accidentes y fallecimientos, se originan, tras una lectura de las quejas, fundamentalmente por situaciones de negligencia en el manejo de las armas, y otros efectos militares.

Se trata de disparos fortuitos producidos por compañeros o mandos, accidentes sobrevenidos en maniobras militares, detonación de aparatos explosivos, accidentes de vehículos, etc., que podían haberse evitado mediante la adopción de medidas mínimas de precaución y garantía en el manejo de tales objetos.

También se ha observado que algunos accidentes se originan mientras se realizan por los soldados actividades profesionales de carácter ordinario (labores de albañilería, carpintería, mecánica, etc.).

Por ello, resulta urgente resaltar que estas labores habrían de realizarse con las garantías previstas en la legislación laboral por las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

Otros accidentes no son sino reflejo de enfermedades no detectadas en el momento de la incorporación a filas del soldado, por lo que hay que insistir una vez más en el rigor con que han de realizarse tales reconocimientos.

No obstante, el problema más grave que se ha detectado en esta institución en relación con estos accidentes, es el olvido que estos soldados accidentados y con graves problemas de volver a una actividad civil ordinaria, sufren en ocasiones por parte de la administración militar, a la hora de fijárseles sus correspondientes pensiones o indemnizaciones.

Como en otros años hay que insistir en que la instrucción de estos expedientes, de pensión al soldado por accidente o a los familiares por fallecimiento del mismo, debiera realizar de oficio, informándoseles de todos los trámites necesarios, y procediéndose a una rápida solución en casos urgentes.

Resulta grave comprobar como en la unidad donde un soldado tuvo un accidente durante su servicio militar, no se ha iniciado diligencia alguna, y, en consecuencia, el soldado carece de todo tipo de pensión o indemnización.

Así, en el expediente 8809976, un soldado nos refiere haber perdido completamente la visión y haber sufrido la amputación de una mano como consecuencia de una explosión ocurrida en el regimiento donde realizaba su servicio militar, hecho ocurrido en enero de 1986.

Iniciada la oportuna investigación sobre el retraso en la resolución de este expediente, se nos participa que el ministro ha ordenado, en enero de 1989, la instrucción urgente del expediente de retiro para este soldado, sin que se tenga todavía noticia de su conclusión.

Según los expedientes 8704143 y 888923, dos soldados habían sufrido, hace más de 3 años, lesiones graves durante su servicio militar con resultado (parapléjico), si habérseles fijado pensión.

En el primer caso, se nos informa que se ha procedido al señalamiento del haber pasivo y en el segundo que se han agilizado los trámites para este mismo resultado.

En otro caso (queja 8810869), un soldado había sufrido un accidente en 1981, cuando realizaba unas maniobras, como consecuencia de un disparo por arma de fuego, sin haber tenido desde entonces noticia sobre la posible pensión que pudiera fijársele. Iniciada la investigación sobre esta denuncia, se comprobó que no se había tramitado expediente alguno de inutilidad física, ordenándose, en consecuencia, por la Dirección General de Personal la instrucción del mismo a la capitania general correspondiente.

En el expediente 8807488, una vez acreditado este retraso por lesiones originales en 1984 a un soldado por disparo negligente de un sargento, se resuelve por el Sr. Ministro que el accidente ocurrió en acto de servicio y se inicia la tramitación de la pensión de retiro.

En el mismo sentido los expedientes 89003473, 8810824, 8809204 y 8912066, entre otros.

Entre otras quejas, los soldados que han padecido lesiones informaron a esta institución que el Ministerio de Defensa ha considerado en algunos casos que las mismas no tienen la entidad suficiente para genera derecho a pensión.

Se trata del carácter restrictivo que tiene el Real Decreto legislativo 670/1987, de una incapacidad absoluta y permanente para todo tipo de trabajo, olvidándose que otro tipo de lesiones impiden también al soldado realizar la actividad profesional normal a que se venía dedicando antes de incorporarse al servicio militar.

Por este motivo, se ha insistido varias veces al Ministerio de Defensa durante la tramitación de algunos expedientes la cobertura adecuada de este tipo de lesiones.

Según el tenor de otras quejas (8918421, 8918426, 8906774, y 8903317), los padres de soldados fallecidos en el servicio militar denunciaron ante la Institución las demoras existentes en el pago de las pensiones devengadas en cada caso.

2.11. OTRAS QUEJAS

Otras materias sobre servicio militar y que han ocupado la atención de esta institución, son las siguientes:

El expediente 8911583 se refiere a un soldado, desertor del ejército, que se presentó en las oficinas del Defensor del Pueblo y expuso su situación, en concreto los perjuicios familiares y profesionales que la misma le originaba.

Se habló con este ciudadano, informándosele de las prescripciones del código penal militar y de los atenuantes que pueden existir en caso de presentación voluntaria en su unidad.

Obtenida su conformidad previa se realizaron las gestiones oportunas tanto con el Ministerio de Defensa como con el juzgado militar correspondiente, en orden a una presentación voluntaria de esta persona.

Hechas estas gestiones se tuvo noticia con posterioridad sobre la prestación voluntaria de este soldado.

La queja 8907492, tiene como contenido el retraso habido en el pago de retribuciones a los soldados destinados en las diversas asambleas provinciales con que cuenta la Cruz Roja.

Iniciadas las investigaciones sobre estos retrasos, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa nos informa que los mismos vienen originados por el elevado número de destacamientos con que cuenta la Cruz Roja Española y su dispersión geográfica, circunstancia que obliga a efectuar estos pagos trimestralmente.

Por otra parte, estos retrasos también tuvieron su razón de ser en los cambios de las normas sobre competencias en esta materia.

Así, el Real Decreto 31/1989, de 13 de enero, por el que se regula la prestación voluntaria en la Cruz Roja por personal sujeto al servicio militar, expresa que esa institución se hará cargo de todos sus gastos, incluidas estas retribuciones.

Al haber sido incluidas estas partidas previamente en el presupuesto del Ministerio de Defensa, se originan ciertas dificultades administrativas para efectuar estos libramientos.

En la actualidad se ha solicitado informe de la Cruz Roja Española.

En el expediente 8901885, comparece la mujer de un soldado privado de libertad por delito de desertión y pone de relieve la desatención económica que esta situación le origina a ellos y sus dos hijos.

Por esto antecedentes, se sugiere al Ministerio de Defensa algún tipo de ayuda o prestación para esta familia; El Ministerio de Defensa acepta la sugerencia y realiza una transferencia de 200.000 ptas. a la cuenta corriente de la persona compareciente.

Según la queja 8906114, había resistencias por parte del mando aéreo de Canarias de abonar una cantidad que le era debida a un soldado en concepto de dietas por realizar un viaje oficial.

Iniciada la oportuna investigación, el Jefe del Estado Mayor del Aire ordenó al mando aéreo de referencia el abono inmediato de la cantidad adeudada.

En otra queja, comparecen los familiares de un soldado poniendo de relieve que su hijo les ha llamado desde su cuartel, sito en La Coruña, y les ha manifestado que no puede soportar el régimen de disciplina impuesta en el cuartel y que recibe malos tratos verbales por parte de un suboficial, temiendo estos padres por la actividad que pudiera adoptar el referido soldado.

El Ministerio de Defensa inicia una investigación sobre esta queja, no acreditándose los referidos malos tratos, pero se traslada de acuartelamiento a este soldado.

2.12. PERSONAL MILITAR

Durante 1989, han tenido entrada en esta institución numerosos escritos de militares profesionales y sus familias en los que manifestaban su disconformidad con distintos aspectos de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, por cuanto comportaba una alteración de su actual carrera profesional.

Durante la tramitación parlamentaria los comparecientes solicitaban la mediación del Defensor del Pueblo al objeto de que el citado texto legal atendiese sus intereses y derechos profesionales.

Una vez aprobada ésta por las Cortes Generales estos ciudadanos solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Esta institución, por los motivos que se exponen en el capítulo destinado al ejercicio de legitimación para concurrir ante el Tribunal Constitucional, no estimó procedente hacer uso de esta facultad.

Como en años anteriores, se recibieron escritos de personas que manifiestan su discrepancia con las resoluciones adoptadas en las oposiciones y cursos a los que han concurrido al no haber superado estas pruebas.

La actuación de esta institución consiste en informar a estos ciudadanos sobre los recursos administrativos y judiciales existentes a través de los cuales deben manifestar su disconformidad y encauzar su pretensión.

Sólo en aquellos casos en los que cabe apreciar algún tipo de irregularidad procedimental es admitida la queja.

Ha habido otras quejas suscritas por militares profesionales del Ejército del Aire en las que solicitaron la mediación del Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Defensa en relación con sus solicitudes de pase a la situación de retirado.

En estos casos la actuación de la institución ante ese departamento ha consistido en recordar la obligación de resolver expresamente estas solicitudes y no aplicar el silencio administrativo.

Por último, a lo largo de 1989, se han recibido un elevado número de escritos de militares profesionales y sus familias en los que exponen diversos problemas sobre la adjudicación y permanencia en las viviendas de los Patronatos de Casas Militares.

Sobre este particular se ha solicitado la información oportuna al Ministerio de Defensa sin que hasta el momento de la elaboración de este informe se haya recibido la respuesta de ese departamento.

Finalmente, cabe reseñar las quejas presentadas con motivo del acceso de las mujeres a la Guardia Civil con carácter profesional, en cuanto se produce una diferencia en los distintos parámetros biológicos (talla) exigidos para el ingreso en la resolución 432/38321 de 15 de marzo de 1989, con respecto a las previstas para ingreso en las academias de las fuerzas armadas, según la Orden Ministerial 82/ 1988 de 29 de diciembre, y ello dado que a dicho Cuerpo se puede acceder por una u otra vía.

En este sentido, el Ministerio de Defensa indica:

«Es evidente que hay dos cauces legales diferentes de ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, pero como ha quedado expresado, sus requisitos vienen determinados por órdenes que dimanen de distintos departamentos ministeriales y que responden a criterios diferentes».

Esta contestación está siendo evaluada por esta institución en el momento del cierre del informe.

INFORME ANUAL DE 1990

1. EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD FÍSICA E INTERDICCIÓN DE TRATOS DEGRADANTES (ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN)

1.1. NOVATADAS DURANTE EL SERVICIO MILITAR

La prestación del servicio militar entraña por definición la permanencia de muchos miles de jóvenes anualmente situados en lo que técnicamente puede considerarse como una relación especial de sujeción, consecuencia de su integración temporal en el ámbito de las fuerzas armadas.

Tal circunstancia hace que éstas asuman la responsabilidad no sólo de adecuar la presencia de estos ciudadanos en su seno, en cuanto a las funciones que cumplen, a las propias del servicio militar, sino también que las mismas se cumplan con respecto a sus derechos fundamentales y en consecuencia impidiendo y persiguiendo cualquier trato vejatorio o degradante, entre los que necesariamente han de incluirse la práctica de novatadas, cuando éstas se conviertan en brutales o vejatorias.

Otro tanto cabe decir cuando tales tratos brutales se derivan no de bromas que tiene un origen y fin en mismas, sino de conductas más o menos organizadas y cuasi delictivas.

En consecuencia, se han continuado primando las investigaciones de cuantas quejas se refieren a este tipo de novatadas o agresiones sufridas por los soldados durante el cumplimiento de su servicio militar.

Estas prácticas, cuando alcanzan determinadas proporciones, pueden entrañar una violación directa del artículo 15 de la Constitución y en definitiva de aquellos preceptos constitucionales que se refieren a la necesidad salvaguarda de la dignidad y la condición de la persona.

Con ocasión de estas denuncias, se ha sugerido al Ministerio de Defensa, la iniciación de los correspondientes disciplinarios e incluso de actuaciones enmarcadas en la órbita del Derecho penal.

Este Departamento, como en otros años, ha mostrado una clara preocupación en la erradicación de semejantes conductas, informando a los soldados de los diferentes reemplazos sobre la necesidad de denunciar estas prácticas inconstitucionales ante sus mandos directos, adoptando iniciativas para su persecución y castigo y actuando con firmeza en los supuestos denunciados por esta institución.

A continuación se recogen las quejas sobre presuntas novatadas, así como las actuaciones practicadas en cada caso y el resultado, todo ello naturalmente sin perjuicio de las pertinentes actuaciones judiciales en los casos en que se ha dado lugar a ello:

1.2. UNIDADES DE LAS FUERZAS ARMADAS.

A. En el informe del año pasado ya se resaltaba que estaban en período de investigación unos hechos de esta naturaleza sufridos por un marinero en una patrullera de la Armada, en Las Palmas de Gran Canaria, que había sido obligado a ingerir cierta cantidad de lejía y tuvo que ser ingresado en una unidad de vigilancia intensiva del hospital militar de la zona.

En relación a esta queja, hay que constatar que se instruyó un expediente disciplinario en la zona marítima de Canarias, que concluyó con la imposición de diversas sanciones a tres cabos y a un marinero.

También, se instruyó un procedimiento penal contra los responsables ante el juzgado militar territorial correspondiente, todavía en fase de instrucción (queja 8918111).

B. Un soldado destinado en la Agrupación de Abastecimiento de Madrid, del Ejército de Tierra, sufrió en mayo de 1990 diversas lesiones en la cabeza como consecuencia de estas novatadas.

El Ministerio de Defensa abrió expedientes disciplinarios a los soldados responsables, que concluyeron con la imposición de varios arrestos así como con el traslado de destino del soldado afectado (expediente 9024399).

C. En otro expediente, un ciudadano manifestaba que, cuando cumplía su servicio militar en una unidad del Ejército de Tierra en Burgos, en el año 1987, fue obligado por otros soldados veteranos a ingerir una botella de agua mezclada con ácido clorhídrico.

El Ministerio de Defensa informó haberse instruido por estos hechos un procedimiento penal, en el que se acordó el procesamiento de varios cabos por presunto delito de abus de autoridad, declarándose, por otra parte, la exclusión temporal del servicio militar del soldado afectado.

No obstante, en el año 1990 este soldado recibió una notificación de los órganos de reclutamiento, en la que se le participaba que tenía que incorporarse inmediatamente a filas para cumplir los 10 meses de servicio militar que le restaban por cumplir.

Esta institución remitió un escrito al Ministerio de Defensa, sugiriendo que se efectuara un reconocimiento médico completo a esta persona, en atención a las posibles secuelas psicológicas que le hubieran quedado por aquellos hechos, con la finalidad de que estudiase la oportunidad de su no reincorporación a filas.

Finalmente, las autoridades competentes aceptaron este criterio y acordaron declarar a este soldado como excluido total del servicio militar (expediente 9003843).

D. En otro caso (expediente 9015372) sobre presuntas novatadas inferidas a un soldado en una Unidad de la Brigada Paracaidista de Alcalá de Henares, el Ministerio de Defensa ha informado no haber podido localizar al autor o autores materiales de los hechos denunciados.

E. Por otra parte y en relación con la queja 9027459, las investigaciones desarrolladas han conducido a desvirtuar la veracidad de las denuncias formuladas ante esta institución.

1.3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA JURISDICCIÓN MILITAR.

Las quejas sobre este concepto se pueden agrupar en los siguientes apartados:

1.4. DEMORAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INSTRUIDOS.

El primer grupo de quejas presentadas se refiere, como en otros años, a las demoras existentes en los procedimientos judiciales instruidos en el ámbito de la jurisdicción militar.

En estos casos, se solicita un informe del Ministerio de Defensa y se insta de las autoridades competentes la urgente resolución del procedimiento, por los perjuicios ocasionados a los interesados y en afirmación de lo previsto en el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto a la necesidad de un proceso público sin dilaciones indebidas.

En el informe de 1989 ya se hacía referencia al expediente número 8915306, en que un ciudadano informaba a esta institución estar procesado por un presunto delito de desobediencia desde hacía 2 años y medio, sin que en el mo-

mento de comparecer ante el Defensor del Pueblo se hubiera celebrado, todavía, juicio oral.

El Ministerio de Defensa informó, en febrero de 1990, que esta persona fue absuelta del delito del que se le acusaba, y que la dilación en la tramitación de la causa se ha debido, fundamentalmente, a la necesidad de su reconstrucción por extravío, no adoptándose contra el letrado medida disciplinaria alguna por efecto de la prescripción de la falta que hubiera podido cometer.

En parecido sentido en la queja 9025581, la persona compareciente manifestó encontrarse procesado por presunto delito de desertión, cometido en agosto de 1986, sin haberse practicado diligencia alguna por el Juzgado que instruye su causa, desde hace más de 2 años, teniendo retenidos, por este motivo, sus haberes como militar profesional.

El Ministerio de Defensa, previo informe del Fiscal Jefe de la Sala quinta del Tribunal Supremo, ha comunicado a esta institución que se había procedido a señalar vista y fallo de esta causa, en varias ocasiones, siendo suspendido este acto por problemas de localización del procesado.

No obstante, «conocido el domicilio de esta persona a través de la comparecencia efectuada ante esa institución, se ha remitido exhorto para citarle formalmente a un nuevo señalamiento».

Por último el expediente 9029021, un letrado informa que, por un fallecimiento se siguió una causa, la número 66/81, de la Sexta Región Militar, que concluyó con sentencia de 8 de junio de 1982.

Por otra parte, según esta queja, el Consejo de Guerra constituido concluyó con una sentencia condenatoria para un soldado, tramitándose, además, una pieza separada de responsabilidad civil, cuyo auto último, de septiembre de 1988, fue recurrido, sin que se haya dictado todavía resolución alguna.

Se ha solicitado informe del Ministerio de Defensa sobre las demoras denunciadas en la tramitación de este procedimiento judicial.

1.5. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

Diversas personas han denunciado retrasos, por parte de la Administración militar, en la ejecución de las sentencias de los jueces y tribunales.

Así, en la queja 8920825, se ponía de relieve que el reclamante sufrió un accidente de circulación contra un vehículo militar, dictándose sentencia en 1986 por un Juzgado de Primera Instancia que declaraba la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de Defensa.

En el momento de su comparecencia en el Defensor del Pueblo aún no se había cumplimentado la sentencia recaída.

Solicitado informe del Ministerio de Defensa, se participa a esta institución haberse realizado una transferencia, por la cantidad debida por ese Departamento, al Juzgado de Primera Instancia correspondiente.

En el expediente 9004107, un ciudadano manifiesta haber sido lesionado por un compañero cuando realizaba su servicio militar en la Armada, en 1985, por disparo de arma de fuego, iniciándose diligencias judiciales por estos hechos, que concluyeron con la condena de la persona procesada y con la fijación de la responsabilidad civil subsidiaria para el Estado.

Desde 1988, en que fue dictada esta sentencia, la persona afectada por el delito no había cobrado aún las cantidades judicialmente acordadas con motivo de las responsabilidades civiles derivadas de aquella.

Solicitado informe sobre este caso al Ministerio de Defensa, se comunicó que el Tribunal Militar Territorial Primero, había procedido a la ejecución de la sentencia, requiriendo al condenado el pago de la multa y de las responsabilidades civiles, siendo incumplido este requerimiento.

Por ello, el Tribunal había procedido a dictar una resolución en la que se acordó el embargo de los bienes de la persona condenada, para la satisfacción de estas responsabilidades.

Según el expediente 8910823, un ciudadano informa no haberse cumplido por el Ministerio de Defensa una sentencia, de febrero de 1989, de la Audiencia Territorial de Oviedo, recaída en virtud de un recurso contencioso administrativo por él presentado.

El Ministerio de Defensa Territorial de Oviedo, presenta dificultades específicas nacidas de la previa determinación de los criterios que deben presidir el modelo de carrera que ha de aplicarse a este ciudadano».

Por otra parte, se informa que «en estos momentos, este expediente se encuentra en la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, que debe informar sobre el particular».

Se está a la esper del indicado informe a los efectos de fijar un definitivo criterio sobre los problemas suscitados en esta queja.

El expediente 9016870, se refiere a retrasos en la ejecución de una sentencia de un Juzgado de Instrucción de La Coruña, en que se declaraba la responsabilidad del Ministerio de Defensa en orden a hacer efectivo el pago de una cantidad.

En el informe recibido, este Departamento pone de relieve que la sentencia, de marzo de 1987, no fue notificada oficialmente a las autoridades militares, hasta un año y ocho meses después de dictada, pero que, no obstante, re-

cientemente se ha abonado a la persona compareciente ante esta institución las indemnizaciones acordadas.

La queja que dio lugar al expediente 8911492, se refiere a la no satisfacción por parte del Ministerio de Defensa de la cantidad correspondiente a la responsabilidad civil subsidiaria derivada de una sentencia de junio de 1988, de un Juzgado de Distrito de Málaga, como consecuencia de un accidente sufrido con un vehículo militar en que falleció un soldado.

El Ministerio de Defensa ha comunicado haber solicitado al Juzgado que dictó la sentencia que informe sobre la cantidad adeudada, así como haberse requerido de los padres del soldado fallecido que acrediten su condición de herederos, para así solventar cuanto antes esta cuestión pendiente.

En el expediente de queja 8915292, sobre no libramiento, por parte del Ministerio de Defensa de una cantidad que, en reclamación de salarios, fijó una magistratura de trabajo de Burgos, en 1987, este Departamento ha informado que la Dirección General de Personal ha cursado instrucciones para el abono al reclamante de las cantidades declaradas en la indicada sentencia.

1.6. RECURSOS JUDICIALES CONTRA SANCIONES DISCIPLINARIAS.

En el informe del año pasado, se ponía de relieve haberse recibido en esta institución quejas de militares profesionales que mostraban su disconformidad por haber sido objeto de un arresto disciplinario por sus mandos y no poder recurrir jurisdiccionalmente el mismo.

Esta institución entendía que las sanciones disciplinarias impuestas a militares han de ser susceptibles de recurso jurisdiccional, cuando afecten al derecho a la libertad, en interpretación de las leyes procesales y disciplinarias militares, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia.

De las quejas recibidas, se deducía, por otra parte, que las notificaciones de sanciones impuestas a estos profesionales no contenían, en ocasiones, una indicación clara de cuales pudieran ser los recursos administrativos y jurisdiccionales que procedían, ocasionándose, por ello, una situación de indefensión en la persona sancionada.

Por tal razón se solicitó un informe aclaratorio del Ministerio de Defensa, comprensivo de los siguientes extremos:

A. En qué casos entiende ese Departamento que cabe interponer recurso contencioso-administrativo contra las sanciones impuestas con motivo de la comisión de una falta leve.

En particular, si estas sanciones comportan una privación de libertad.

B. Si en la notificación de la sanción de arresto disciplinario se hace expresión de los recursos que contra el mismo proceden.

El Ministerio de Defensa ha remitido un informe de la Asesoría Jurídica General, que expresa el criterio de ese Departamento sobre las cuestiones planteadas, el cual ha sido a su vez enviado igualmente a los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos.

De este informe se pueden resaltar las siguientes consideraciones:

A. Las sanciones que se pueden imponer a un militar por falta leve, según lo dispuesto en la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, son las de represión, privación de salida de la unidad hasta 8 días o de permisos discrecionales hasta 1 mes y arresto de 1 a 30 días en su domicilio o en su unidad.

De éstos, solo la sanción de arresto de 1 a 30 días afecta, según este informe, a la libertad del individuo, siendo definida en el artículo 14 de la Ley 12/1985, de 27 de noviembre, como aquella que consiste en la restricción de libertad del sancionado.

Se trata, pues, de una restricción de libertad y no de una privación de la misma, como en el caso de los arrestos por falta grave.

De lo expuesto, deduce el informe, no caben imponerse sanciones privativas de libertad con ocasión de la comisión de faltas leves, quedando aquellas exclusivamente reservadas para sancionar las graves, manifestación admitida en el derecho comparado.

B. Respecto a los recursos que caben contra las sanciones por falta leve ha de señalarse, que la Ley Procesal Militar (artículo 468) establece que no se admitirá recurso contencioso-disciplinario militar, contra los actos que resuelvan recursos por falta leve, salvo lo dispuesto para el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, del artículo 518, cuyo objeto es la impugnación de los actos sancionadores que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Este procedimiento especial, que guarda ciertas analogías con el previsto en la Ley 2/1978, de 26 de diciembre, constituye el cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia de sanciones disciplinarias por faltas leves, tal como ponía de relieve esta institución en el informe remitido al Ministerio de Defensa.

C. Por lo que se refiere a la pregunta formulada por esta institución, sobre si en las notificaciones de las sanciones impuestas se hace expresa indicación al afectado de los recursos que contra las mismas proceden, el Ministerio de Defensa informó lo siguiente:

«Tanto la Ley Orgánica 12/1985, como las instrucciones o circulares emanadas de los mandos militares superiores, exigen la notificación escrita de la sanción por falta leve, con expresa indicación de los recursos que cabe interponer contra la misma, plazo para impugnarla y autoridad ante quien debe interponerse.

Constituye la mínima exigencia del derecho a la defensa que en los procedimientos disciplinarios se ampara y respeta. Ello, por supuesto, no impide que en algún caso, la notificación pueda no practicarse correctamente, correspondiendo, entonces a la autoridad ante la que se recurre, conforme a las facultades concedidas en el artículo 53 de la Ley Orgánica 12/1985, entre las que se cuenta la de comprobar si se ha respetado el procedimiento establecido, dictar la oportuna resolución con los efectos anulatorios que proceda».

2. ADMINISTRACION MILITAR

2.1. SERVICIO MILITAR

Esta institución ha continuado en la línea de años anteriores de proceder a la investigación de las quejas presentadas por los soldados y marineros, dentro del ámbito de competencias previstas en el artículo 14 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

En otros casos, la investigación se ha iniciado con carácter de oficio, al tenerse conocimiento de una posible infracción de los derechos del soldado, requiriéndose los correspondientes informes del Ministerio de Defensa, del que se ha tenido plena colaboración, o girando visitas a los distintos centros o establecimientos militares.

Esta línea de contacto directo con el soldado, ya iniciada el año pasado mediante la visita a todos los centros penitenciarios militares, se ha tratado ahora de acentuar, durante el período que comprende el presente informe.

Este sentido tiene el convenio de colaboración que se ha firmado el 24 de julio de 1990 entre el Defensor del Pueblo y el Ministro de Defensa, en el que se prevé que el Defensor del Pueblo, su Adjunto o la persona en que delegue, realizará un plan de visitas a las distintas unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, para explicar la naturaleza y funciones de la institución.

En aplicación de este convenio, se ha elaborado también un documento informativo, referente a las competencias del Defensor del Pueblo en el ámbito de la Administración militar, acceso al mismo y procedimiento de actuación,

entre otros extremos de interés constitucional, que el Ministerio de Defensa se ha comprometido a repartir a los distintos contingentes de soldados incorporados a filas.

Se ha tenido en cuenta al desarrollar estas iniciativas que quien pertenece a los ejércitos, y, entre ellos, el soldado, es un ciudadano más al que se le ha de garantizar el respeto del contenido esencial de sus derechos y libertades constitucionales, sin más restricciones que las exigidas por el régimen de vida de las fuerzas armadas.

Las quejas más numerosas sobre servicio militar se refieren a los problemas que la incorporación al mismo acarrea a algunos ciudadanos como consecuencia de situaciones familiares, laborales, etc., enfermedades o deficiencias no detectadas por los órganos de reclutamiento y accidentes ocasionados durante el período de actividad.

Preocupación prioritaria de esta institución, como en otros años, ha sido la investigación de las quejas presentadas por los soldados y que se refieren al cumplimiento por éstos de funciones no acordes con el sentido constitucional del servicio militar, así como las que aluden a condiciones inadecuadas en la prestación de este servicio.

Cuestión distinta han sido las quejas presentadas por familiares de marineros destinados en las corbetas y fragatas enviadas al golfo Pérsico, que manifestaban su disconformidad con la designación de soldados de reemplazo para estas misiones.

A estas personas, se les ha informado que el artículo 14 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establece una limitación en su campo de actuación y que la elección por el Gobierno de ciertos buques, así como el personal de su dotación, es una cuestión que afecta al mando de la defensa nacional, en relación con la cual el Defensor del Pueblo no puede legalmente intervenir.

Abordando esta cuestión hemos de precisar que las quejas recibidas sobre servicio militar se pueden agrupar en los siguientes apartados:

2.2. CONDICIONES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR.

2.3. QUEJAS QUE CONSTAN EN EL INFORME DE 1989 EN TRÁMITE DE INVESTIGACIÓN.

A. En la queja 8900629 la persona compareciente mostraba su disconformidad con los servicios que venían prestando los soldados en una unidad de

equitación y remonta del ejército, referente al cuidado de los caballos, en ocasiones particulares, con que contaba dicho centro.

Esta institución solicitó un informe del Ministerio de Defensa sobre las circunstancias en que se desarrollaba el servicio militar de los soldados destinados en esa Unidad, así como sobre la utilización que, al parecer, se venía haciendo por personas particulares de bienes e instalaciones de carácter público.

Este Departamento, finalmente, informó que se habían adoptado medidas para solucionar las irregularidades detectadas en esta queja, consistentes en una nueva instrucción del Jefe del Estado Mayor del Ejército, que revisaba y actualizaba las normas vigentes sobre adjudicación y selección de caballos especiales.

Esta nueva instrucción preveía que los caballos procedentes de adquisiciones particulares no podrían formar parte de la plantilla de caballos especiales del ejército ni recibir ayuda del Estado bajo ninguna modalidad.

Por lo que se refiere a los servicios que venían prestando los soldados destinados en este tipo de unidades, en el informe recibido, el Ministerio de Defensa ponía de relieve que, en uno de los programas del plan de modernización del servicio militar, se prevé que determinados servicios, hoy desempeñados por la tropa, sean cubiertos por personal civil contratado o empresas de servicios.

B. En la queja 8903122, la persona compareciente, licenciado en medicina, mostraba su disconformidad por los servicios médicos profesionales que tuvo que desempeñar durante el cumplimiento de su servicio militar.

En el informe del año pasado, se puso de relieve que se había requerido un informe del Ministerio de Defensa sobre las funciones que había venido desarrollando este soldado y sobre si las mismas eran las adecuadas a su nivel de retribuciones y de responsabilidad.

El Ministerio de Defensa informó a esta institución que cuando un soldado médico se incorpora a filas para la realización del servicio militar, puede, por las necesidades del servicio y para un adecuado empleo de los medios con que cuenta el ejército, realizar las funciones asistenciales propias de su titulación, por otra parte análogas a las que viene desempeñando el oficial médico de las fuerzas armadas.

No obstante, esta utilización de soldados médicos para realizar servicios profesionales se verá, sin duda, reducida con la puesta en práctica de una serie de iniciativas como la que, según se pone de relieve en el informe recibido, consiste en que sean reconocidos por el Insalud la totalidad de los mozos pertenecientes a un reemplazo.

C. La queja 8918713, hacía referencia a las condiciones de salubridad e higiene en que se encontraba el servicio de cocina y comedor de los soldados del cuartel general de la Armada de Madrid.

Ya se puso de relieve que esta institución había solicitado un informe del Ministro de Defensa y que, posteriormente, el Jefe del Estado Mayor de la Armada había ordenado la práctica de una serie de inspecciones al citado centro.

En abril de 1990, el Ministro informó a esta institución, que se habían adoptado las medidas adecuadas y que se tenía prevista la construcción de un nuevo comedor de marinería con una capacidad de 200 personas, lo que paliará la insuficiencia y aglomeración que ahora se produce.

2.4. QUEJAS RECIBIDAS EN 1990.

A. El ciudadano que se dirige al Defensor del Pueblo pone de relieve las condiciones y características en que ha tenido lugar su servicio militar en la base de Pollensa (Palma de Mallorca).

Según esta queja, los soldados destinados en esta unidad prestan sus servicios en épocas veraniegas en una residencia para profesionales del ejército del Aire, donde cumplen funciones de cocineros, camareros, recepción, limpieza y lavandería, alquiler de hamacas y patines, etc.

Esta institución inició la correspondiente investigación y solicitó un informe del Ministerio de Defensa sobre las funciones que los soldados destinados en este acuartelamiento venían desempeñando, personal laboral contratado en el mismo y condiciones de habitabilidad e higiene de los servicios con que cuenta la tropa.

En el informe recibido se especifica que el número de soldados destinados en esta unidad es de 75 y se confirma que vienen desempeñando este tipo de funciones en período estival (servicios de bar, cocina, autoservicio, alquiler de medios deportivos y limpieza, etc.), siendo 18 el número de personal laboral contratado.

No obstante, se especifica que el informe elaborado con ocasión de esta queja ha sido trasladado a la Dirección General del Servicio Militar, «que se encuentra ultimando el programa de condiciones de prestación del servicio militar obligatorio».

Por lo que se refiere a las condiciones de habitabilidad de los servicios de los soldados, se informa al Defensor del Pueblo haberse iniciado obras de acondicionamiento de estos servicios por un valor de 93.548.219 pesetas, lo que ha determinado el realojo de los soldados en las instalaciones de los veraneantes (queja 9021212).

No obstante esta institución ha acordado continuar con la investigación, solicitando el envío de información complementaria, por cuanto la argumen-

tación expuesta para justificar los trabajos de los soldados no está clara.

B. Esta queja se refiere a la utilización de un buque de la Armada y al personal de su dotación para transporte de embarcaciones deportivas y vehículos particulares de los participantes en la XVI Semana Internacional de Vela de Palma de Mallorca.

En el escrito recibido se ponía de relieve el alto coste que supone la movilización de un buque con semejantes características, así como el incremento del volumen de trabajo que se produce para los marineros que realizan su servicio militar en el mismo.

El Ministerio de Defensa informó a esta institución, con ocasión de la tramitación de la presente queja, lo siguiente:

«El criterio de este Departamento es que esta colaboración de la Armada con la Marina deportiva, al igual que otras colaboraciones con la marina mercante o la de pesca, se enmarca en un apoyo expreso del Estado a estas marinas y que, en el caso examinado, ha permitido elevar el prestigio de la vela española en el mundo internacional.

Esta colaboración se ha venido efectuando desde tiempo inmemorial, al igual que lo hacen las Armadas de otros estados, en la convicción de que ello permite incrementar esta afición y el entendimiento de los deportes náuticos y entre quienes lo practican.

En su consecuencia este Departamento entiende que si esta colaboración sigue siendo necesaria y se solicita por los órganos que tienen encomendada esta función en el ámbito deportivo, no existen razones que justifiquen la cancelación de estas ayudas».

Por lo que se refiere al contenido de este informe, esta institución entiende que hay que distinguir, claramente, el contenido del artículo 8.1 del Título Preliminar de la Constitución, en cuanto determina las misiones de las Fuerzas Armadas, del artículo 43.3, al establecer que los poderes públicos fomentarán la educación física y el deporte (queja 9027622).

C. Queja sobre las condiciones de vida y funciones desarrolladas por los soldados en un acuartelamiento del Tercio de la Legión en Melilla.

Según esta queja, los soldados prestan algunos servicios no específicamente militares, como la atención a caballos particulares del club hípico, vigilancia de urbanizaciones de oficiales, funciones de albañilería y fontanería, custodia de una granja de animales, etc.

El Ministerio de Defensa informó que, por lo que se refiere a la atención de caballos en el club deportivo militar, hay cinco, pertenecientes al Tercio, que tienen carácter oficial.

Uno de ellos está asignado a un oficial y los demás no tienen adscripción personal, estando a cargo de un legionario su cuidado y mantenimiento.

Por otra parte, el Tercio dispone de instalaciones militares en las zonas inmediatas a la playa, ubicadas en terreno militar, turnándose por el Comandante General, sin que existan servicios para el ciudadano de urbanizaciones particulares.

Finalmente se informa que no existe ninguna granja dependiente del Tercio de la Legión tal como se ponía de relieve en la queja presentada (queja 9015871).

D. Un soldado presenta una queja sobre las funciones que tienen que desarrollar los soldados destinados en un acuartelamiento del ejército de Tierra, en Irún (Guipuzcoa).

En esta queja se manifiesta que un oficial obligaba a algunos soldados a abrirle los talleres en las horas de descanso para «ayudarle» a lavar su coche o cambiarle el aceite. También se denuncia en la queja que a otros soldados se les encomienda la realización de funciones domésticas en los domicilios de unos oficiales, actividades estas ajenas al servicio.

Con objeto de contrastar la veracidad de tales afirmaciones se ha solicitado un informe al Ministerio de Defensa.

2.5. PRÓRROGAS, EXENCIONES Y RECONOCIMIENTOS MÉDICOS.

A. El mayor número de quejas recibidas sobre esta materia se refieren a ciudadanos que plantean los diversos problemas que les produce su incorporación a filas.

Se nos alegan problemas profesionales, de estudios y fundamentalmente, razones de necesaria atención o sostenimiento de sus familias.

Así, según la queja 8918619, un ciudadano pone de relieve que se ha de incorporar inmediatamente al servicio militar habiéndole sido denegada una prórroga por sostén de la familia, viviendo con su padre que tiene una invalidez absoluta y a su cargo dos hijos menores.

El Ministerio de Defensa, en este caso, informó que el Subsecretario del Departamento ha dictado una resolución favorable a su pretensión, concediéndole la prórroga solicitada.

En la queja 8916189, el ciudadano compareciente informa también acerca de su próxima incorporación y su situación familiar, recién casado y a la espera de un hijo.

También en este caso, el Ministerio de Defensa resuelve favorablemente la queja presentada ante el Defensor del Pueblo.

En la queja 8918492, la persona compareciente, viuda, enferma del corazón y con una única pensión de 25.000 pesetas, informa que a su hijo le ha sido denegada una prórroga de incorporación a filas, a pesar de ser el que aporta dinero para el sostenimiento familiar.

En el mismo sentido que los anteriores expedientes se concluye éste con su resolución favorable.

De otros expedientes se deduce que al ciudadano le ha sido denegada la prórroga de incorporación al servicio militar o no han sido resueltos, expresamente, los recursos por él planteados y se encuentra incorporado en una unidad del ejército, ocasionándole esta situación graves problemas familiares.

Así, en la queja 9017446, un soldado informa estar cumpliendo su servicio militar obligatorio en una unidad de Valencia, no obstante estar casado, a la espera de un hijo y siendo su sueldo la única aportación económica del núcleo familiar.

Habiendo solicitado prórroga por esta situación, a través de la unidad de su destino, no había sido contestada su instancia.

El Ministerio de Defensa informa a esta institución de la concesión a este soldado de la prórroga solicitada.

La queja 9025974, referente a un soldado, casado, con un hijo y con un contrato laboral temporal, que estaba destinado con una unidad de la Armada, se resolvió, igualmente, con la concesión de la prórroga correspondiente.

En el mismo sentido, la queja 9024069, en que a un soldado, en las mismas circunstancias que las anteriores, no le habían sido resueltos, expresamente, los recursos presentados contra la denegación de la prórroga por él solicitada por sostén de la familia.

En las quejas 8911498, 8900158 y 8912986, el Ministerio de Defensa concede la prórroga de primera clase por sostenimiento familiar al ciudadano compareciente ante esta institución.

En las quejas 9027516 y 9027565, la intervención de esta institución ha consistido en dirigirse al Ministerio de Defensa, poniendo de relieve la necesidad, según lo dispuesto en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de resolver expresamente las reclamaciones y recursos planteados por los interesados, habida cuenta que, según estas quejas, no habían sido resueltos, expresamente, los recursos por ellos formulados contra la denegación de unas prórrogas.

En otros casos, por ejemplo, en la queja 8919279, el Ministerio de Defensa informa a esta institución no conceder estos beneficios a un soldado por no haber probado efectivamente su situación de atención familiar y su actividad laboral.

Esta dificultad de medio de prueba se incrementa para el ciudadano cuando las relaciones laborales en que está inmerso son de naturaleza temporal o no tiene suscripción contrato alguno con la empresa para la que presta sus servicios. Esta cuestión, que afecta muy directamente al Ministerio de Trabajo, debería ser considerada por este departamento a los efectos de articular, en la medida de lo posible, una solución adecuada.

En el caso de la queja 8914195, el ciudadano, por el contrario, solicita la intervención de esta institución para su inmediata incorporación a filas, por los perjuicios que en el orden profesional le acarrearía un retraso en esta incorporación.

El Ministerio de Defensa informa haber cursado instrucciones al centro provincial de reclutamiento para su inmediata incorporación en el reemplazo siguiente.

Por último, resaltar que la intervención de esta institución también ha consistido en solicitar del Ministerio de Defensa un cambio del llamamiento que le ha correspondido a un ciudadano para incorporarse al servicio militar, por razones justificadas.

Así, por ejemplo, en la queja 9007123 se pone de relieve al Ministerio de Defensa los graves perjuicios, escolares y familiares, que se les podían originar a un estudiante del último curso de ingeniería superior, por su incorporación inmediata.

El Ministerio de Defensa accedió al aplazamiento en la incorporación de esta persona.

B. También se han recibido escritos de padres cuyos hijos se encuentran pendientes de incorporación a filas, poniendo de relieve los problemas que esta incorporación plantearía a sus familias, por haber fallecido otro hijo cuando cumplía su servicio militar.

Se trata de casos excepcionales en los que hay que procurar una debida atención a estas familias, por los problemas psicológicos que les puede ocasionar el que un nuevo hijo se incorpore a filas.

En el informe anual de 1988 (Servicio Militar, página 252) se hacía constar lo siguiente:

«Esta institución quiere poner de relieve los perjuicios que se originan a las familias en estos supuestos, de fallecimiento de otros miembros, cuando se incorporan otros hijos al servicio militar y entiende que sería conveniente crear alguna iniciativa que otorgara cobertura normativa suficiente para estas situaciones».

Pues bien, durante el período que abarca el presente informe el Ministro de Defensa nos ha informado que, «los hermanos de soldados fallecidos durante la prestación del servicio militar pueden obtener prórroga extraordinaria de incorporación al Servicio Militar, pudiendo ser solicitada del Centro Provincial de Reclutamiento, al que se encuentre adscrito el interesado, aportando los argumentos que fundamenten su petición».

Estas prórrogas, en efecto, han venido siendo concedidas a quienes venían alegando estas circunstancias excepcionales.

Así, por ejemplo, en el expediente 9007696, la madre de un soldado informa que éste había fallecido hacía poco tiempo, por explosión de un mortero, cuando cumplía su servicio en la Brigada paracaidista, teniendo otro hijo que se iba a incorporar al servicio militar en breve.

El Ministerio de Defensa informó a esta institución que el Subdirector General del Servicio Militar había dirigido una carta a esta familia, expresándole su condolencia por la muerte de su hijo, así como informándole que el otro quedaba excluido del servicio militar.

Tuvo el mismo resultado favorable el expediente 8607800, en el que comparció la madre de un soldado con un hijo próximo a incorporarse a filas y otro fallecido por suicidio cuando se encontraba prestando servicios de centinela en una unidad del ejército.

C. Otro capítulo importante de quejas lo forman aquéllas en que los ciudadanos alegan que no han sido apreciadas suficientemente por los tribunales médicos militares las enfermedades o deficiencias físicas que padecen y que, según su criterio, les inhabilitan para cumplir el servicio militar.

Como en otros años, la intervención de esta institución ha consistido en solicitar del Ministerio de Defensa un nuevo reconocimiento médico más exhaustivo de estas personas, algunas de las cuales se encontraban ya incorporadas en las distintas unidades.

Hay que insistir una vez más sobre la importancia de que por los órganos correspondientes de reclutamiento y tribunales médico se efectúen unos reconocimientos adecuados de estas personas con carácter previo a su incorporación a filas.

Por otra parte, resaltar que la forma en que se vienen practicando estos reconocimientos, tal como ha informado a esta institución el Ministerio de Defensa, pudiera resultar no adecuada e insuficiente, habida cuenta que los médicos militares reconocen únicamente a aquellos mozos que presentan alegaciones en el alistamiento, antes del sorteo, presumiendo útiles a todos los demás.

Con posterioridad al acto del sorteo, únicamente se reconoce a los mozos que presentan algún tipo de alegación de posibles enfermedades o deficiencias físicas.

Resulta evidente que con este procedimiento, como se deduce por la experiencia de que las quejas tramitadas, no son detectadas algunas enfermedades orgánicas que incapacitan gravemente al ciudadano para el servicio militar (afecciones cardíacas, contagiosas, etc.), que muy corrientemente no son directamente expuestas por los interesados.

El Ministerio de Defensa, durante este año, ha informado a esta institución (queja 8903122), tal como ya se ha hecho referencia en otro apartado de este informe, que «está realizando gestiones con el Ministerio de Sanidad y Consumo para que sean reconocidos por el Insalud la totalidad de los mozos pertenecientes a un reemplazo» y que, en tanto en cuanto se concierta este convenio, se les informa personalmente de la necesidad de presentar cualquier alegación sobre enfermedades o deficiencias físicas.

De las quejas recibidas sobre este asunto hay que resaltar la número 9022490, en la que una persona manifiesta que su hijo se encuentra cumpliendo el servicio militar, no obstante venir éste padeciendo ataques epilépticos.

Al solicitarse el informe sobre esta queja, se puso de relieve que el vigente cuadro de exclusiones al servicio militar cataloga la epilepsia como una causa de exclusión del mismo.

En este caso, el Ministerio de Defensa informó que se había comunicado a la Dirección General del Servicio Militar la necesidad de efectuar un nuevo reconocimiento a este soldado recomendándose su exclusión de los servicios de armas.

De otros expedientes se deduce la necesidad de proceder a un estudio más detenido de las enfermedades o deficiencias que conforman el cuadro de exclusiones al servicio militar, poniendo en relación las enfermedades padecidas por el soldado con la realidad de las condiciones que supone la vida y disciplina militar.

Así, se han detectado algunos casos de personas que padecen determinadas deficiencias no muy importantes para el desarrollo de su vida ordinaria, pero que sí pudieran tener una repercusión importante, con ocasión del ejercicio de las actividades impuestas por sus mandos y en el régimen de vida de la unidad militar.

Este es el caso del expediente 9024153, en que un soldado informa tener una deficiencia física en su pierna derecha (acortamiento) que le obliga a utilizar un calzado ortopédico corrector.

El Ministerio de Defensa informó a esta institución que, en efecto, había sido apreciada a este soldado esta deficiencia y que la realización de ejercicios de gimnasia y la utilización de zapatillas deportivas, a las que es imposible acoplarles un alza, le habían producido dolores y trastornos físicos.

No obstante, se estaba tratando de modificar el calzado de instrucción con objeto de paliar esta deficiencia y mejorar el régimen de vida en estos casos.

En el informe recibido por el Ministerio de Defensa también se especificaba que «estos padecimientos no están incluidos en el cuadro médico de exclusiones del servicio militar».

Esta institución no puede encontrarse conforme con esta interpretación y entiendo que éste y otros casos semejantes deben ser motivo de exclusión del servicio militar, lo que así se hará constar nuevamente al Ministerio de Defensa.

En el mismo sentido, el expediente número 9011526, en que un ciudadano informa acerca de su próxima incorporación a filas sin haberse tenido en cuenta por el tribunal médico militar sus alegaciones sobre la pérdida de visión en su ojo derecho.

En el expediente 9001832, el ciudadano informaba haber alegado también una enfermedad (eneuresis nocturna), siendo declarado no obstante útil y apto para el servicio militar.

D. De las quejas presentadas se deduce que los jóvenes, cuando son declarados aptos para el servicio militar sin haber sido atendidas sus alegaciones sobre enfermedades o deficiencias físicas, se ven obligados a presentar los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Para este caso de presentación de un recurso contra el reconocimiento médico que le ha sido practicado, el Reglamento de la Ley del Servicio Militar, aprobado por Real Decreto 611/86, de 21 de marzo, prevé que los gastos de reconocimiento médico y hospitalización que se originen con ocasión de este recurso, «correrán a cargo del interesado si se confirma, de nuevo, el diagnóstico anterior, no modificativo de la clasificación definitiva de la Junta».

Pudiera tratarse, en algunos casos de una especie de sanción indirecta al soldado que presenta un recurso, que puede motivar su inhibición a la hora de mostrar su disconformidad con el reconocimiento médico militar que le ha sido practicado.

Además, de las quejas recibidas durante 1990 se deduce que en algunos casos la aplicación de este artículo no se viene produciendo de forma correcta.

Relevante es, en este sentido, la queja 9027353, en la que un ciudadano había sido clasificado como útil y apto para el servicio militar, después de alegar que tenía una miopía equivalente a cuatro diottrías en un ojo, presetando recurso contra esta decisión.

Una vez citado para nueva revisión médica en el hospital militar de Valladolid, le fue retirado su Documento Nacional de Identidad, siendo obligado, según esta queja, a permanecer en el citado hospital durante tres días, sin poder abandonar el centro.

Después, le han sido exigidas 66.740 pesetas en concepto de gastos de reconocimiento y hospitalización.

La persona compareciente nos informó que únicamente había sido reconocido una vez al tercer día de su estancia, y durante media hora.

Considerándose no adecuado el trato a esta persona, se ha solicitado un informe del Ministerio de Defensa en el que se requieren datos sobre el reconocimiento médico practicado al mismo, cual fue la razón que motivó su ingreso en el citado hospital durante tres días para reconocer, únicamente, su grado de miopía, así como si ese Departamento considera adecuado que estos gastos de hospitalización sean sufragados por este ciudadano en el caso que se comenta.

Además, se solicita información, con carácter general, sobre los «caos en que se viene hospitalizando por la administración sanitaria a los mozos que formulan recursos contra la clasificación realizada por los órganos de reclutamiento, días en que se prolonga esta hospitalización y si la misma guarda relación con la enfermedad o lesiones que se pretenden diagnosticar».

Por otra parte, esta institución entiende que tampoco es correcta la actuación de retener el Documento Nacional de Identidad a un ciudadano a tenor de lo previsto en el artículo 3 del Decreto 196/76, de 6 de febrero, por el que se regula el Documento Nacional de Identidad, el cual establece que este documento es personal e intransferible, correspondiente a su titular su conservación y custodia.

En el mismo sentido, el expediente 9022105, en el que un ciudadano denuncia ante esta institución que le ha sido comunicado por los órganos de reclutamiento la obligación de ingresar en un hospital militar para ser reconocido oftalmológicamente.

En la queja 8906754, un ciudadano había sido declarado excluido total del servicio militar después de ser reconocido nuevamente, tras sus alegaciones, en el hospital militar de La Coruña.

No obstante este resultado, le habían sido exigidas 14.000 pesetas por gastos de hospitalización.

En el informe del Ministerio de Defensa, se pone de relieve que «el Director General de Personal ha ordenado a la Subdirección General del Servicio Militar la devolución al interesado de la cantidad indebidamente cobrada».

2.6. ACCIDENTES Y FALLECIMIENTOS

Un capítulo especial, por el número de quejas recibidas, lo forman aquéllas que se refieren a accidentes y fallecimientos de soldados durante su servicio militar, así como a las irregularidades habidas durante la tramitación de

expediente de pensiones o indemnizaciones causadas por estos accidentes, que pudieran corresponderles.

El Defensor del Pueblo, a lo largo de los años anteriores, ha venido insistiendo en la necesidad de que la Administración pública adopte las medidas necesarias en orden a evitar que este tipo de accidentes se produzcan, así como a los fines de que se desarrolle una cobertura adecuada para los soldados sometidos a tales riesgos.

En esta línea, a propuesta del Ministerio de Defensa, el Ministerio de Economía y Hacienda ha promulgado el Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones e indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros docentes militares de formación.

Esta norma, como reconoce en su exposición de motivos, ha recogido «reiteradas sugerencias efectuadas por el Defensor del Pueblo» sobre esta materia, entre las que se encuentra la necesidad de que el derecho a pensión no lo generen, únicamente, los soldados que sufran lesiones que produzcan una incapacidad absoluta y permanente para el trabajo, extendiéndose esta cobertura a otros casos, la necesidad de que estos expedientes se instruyan de oficio por el jefe de la unidad militar cuando ocurra el accidente, así como el reconocimiento de que los accidentes que se produzcan al ir o al volver del destino (*in itinere*), dan derecho a estos beneficios.

La actividad desarrollada por esta institución durante 1990 se puede resumir además, en los siguientes apartados:

A. En primer lugar, los soldados y sus familiares informan que se ha producido un accidente, a veces incluso el fallecimiento del soldado, presentándonos denuncia por las circunstancias en que se han producido.

Se trata, como en años anteriores, de accidentes y fallecimientos por enfermedades o deficiencias físicas no detectadas en el momento de la incorporación del soldado; por accidentes de tráfico o sobrevenidos con ocasión de un acto de servicio; imprudencia en el manejo de las armas o alteraciones psíquicas del soldado.

En relación a este último aspecto, hay que insistir, una vez más, en la necesidad de efectuar un adecuado reconocimiento psiquiátrico al soldado al incorporarse al servicio militar, así como atender, en la unidad de su destino, los posibles síntomas de estas enfermedades mentales, fundamentalmente, la depresión.

En la queja 8901888, los padres de un soldado informan que su hijo falleció hace años por suicidio, cuando se encontraba realizando un servicio de guardia, en una garita, con su arma reglamentaria.

Manifiestan asimismo que en su momento alegó que sufría «cuadros de ansiedad y tristeza», habiendo estado ingresado en diversos hospitales civiles por los cuadros depresivos que padecía y que, en el momento de suicidarse, se encontraba sometido a tratamiento psiquiátrico en el hospital militar de Zaragoza.

A estos familiares les había sido denegada una pensión o indemnización, por cuanto este fallecimiento se entendió como no ocurrido en acto de servicio.

Se ha solicitado un informe al Ministerio de Defensa, sobre el tipo de reconocimiento psíquico que se efectuó a este soldado en el momento del aislamiento, sobre los motivos por los que se le asignó un servicio de armas estando al parecer sometido a un tratamiento psiquiátrico por depresión. Se surgió, además, a dicho Ministerio la posible revisión del expediente de pensión instruido en este caso, por cuanto «pudiera deducirse que la muerte de ese soldado, por acto voluntario, pudiera constituir un episodio más de su enfermedad depresiva, al parecer no debidamente atendida», ocurrida mientras prestaba un servicio que le había sido ordenado.

Se está a la espera del informe solicitado.

En la queja 9024944, se informa a esta institución del fallecimiento de un marinero, también por suicidio, cuando se encontraba internado en el servicio de psiquiatría del hospital militar de San Fernando (Cádiz), en junio de 1990.

Se solicitó un informe sobre las circunstancias en que se había producido esta muerte, así como sobre las medidas de seguridad existentes en el citado hospital para el debido control de estos enfermos.

El Ministerio de Defensa, informó que había contado en todo momento con la vigilancia debida, pero que su mejor estado de salud determinó su traslado a otra habitación sin estas condiciones de seguridad, así como la concesión del alta médica para el día siguiente del accidente.

Habida cuenta que por estos hechos ha conocido el Juzgado de Instrucción número tres de San Fernando (Cádiz), esta institución suspendió su intervención, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

La queja 9014896, se refiere al fallecimiento de un soldado, en mayo de 1990, a consecuencia de un fallo cardíaco, cuando practicaba una prueba de atletismo en la unidad de Palma de Mallorca en la que estaba destinado.

Solicitada información sobre el reconocimiento efectuado a este soldado en el momento de ser llamado a filas, se puso de relieve que se le había realizado una «exploración cardiológica y respiratoria, con resultados anodinos».

En la queja 9023963, los padres de un soldado informan del fallecimiento de su hijo, en marzo de 1989, durante el transcurso de una marcha militar efectuada con su compañía en un término municipal de Gerona.

Estas personas ponen de relieve que el motivo de su muerte fue el esfuerzo físico a que fue sometido en esta marcha, agravado por sus circunstancias morfológicas de obesidad.

Los padres adjuntaron a su escrito de queja un informe del centro provincial de reclutamiento de Barcelona, en el que se pone de relieve que este soldado debería haber sido excluido temporalmente por obesidad.

Recientemente se ha solicitado informe del Ministerio de Defensa.

Otra quejas, como las números 9005602 y 9014898, se refieren a accidentes o fallecimientos de soldados como consecuencia de utilización indebida de armas de fuego.

En estos casos, además de solicitarse información sobre las causas en que han ocurrido estos accidentes, se ha insistido ante el Ministerio de Defensa en la necesidad de que se cumplimenten en la debida forma las instrucciones dictadas por ese Departamento, en evitación de este tipo de accidentes.

B. Un grupo importante de quejas lo forman aquéllas en que las personas comparecientes, soldados o sus familiares, ponen de relieve que no se ha instruido ningún tipo de expediente con ocasión del accidente acaecido, no teniendo por ello reconocido el derecho a una pensión o indemnización.

En otros casos, aun instruido este expediente, se originan graves retrasos en su tramitación, con la lógica trascendencia económica que tiene esta demora en el soldado que se encuentra incapacitado para trabajar en la vida civil.

Resulta especialmente preocupante comprobar que algunos de estos olvidos o retrasos por parte de la administración militar, se originan en supuestos de accidentes con secuelas físicas muy graves y ocurridos durante la práctica de actividades propias del servicio militar.

Así, en la queja 8904495, un soldado manifiesta haber sufrido un accidente en 1982, cuando realizaba un salto de paracaídas, sin habersele reconocido ningún tipo de indemnización por sus lesiones.

El Ministerio de Defensa informó que la Dirección General de Personal había instado al Capitán General de la Región Militar Centro la apertura de un expediente de inutilidad física, por cuanto esta decisión no se había adoptado todavía.

Las quejas 9000992 y 9019626, se refieren a accidentes sufridos por soldados en 1986 y 1988, respectivamente, habiendo sufrido ambos una paraplejía y sin tener reconocida todavía ninguna ayuda económica.

El Ministerio de Defensa reconoció, en ambos casos, el derecho a una pensión extraordinaria.

Según la queja 8918421, un soldado falleció, en acto de servicio en 1984, no reconociéndose esta circunstancia por el Ministerio de Defensa hasta mayo

de 1990, después de la intervención de esta institución, teniendo que solicitar los padres, a partir de esta fecha, la pensión o indemnización correspondiente.

En el mismo sentido, la queja 8903317, sobre fallecimiento de un soldado en 1985, que no se reconoce su muerte como acto de servicio hasta febrero de 1990.

Según la queja 9024562, un soldado había perdido su brazo derecho en octubre de 1987, cuando se encontraba en la lavandería del regimiento utilizando una de las máquinas, sin que le fuera reconocido por el Ejército ningún tipo de pensión, no obstante su inutilidad para el trabajo y estar casado y con un hijo.

El Ministerio de Defensa, ha informado en este caso, haber procedido a una revisión de este expediente, a los fines de la posible concesión de una pensión a este ciudadano.

En la queja 9003422, un soldado había sufrido una amputación traumática de la mano cuando prestaba servicio en la impreta de su unidad en marzo de 1986.

En septiembre de 1990 el Ministerio de Defensa ha informado que la Dirección General de Personal cursó instrucciones a la Capitanía General correspondiente para que se iniciara un expediente de inutilidad física a este soldado.

Las quejas 9024921, 9016618, 9001680, 9011209 y 9022963, se refieren también a accidentes y fallecimientos de soldados ocurridos hace varios años, sin que éstos o sus familiares hayan percibido todavía, ninguna pensión o indemnización.

El Ministerio de Defensa ha confirmado que agilizará los trámites para la resolución definitiva de estos expedientes.

C. A lo largo de 1990 también se recibieron algunos escritos de soldados que habían sufrido graves accidentes, pero que no tenían derecho a ningún tipo de indemnización o pensión, al no haberse producido los mismos en acto de servicio.

Así, la queja 8900673, sobre las graves lesiones (tetraplejía) sufridas por un soldado en 1982, cuando se encontraba de permiso.

No obstante esta circunstancia, el Subsecretario de Defensa informó haber concedido a este soldado una ayuda extraordinaria y por una sola vez de 1.500.000 pesetas, atendiendo también a la situación económica de su familia.

En la queja 9018751, un soldado había sufrido también una tetraplejía, estando igualmente de permiso, no habiendo recibido ningún tipo de ayuda.

El Ministerio de Defensa informó en este caso que, incluso, la atención médica a este soldado había concluido cuando se le declaró excluido del servicio militar y se produjo su baja del mismo.

Con ocasión de la tramitación de esta última queja, el Ministerio de Defensa informó a esta institución iniciar los estudios oportunos para la contratación

de un póliza de seguros colectivos que cubra estos casos.

En concreto, se ponía de relieve que:

«Este Departamento ha iniciado un estudio, ya avanzado, para efectuar la contratación de una póliza de seguros colectivos cuya cobertura se extiende a todos los que se encuentran en servicio en filas y que contemple todos los riesgos que no corresponden a la prestación específica del Servicio Militar y que por ello no se encuentren amparados por la legislación militar».

2.7. CENTROS DISCIPLINARIOS MILITARES

Durante el año 1988 esta institución inició la práctica de efectuar una serie de visitas a las prisiones militares, con la finalidad de conocer las condiciones de habitabilidad y servicios de estos establecimientos y la situación de los internos en ellos reclusos.

Durante el año 1989, como se pone de relieve en el informe de esta institución correspondiente a ese año, se concluyeron las visitas a todas las prisiones militares, remitiéndose una serie de sugerencias sobre el régimen penitenciario militar al Ministro de Defensa.

Pues bien, con esta misma finalidad de conocer in situ el grado de cumplimiento efectivo de los derechos y libertades constitucionales reconocidos a las personas privadas de libertad, durante el año 1990, se han iniciado una serie de visitas a centros o establecimientos militares en los que se cumplen sanciones disciplinarias.

La primera de ellas se realizó como consecuencia de una queja formulada al respecto y que a continuación se expone, así como el resultado de las actuaciones practicadas.

A. Con ocasión de la queja 9028043, comparece el padre de un soldado del Ejército del Aire que cumple un arresto disciplinario por falta grave en el centro disciplinario militar de la base aérea de Cuatro Vientos de Madrid.

Esta queja hacía referencia a las condiciones de habitabilidad del citado centro, al régimen de vida de los internos y a la situación concreta de tres soldados, los cuales, al parecer, tenían problemas psicológicos.

Asesores de esta institución se personaron en dicho centro disciplinario y realizaron un informe sobre las condiciones del inmueble que lo alberga, manteniendo, además, una entrevista con los soldados que se encontraban arrestados.

Los soldados pusieron de relieve que durante el tiempo de cumplimiento de sus arrestos (por falta grave, hasta 3 meses de privación de libertad), no se practicaba ningún tipo de actividad física o de otra índole, limitándose, únicamente, a permanecer recluidos; que durante las visitas efectuadas por familiares y amigos no existía la suficiente intimidad y que las comunicaciones telefónicas no eran, generalmente, autorizadas por el militar encargado en funciones de guardia.

Por lo que se refiere a las garantías previstas para la tramitación de sus expedientes disciplinarios, los soldados entrevistados manifestaron al comisionado del Defensor del Pueblo no haber contado con asistencia letrada o de otra índole durante la instrucción de su expediente sancionador por falta grave.

Hay que resaltar que la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, prevé en su artículo 41 que el encartado cuente «con el asesoramiento del letrado o del militar que designe al efecto».

Por otra parte, la instrucción de estos expedientes, que pueden conllevar, tal como antes se ha aludido, una sanción de privación de libertad de hasta 3 meses, no había sido realizada, al parecer, por oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, según dispone el artículo 39 de la citada Ley Disciplinaria, en cuanto prevé que para la instrucción de estos expedientes se nombre, a ser posible, un oficial de este cuerpo de letrados.

Concluida la visita, se remitió un informe al Ministerio de Defensa, en el que constaba el resultado de la investigación y se plantearon a esta autoridad las siguientes cuestiones, de carácter general, sobre el régimen disciplinario militar:

1.º Sin perjuicio de lo dispuesto en la Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo, sobre instrucciones para la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, si existe algún tipo de instrucciones sobre el régimen de vida en estos centros militares, rango de la norma que las contuviere, y si las mismas son generales para los tres Ejércitos, especificándose el tipo de actividad que se prevé para las personas arrestadas.

2.º Qué tipo de garantías se siguen en la instrucción de estos expedientes y, en concreto, si los soldados tienen asistencia letrada con ocasión de los mismos, si se designan oficiales del cuerpo jurídico militar para su instrucción y si se da vista de las actuaciones al encartado y se le informa de la posibilidad de efectuar alegaciones en su defensa.

3.º Finalmente, si se consideraba conveniente la modificación de algunas condiciones y características del inmueble que alberga este centro disciplinario, en particular, en lo referente a las inadecuadas condiciones de la sala de visitas para recepción de familiares y amigos de los internos.

El Ministerio de Defensa, como medida concreta, procedió a la puesta en libertad de algunos soldados que se encontraban arrestados y tenían problemas psíquicos.

Recientemente se ha recibido el informe solicitado, que está siendo objeto de estudio en estos momentos.

B. La queja 9028703 fue presentada por el letrado de un soldado de infantería de marina que cumplía arresto por falta grave en el centro disciplinario militar de las dependencias de la BRIPAC de Alcalá de Henares (Madrid).

Este letrado informó que los soldados allí arrestados no realizaban actividad alguna, que no se les permitían comunicaciones telefónicas ni la entrada de paquetes, las comunicaciones con su abogado se hacían en presencia de un guardia de seguridad, denunciando otras deficiencias del inmueble como, por ejemplo, la falta de calefacción.

Sobre esta queja se solicitó informe urgente del Ministerio de Defensa, sin perjuicio de que algunas cuestiones sobre régimen disciplinario ya habían sido cuestionadas en la queja a que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

Recientemente se ha recibido la contestación en los siguientes términos esclarecedores y que permite considerar como definitivamente resuelta esta y otras posibles quejas semejantes:

«El 19 de diciembre se produjo de nuevo la misma situación oponiéndose el Oficial de Guardia a la entrevista sin vigilancia. Conocido este hecho por el Jefe del establecimiento lo puso en conocimiento del Coronel Jefe de la Unidad, quien procedió a dictar una orden cuyo contenido expresa de modo definitivo que las entrevistas entre letrados y personal interno en el establecimiento deben tener lugar sin presencia de terceros. Además de esta decisión, el Coronel llamó a su presencia al Jefe del establecimiento a quien amonestó verbalmente porque conociendo los problemas suscitados con anterioridad, no le dio cuenta de ellos, lo que dio lugar al incidente del día 19.

Por lo que se refiere a la admisión de paquetes con alimentos, las normas se contraen exclusivamente a la no admisión de bebidas alcohólicas; drogas o estupefacientes; productos alimenticios perecederos que necesitan ser cocinados; artículos que pueden ser utilizados en reyertas, autolesiones, etc... y productos cuyo control exija manipulación que implique riesgo de deterioro. En la Unidad no se recuerda que el letrado le entregase paquete alguno al soldado y que la entrega no fueses permitida o se suscitase protesta del letrado».

C. La queja 8911583 se refería a las condiciones en que los soldados cumplían sus arrestos en el acuartelamiento Primo de Rivera, de Alcalá de Henares (Madrid).

El soldado compareciente manifestaba que en este centro existían unas celdas de aislamiento en malas condiciones, en las que los soldados cumplían sus correctivos, permaneciendo reclusos sin colchón ni utensilio alguno.

El Ministerio de Defensa nos informó que estas celdas, en número de cinco, no han sido utilizadas nunca como lugar de cumplimiento de sanciones desde la entrada en vigor del nuevo régimen disciplinario militar.

Sobre este aspecto de cumplimiento de sanciones en celdas de aislamiento hay que destacar que, el Defensor del Pueblo, en diciembre de 1990, ha preguntado al Ministerio de Defensa si existe algún tipo de disposición oficial que prevea la sanción disciplinaria especial de privación de libertad en celda de aislamiento, así como la forma, duración y condiciones en que este castigo excepcional ha de cumplirse.

D. En la queja 9023717, nos pusimos en contacto con el Ministerio de Defensa solicitando información sobre la situación en la que se encontraba un soldado arrestado en el centro disciplinario de Paterna (Valencia).

En la misma línea que las quejas antes reseñadas, el soldado en cuestión mostraba su disconformidad con la falta de actividad durante el cumplimiento de esta sanción, que le obligaba a permanecer durante todo el día recluso en una celda, así como con las condiciones de habitabilidad del citado centro.

Finalmente, y con respecto a las cuestiones suscitadas al tramitar estas quejas hay que señalar que el Ministerio de Defensa en una reciente comunicación ha informado al Defensor del Pueblo sobre la iniciación de un programa de infraestructura penitenciaria y disciplinaria, de manera que pueda dotarse a las unidades, situadas hoy en edificaciones antiguas, de medios y comodidades de los que carecen por esta razón.

Se informa asimismo que el Secretario de Estado de Administración Militar ha dirigido una comunicación al Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra para que sean revisadas las normas de Régimen Interior con el fin de que no puedan surgir dudas de interpretación por los encargados de su aplicación.

Sin duda, ambas iniciativas son sumamente positivas y cuando finalmente sean desarrolladas y aplicadas en su integridad se habrán sentado las bases para que no tengan que producirse más quejas de esta naturaleza.

La institución del Defensor del Pueblo se felicita por ello y seguirá con atención este proceso.

2.8. PRISIONES MILITARES

Se han continuado recibiendo quejas de internos en prisión preventiva o cumpliendo condenas en las distintas prisiones militares.

Con carácter previo al tratamiento de las quejas individualizadas, ha de destacarse que esta institución ha venido recabando insistentemente, y lo vuelve a hacer en el presente informe, la necesidad ineludible de que se reforme el actual régimen penitenciario militar para adaptarlo a las previsiones constitucionales y lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria, salvando, como es natural, las especificidades propias del régimen militar.

A. En marzo de 1990 se realizó una visita a la prisión militar de Alcalá de Henares, con la finalidad de comprobar la situación en que se encontraban unos ciudadanos que se negaron a prestar el servicio militar allí recluidos.

Resultado de esta visita fue la elaboración de un acta remitida al Ministro de Defensa en la que se sugería la variación de algunas condiciones de su régimen penitenciario, como ciertas restricciones existentes en la recepción de la correspondencia, utilización de la biblioteca del centro, visitas de familiares y amigos, utilización del teléfono y uso obligatorio del uniforme reglamentario militar.

El Ministerio de Defensa informó inmediatamente haber cursado las órdenes oportunas para levantar las restricciones que venían siendo impuestas a estas personas, concretando después el Secretario de Estado de la Administración militar que esas medidas son las siguientes:

1º No obligarles a usar el uniforme reglamentario de la prisión ni cortarse el pelo.

2º Permitirles dos horas de paseo por el patio.

3º Permitirles la utilización del teléfono, recibir visitas, libros y revistas, así como el acceso a la cantina.

4º No cerrar la puerta de sus celdas y concentrarlos en una galería independiente de los demás presos, para evitar problemas de disciplina que podrían ocasionar con su actitud (quejas 9009726, 9022757, 9023915).

B. Según la queja 9004869, la madre de un soldado recluido en la prisión militar de La Isleta (Las Palmas de Gran Canaria), por presunto delito de desertión, refiere que su hijo padece graves alteraciones psíquicas.

El Ministerio de Defensa informó que como consecuencia de la tramitación de esta queja el juez competente en esta causa había ordenado el reconocimiento médico de este soldado siendo puesto como consecuencia de ello en libertad y declarado excluido del servicio militar.

Por otra parte se adoptaron las medidas convenientes para acompañar a este soldado desde la prisión al lugar de su residencia, en la península, por la imposibilidad de realizar este trayecto por sí mismo.

En la queja 9026638, un interno de la prisión militar de Cartagena (Murcia) informa haber solicitado su traslado a la prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid), por razones de estudio sin haber obtenido contestación a su instancia.

El Ministerio de Defensa informó que este interno, cabo 1.º de la guardia civil, había sido condenado por delito de parricidio por la Audiencia Provincial de Castellón, no correspondiéndole el cumplimiento de su pena en una prisión militar, sino en un centro dependiente del Ministerio de Justicia.

En consecuencia, se dispuso su traslado a una prisión civil, designando la de Guadalajara para su internamiento, por ser la localidad más cercana a Madrid, por razón de los estudios que venía desarrollando.

Según la queja 9011147, la madre de un soldado, recluido en la prisión naval de Cartagena, informa que su hijo necesita asistencia médica, por la huelga de hambre que realizando y que a ella le eran impuestas restricciones para visitarle.

Esta institución se puso en contacto con el Ministerio de Defensa que informó que se venía prestando la adecuada asistencia médica a este soldado y que se iba a facilitar la visita de su madre a este establecimiento penitenciario.

2.9. PERSONAL MILITAR.

Se siguen recibiendo escritos de quejas de profesionales militares planteando diversas incidencias sobre su régimen de servicios y, en definitiva, sobre la situación funcional que les une con las Fuerzas Armadas.

No obstante, sigue siendo común la comparecencia ante esta institución de las esposas y otros familiares de los interesados, quizá por un cierto desconocimiento de los militares profesionales de que les asiste el derecho constitucional y legal de dirigir sus quejas al Defensor del Pueblo, directamente, sin que se siga contra ellos ningún tipo de sanción o represalia.

Las quejas recibidas se pueden agrupar en los siguientes apartados:

2.10. ACCESO A LAS ACADEMIAS MILITARES.

Un primer grupo lo forman aquellas que se refieren a los requisitos para el acceso a las distintas academias del Ejército.

Así, en el expediente 9019292 y otros, los interesados muestran su disconformidad con uno de los requisitos de la convocatoria para el acceso a la Academia General Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra, publicada en mayo de 1990, al exigir no haber sido eliminado en tres convocatorias anteriores.

Este requisito para acceder a las pruebas selectivas de la Academia de Suboficiales, está contemplado en el Reglamento General de Ingreso en los centros docentes militares de formación y de acceso a la condición de militar de empleo.

Esta institución solicitó un informe del Ministerio de Defensa en noviembre de 1990 poniendo de relieve a ese departamento que el sistema de selección seguido en este caso, es el de oposición de ingreso y, por consiguiente la Administración se limita a constatar el nivel de conocimiento de los aspirantes, sin que el hecho de una reiterada presentación a dichas pruebas, por otra parte, suponga detrimento alguno para la Administración pública.

Por ello, se entiende que la inclusión del requisito para acceder a las academias militares, de no haber sido eliminado en convocatorias anteriores, pudiera suponer un tratamiento no justificado para un grupo de ciudadanos así como una posible infracción de los principios constitucionales de acceso a la función pública.

Relevancia especial adquiere el expediente 9027293, en que la familia de un interno en una residencia militar, donde sigue sus estudios, nos refiere que éste había sido dado de baja por el Coronel-Director, al apreciársele un síndrome epiléptico.

Se aportan a esta institución, con ocasión de esta queja, diversos informes clínicos de los que se deduce que esta persona ha de seguir un régimen de vida normal, escolar y familiar.

Se ha solicitado informe del Ministerio de Defensa sobre el motivo legal que ha determinado la baja de este alumno, el procedimiento seguido para la adopción de su expulsión, así como acerca de las previsiones que, en su caso, pudieran adoptarse para su nueva escolarización.

En la queja 8920180, se pone de relieve la falta de condiciones que reúne el colegio Marqués de Marcenado, de Madrid, afecto al Ministerio de Defensa, para cumplir un régimen normal de enseñanza.

Se aludía a la falta de los servicios adecuados, deficiencias en la estructura del centro, así como a falta de higiene en las aulas.

El Ministerio de Defensa informó que la propia estructura de este centro de enseñanza había imposibilitado la remodelación del mismo, para adecuarlo a las normas vigentes en materia educativa, resolviéndose su cierre progresivo, después de una inspección técnica del Ministerio de Educación y Ciencia que determinó su inviabilidad.

No obstante, recibido el escrito de queja del Defensor del Pueblo, el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Defensa arbitraron medidas provisionales hasta el cierre paulatino de este colegio público, trasladando parte del alumnado a otros centros escolares de la zona y efectuando determinadas inversiones en aquel centro.

2.11. SITUACIONES Y RÉGIMEN DE SERVICIOS.

Otras quejas se refieren a diversos aspectos del régimen de servicios y situaciones militares de profesionales de las fuerzas armadas.

Así, con motivo del expediente 9004134 y en la línea de una sugerencia efectuada por esta institución en años anteriores, si dirigió un escrito al Ministro de Defensa, poniendo de relieve la situación de algunos suboficiales de la guardia civil, que se han retirado con carácter forzoso al cumplir la edad reglamentaria sin que se les reconozcan los derechos establecidos para la situación de reserva activa.

En efecto, en julio de 1981 fue aprobada la Ley 20/81, creadora de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal profesional militar, no incluyendo en su ámbito de aplicación a estos profesionales.

Pues bien, el Ministro de Defensa ha informado de que la modificación de la expresada Ley 20/81, de reserva activa, ha sido introducida en la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, incluyéndose a estos suboficiales de la Guardia Civil en su ámbito de aplicación, por lo que ha podido resolverse satisfactoriamente esta queja.

Por otra parte, se han recibido numerosos escritos, firmados también por profesionales de las Fuerzas Armadas, referentes a una posible modificación de la Ley 17/89, de 19 de julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional.

Estas modificaciones hacen referencia a la escala especial de jefes y oficiales, al tratamiento funcional de los suboficiales y los componentes de la escala básica creada por aquella Ley.

Sin perjuicio de que las cuestiones planteadas no puedan dar lugar a la admisión de la queja por cuanto los criterios de oportunidad que pudieran apreciarse para la modificación de una ley compete exclusivamente considerarla al Gobierno y, en su caso, a las Cámaras, a los sólo efectos de informar a las personas comparecientes se comunicó al Ministerio de Defensa la recepción de estos escritos y su contenido, agradeciéndole el posible envío de su criterio al respecto si lo consideraba oportuno.

En la contestación recibida, después de un análisis técnico-jurídico de cada una de las cuestiones planteadas, se informa que hay presentadas en las Cortes Generales distintas iniciativas legislativas que abordan estos antecedentes, información que se transmitió a los comparecientes (expediente 9012459 y otros).

Otras quejas recibidas a lo largo de 1990 (expediente 9004624 y otros), se refieren a comparecencias de pilotos del Ejército del Aire y de la Armada, que muestran su disconformidad por la no admisión de su solicitud de retiro voluntario, por parte del Ministerio de Defensa.

Esta institución solicitó un informe del Ministerio de Defensa sobre tales peticiones, de retiro o baja en las Fuerzas Armadas, de estos oficiales, instando, por otra parte, a ese Departamento, a, sin perjuicio de la resolución sobre el fondo, resolverlas expresamente.

El departamento informó que estos profesionales estaban sometidos a una relación de sujeción especial y que, en razón del interés general de la Defensa Nacional, se había adoptado la decisión de no conceder los retiros solicitados hasta tanto no se tuvieran cubiertas las necesidades de plantilla, fijadas para la eficacia y operatividad de estas unidades.

No obstante, y en desarrollo de la Ley 17/1989, de Régimen del Personal Militar Profesional, que establece un plazo de hasta 15 años de servicio, para el pase a la situación de retiro a petición propia, el Ministerio de Defensa ha previsto un desarrollo reglamentario en estos casos, autorizándose a profesionales de distintos empleos del Ejército del Aire, el pase a esta situación de retiro.

Algunos de aquéllos a los que no se les ha concedido, por necesidades del servicio, han acudido a los tribunales por la vía del recurso contencioso administrativo.

Otros profesionales de distintos empleos y cuerpos de las Fuerzas Armadas también se han dirigido a esta institución poniendo de relieve, que no se les concedía el retiro voluntario solicitado a pesar del número de años de servicio que habían prestado.

El Ministerio de Defensa entendía que, hasta que no se desarrollase el artículo 65 de la Ley 17/89, que establece el plazo de «hasta 15 años» para poder pasar a aquella situación de retiro, había de exigirse el tiempo de servicios efectivos máximo de los 15 años.

Esta institución entendió que no era adecuada esta interpretación y que este plazo era un plazo máximo que había de ponderarse según los cuerpos, de acuerdo con las necesidades de la Defensa Nacional y que una falta de desarrollo reglamentario del artículo 65 de la Ley de Personal Militar no tendría que afectar a estos profesionales.

En consecuencia, se solicitó un informe del Ministerio de Defensa sobre estos antecedentes en el que, una vez recibido, se pone de relieve haberse pro-

cedido ya al desarrollo reglamentario del artículo 65 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, mediante la promulgación del Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, que viene a establecer un período de servicios variable de hasta 15 años de acuerdo con la escala y empleo de los militares solicitantes de la renuncia a la condición militar.

En este sentido, en los expedientes 9024595 y 9023927, se concede el retiro a distintos profesionales, tal como habían solicitado.

2.12. EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS.

A. Otras quejas se refieren a presuntas irregularidades habidas en la tramitación de expedientes disciplinarios a profesionales militares.

En estos casos, la intervención de esta institución no consiste en analizar la procedencia del expediente instruido, cuestión ésta en principio ajena a su competencia, por razones de necesaria disciplina en las Fuerzas Armadas, sino en verificar si se han seguido las garantías necesarias para su instrucción, exigidas constitucionalmente.

Así, se ha intervenido, solicitando un informe del Ministerio de Defensa, con ocasión de la queja 9025772, en que un suboficial denuncia ser objeto de continuos arrestos y correctivos, como consecuencia de su actitud de denunciar algunas irregularidades detectadas en su destino, sobre régimen de contabilidad e intervención.

B. En otros casos, por ejemplo, el expediente 9027820, se ha intervenido ante el Ministerio de Defensa, ante la solicitud de los interesados, para instar la urgente resolución de los expedientes disciplinarios que se venían demorando.

2.13. VIVIENDAS.

Otro grupo de quejas, lo forman aquéllas que se refieren al régimen de las viviendas que ocupan los integrantes de las Fuerzas Armadas.

Así, se han recibido escritos de militares en diversas situaciones, algunos en reserva transitoria, informando a esta institución de la medida de desalojo de su vivienda, decretada por las autoridades del Ministerio de Defensa.

Nuestra intervención ha consistido en verificar cómo se han realizando estas notificaciones de desalojo, al amparo de qué normas, así como en poner de relieve a ese departamento la existencia de algunas situaciones personales y económicas a considerar.

También hay que indicar que con motivo de la publicación del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, sobre creación del Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas y normas en materia de viviendas militares, se han empezado a recibir quejas de militares profesionales y sus familias.

Sin perjuicio de que se siga directamente la aplicación de esta norma, que nace con una vocación de reordenar la concesión de las viviendas militares, así como los créditos a conceder para su acceso, esta institución ha mantenido contactos con los reponsables de este sector, Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, solicitando información general sobre la puesta en práctica de esta normativa y planteando las distintas quejas que se han empezado a recibir.

En los contactos con el Ministerio de Defensa se ha resaltado la necesidad de proceder a una aplicación ponderada de esta norma, que atienda a las circunstancias excepcionales dignas de protección que se hubiesen originado en el transcurso de los años.

II. TEXTOS

1. LEGISLACION

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

REAL DECRETO 107/1991, de 1 de febrero, por el que se reestructura la Dirección General de la Guardia Civil.

La importancia de las misiones que la Ley Orgánica 2/1986, de 15 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, asigna a la Guardia Civil, aconsejó, en su momento, la promulgación del Real Decreto 58/1987, de 16 de enero, por el que se crearon dos Subdirecciones Generales en la Dirección General de la Guardia Civil.

La actividad eminentemente operativa de la Guardia Civil requiere, ahora, la creación de una nueva Subdirección General, que, bajo la dependencia directa del Director general, coordine, impulse, dirija e inspeccione los servicios que prestan las Unidades de dicho Cuerpo.

De otro lado, se considera necesario atribuir al Gabinete Técnico de la Dirección General funciones de elaboración y seguimiento de planes, coordinación de actividades, elaboración de informes y estudios y de in-

forme y tramitación de disposiciones de carácter general, funciones de todas ellas de colaboración con el titular de la Dirección General que, por su naturaleza y trascendencia, determinan la atribución a dicho Gabinete del rango de Subdirección General.

En su virtud, a iniciativa de los Ministros del Interior y de Defensa, a propuesta del Ministerio para las Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 1 de febrero de 1991,

DISPONGO:

Artículo 1º 1. La Dirección General de la Guardia Civil es el órgano del Ministerio del Interior encargado de la ordenación, coordinación y ejecución de las misiones que a dicho Cuerpo le encomiendan las disposiciones vigentes, de acuerdo con las directrices emanadas de los Ministerios del Interior y de Defensa, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

2. La Dirección General de la Guardia Civil se estructura en los siguientes órganos, con rango de Subdirección General:

Subdirección General de Operaciones.
Subdirección General de Personal.
Subdirección General de Apoyo.
Gabinete Técnico.

Art. 2º 1. A la Subdirección General de Operaciones, al mando de un General de División, le corresponde dirigir, impulsar y coordinar el Servicio de las Unidades de la Guardia Civil, elaborar la doctrina para la ejecución de dicho servicio y formular propuestas acerca de las necesidades de personal y medios materiales, así como sobre su distribución territorial.

Directamente del Subdirector general de Operaciones dependen las Zonas y la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil.

Además de la Subdirección General de Operaciones dependen la Jefatura de Unidades Especiales y de Reserva y la Jefatura de Investigación e Información.

2. La Jefatura de Unidades Especiales y de Reserva, al mando de un General de Brigada de la Guardia Civil, es el órgano de apoyo y de asistencia inmediata al Subdirector general de Operaciones, con las misiones de asesoramiento, planificación, seguimiento y coordinación de los aspectos operativos de las Unidades que le estén directamente subordinadas. A efectos de sucesión de mando y transmisión de órdenes, tendrá la condición de Segundo Jefe, respecto del Subdirector general de Operaciones.

3. La Jefatura de Investigaciones e Información, al mando de un General de Brigada de la Guardia Civil, es el órgano encargado de la dirección, inspección y coordinación técnica de los servicios que le estén subordinados.

Art. 3º A la Subdirección General de Personal, le corresponde el desarrollo, coordinación y aplicación de la política de personal y de ordenación de la enseñanza, la dirección e inspección de los Servicios Generales de la Dirección General, y la de los organismos dedicados a la promoción y desarrollo de la acción social en el seno de la Guardia Civil.

De la Subdirección General de Personal depende la Jefatura de Enseñanza.

Art. 4º A la Subdirección General de Apoyo, le corresponde el estudio, programación, coordinación, inspección y gestión de los recursos económico-financieros, de armamento y material, de infraestructura y apoyo logístico.

De la Subdirección General de Apoyo depende la Jefatura de Servicios de Apoyo.

Art. 5º Al Gabinete Técnico, le corresponden las misiones de apoyo y asistencia inmediata al Director General, en los siguientes aspectos:

Elaboración, estudio y seguimiento de los planes dirigidos a materializar la política general de la Institución.

Coordinación de actividades de los demás órganos de la Dirección General.

Elaboración de informes y estudios encargados por el Director general.

Estudio, informe y tramitación de las disposiciones de carácter general que afecten a la competencia de la Dirección General de la Guardia Civil.

Art. 6º Las sustituciones del Director general, tanto con carácter interino o accidental como en el ejercicio de la potestad sancionadora que le atribuye la legislación sobre régimen disciplinario, se efectuarán de acuerdo con el orden jerárquico de empleo militar y antigüedad.

DISPOSICION DEROGATORIA

Queda derogado el Real Decreto 58/1987, de 16 de enero, de creación de dos Subdirecciones Generales en la Dirección General de la Guardia Civil y cuantas otras disposiciones de igual e inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Se faculta a los Ministros de Defensa e Interior para, en el ámbito de sus respectivas competencias, llevar a cabo las adaptaciones orgánicas y funcionales necesarias y para dictar, previo el cumplimiento de los trámites legales preceptivos, las disposiciones complementarias que sean precisas para el desarrollo y aplicación de lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Segunda. Por el Ministerio de Economía y Hacienda se realizarán las modificaciones presupuestarias pertinentes para la aplicación del presente Real Decreto.

Tercera. El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 1 de febrero de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Ministro para
las Administraciones Públicas,
JOAQUIN ALMUNIA AMANN

MINISTERIO DE DEFENSA

REAL DECRETO 255/1991, de 1 de marzo, de adaptación de las leyes de plantillas de las Fuerzas Armadas a la estructura de Cuerpos, Escalas y empleos que dispone la Ley 17/1989, de 19 de julio.

La Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, establece una nueva estructura de Cuerpos, Escalas y empleos en las Fuerzas Armadas.

Por su parte, la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en su disposición final sexta, autoriza al Gobierno a distribuir las plantillas establecidas en las Leyes 40/1984, de 1 de diciembre; 8/1986, de 4 de febrero, y 9/1986, de 4 de febrero, de plantillas del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, respectivamente, para adaptarlas a la nueva estructura de Cuerpos, Escalas y empleos, en tanto no se determinen con rango de Ley, autorización prorrogada por la disposición adicional dccimocuarta de la Ley 31/1990, de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

Procede, por tanto, establecer para las Fuerzas Armadas las plantillas de las Escalas que conforman cada Cuerpo atendiendo a las previsiones del planeamiento de la defensa militar, a los tiempos medios de permanencia en los empleos que se determinan en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen de Personal Militar Profesional, y a los créditos establecidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y fijar las medidas que permitan la adaptación de las actuales existencias a las que se determinan para cada Cuerpo y Escala, así como las premisas por las que han de regirse, en materia de plantillas, las Escalas declaradas a extinguir, cuyos efectivos por empleos han de formar parte de los globales de cada Ejército.

En su virtud, a propuesta del Ministerio de Defensa, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 1 de marzo de 1991.

DISPONGO:

Artículo 1º Se aprueban las plantillas y las normas de adaptación que

figuran como anexo al presente Real Decreto para cada una de las Escalas de los Cuerpos específicos del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y de los Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas.

Art. 2.º Las plantillas asignadas a las Escalas de militares profesionales de carrera constituyen los efectivos máximos a alcanzar contabilizando los que se encuentren en las situaciones de servicio activo, disponible y suspenso de funciones. Los efectivos asignados a militares de empleo de la categoría de oficial podrán variarse circunstancialmente, en función de las existencias de militares profesionales de carrera en los Cuerpos y Escalas a los que complementan, sin que se rebasen las plantillas totales fijadas para cada Cuerpo.

Art. 3.º Cuando se designe a un oficial general para ocupar cargos de Director general o cualquier otro de especial relevancia en el ámbito del Ministerio de Defensa, se considerará plantilla transitoria adicional, salvo en el caso de que estén expresamente asignados a su Escala y empleo. El cese en los cargos citados supondrá la anulación de la plantilla transitoria adicional correspondiente, amortizándose, en su caso, el exceso que se produzca con ocasión de la primera vacante.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. A los efectos de adaptación de las existencias actuales a las

que se fijan para los empleos de cada Escala, los efectivos de las declaradas a extinguir se contabilizarán en las plantillas de las Escalas en las que pueden integrarse opcionalmente, o, en el caso de que no tengan opción a integrarse, en las de aquellas que se fijan en el presente Real Decreto.

Segunda. El Ministerio de Defensa, a propuesta, según proceda, del Secretario de Estado de Administración Militar o de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, establecerá plantillas transitorias anuales por Escalas y empleos, que permitan alcanzar los efectivos de las plantillas establecidas en el presente Real Decreto.

Los efectivos que en cada empleo y Escala excedan de la plantilla anual, constituirán la parte de plantilla transitoria adicional a amortizar en el ciclo anual, para lo cual el Ministro de Defensa, a propuesta, según proceda, del Secretario de Estado de Administración Militar o de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, fijará los criterios generales que permitan determinar las vacantes que deben darse al ascenso y las que permitan amortizarse.

Tercera. Los cupos de pase a las situaciones de reserva y reserva transitoria, que se publiquen para amortizar excedentes, se aplicarán en cada

Escala por empleos, por zonas de escalafón y, en su caso, por especialidades.

DISPOSICION DEROGATORIA

1. Quedan derogadas las disposiciones siguientes:

Real Decreto 1669/1986, de 1 de agosto, por el que se fijan los efectivos de los cuadros de mando de los distintos Cuerpos y Escalas de la Armada y Orden 45/1990, de 29 de junio, por la que se establecen las plantillas de personal de Oficiales y Suboficiales de la Armada que han de regir a partir del 1 de julio de 1990.

Real Decreto 1670/1986, de 1 de agosto, por el que se fijan los efectivos de los cuadros de mando del Estado Mayor General, Arma de Aviación, Cuerpos y Escalas del Ejército del Aire y Orden 46/1990, de 29 de junio, por la que se establecen las plantillas de personal de Oficiales y Suboficiales del Ejército del Aire que han de regir a partir del 1 de julio de 1990.

2. Asimismo, quedan derogadas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será de aplicación a partir de la constitución de las nuevas Escalas, según lo establecido en el Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas Reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. El Ministro de Defensa dictará cuantas normas sean necesarias para el desarrollo del presente Real Decreto.

Segunda. El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 1 de marzo de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa.
NARCIS SERRA I SERRA

Orden Ministerial 431/03893/91, de 7 de marzo, «Boletín Oficial de Defensa» número 50. De constitución de las Escalas del Ejército de Tierra, de la Armada, del Ejército del Aire y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

MINISTERIO DE DEFENSA

El Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas Reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas, establece procedimientos para constituir las Escalas creadas por la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, señalando a su vez que el Secretario de Estado de Administración Militar en el caso de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, el de la Armada y el del Ejército del Aire en sus respectivos Ejércitos, propondrán al Ministro de Defensa las fechas de constitución de las nuevas Escalas.

En su virtud y a la vista de las correspondientes propuestas,

DISPONGO:

Artículo primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del

Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas Reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas, quedan constituidas las Escalas pertenecientes a los respectivos Cuerpos del Ejército de Tierra, de la Armada, del Ejército del Aire y los Comunes de las Fuerzas Armadas, en las fechas que se indican a continuación:

a) Ejército de Tierra:

Las Escalas Superiores, Medias y Básicas pertenecientes al Cuerpo General de las Armas, Cuerpo de Intendencia, Cuerpo de Ingenieros Politécnicos y Cuerpo de Especialistas, el día 19 de marzo de 1991.

b) Armada:

Las Escalas Superiores, Medias y Básicas pertenecientes al Cuerpo General, Cuerpo de Infantería de Marina, Cuerpo de Intendencia, Cuerpo de Ingenieros y Cuerpo de Especialistas, el día 20 de marzo de 1991.

c) Ejército del Aire:

Las Escalas Superiores, Medias y Básicas pertenecientes al Cuerpo General, Cuerpo de Intendencia, Cuerpo

de Ingenieros y Cuerpo de Especialistas, el día 30 de Marzo de 1991.

d) Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas:

Las Escalas Superiores, Medias y Básicas pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar, Cuerpo Militar de Intervención, Cuerpo Militar de Sanidad y Cuerpo de Músicas Militares, el día 30 de marzo de 1991.

Artículo 2º Los datos de empleo, orden de escalafón y tiempos de servicio efectivos del personal que se integra en las nuevas Escalas son las correspondientes a las fechas señaladas en el artículo anterior.

Artículo 3º Conforme a lo preceptuado en la Disposición Derogatoria del Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre, en la Disposición Derogatoria Tercera del Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional y en la Disposición Derogatoria del Real Decreto 255/1991, de 1 de marzo, de adaptación de las Leyes de Plantillas de las Fuerzas Armadas a la estructura de

Cuerpos, Escalas y Empleos que dispone la Ley 17/1989, de 19 de julio, las derogaciones contenidas en las disposiciones señaladas en estos Reales Decretos, se producirán en las fechas que se señalan en el artículo 1º, en lo que afecte a las Escalas reseñadas en el mismo artículo.

Artículo 4º Mediante Resolución del Director General de Personal en lo que afecta a los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, y de los Jefes de los Mandos o Departamentos de Personal de sus respectivos Ejércitos, serán publicados en el «Boletín Oficial del Ministerio de Defensa», antes del día 1 de junio de 1991, los escalafones provisionales, de las Escalas integradas con la situación referida a las fechas de constitución señaladas en el artículo 1º, quedando abierto un plazo de quince días naturales, a partir de la fecha de cada publicación, para que puedan formularse las alegaciones que señala el artículo 3º del Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre.

Madrid, 7 de marzo de 1991.

NARCIS SERRA I SERRA

MINISTERIO DE DEFENSA

ORDEN 21/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en el Ejército de Tierra.

El Real Decreto 1207/1989, de 6 de octubre, que desarrolla la estructura básica de los Ejércitos, establece que el Ejército de Tierra está constituido por el Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza, y señala, con carácter general, en los artículos 2º y 7º, la composición y funciones del Cuartel General y del Apoyo a la Fuerza, respectivamente. En relación a la Fuerza, fija en el artículo 6.3 que el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra mantendrá una estructura de su Fuerza de forma tal que se garantice en todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de la misma a los Mandos Operativos; todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en cualquier caso, debe asumir en la preparación, administración y apoyo a dicha Fuerza.

La Orden 7/1989, de 3 de febrero, por la que se constituye la estructura de Mando Operativo de las Fuerzas

Armadas, crea los Mandos Operativos Principales, responsables de la ejecución del Plan Estratégico Conjunto, y establece las previsiones necesarias para la constitución de los Mandos Operativos Subordinados a aquellos.

Por todo ello, procede adecuar el Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza a las nuevas circunstancias, estableciendo —en desarrollo del Real Decreto 1207/1989— una nueva estructura orgánico-administrativa del Ejército de Tierra que posibilite un alto grado de preparación y disponibilidad de las Unidades que lo constituyen, y, al mismo tiempo, facilite el empleo de las mismas dentro del marco de la estructura de Mando Operativo antes citada.

En su virtud, y en uso de las facultades que me confiere la disposición final primera del mencionado Real Decreto, dispongo:

1. Cuartel General del Ejército de Tierra

1. El Cuartel General del Ejército de Tierra está constituido por un conjunto de órganos de asistencia al Jefe de Estado Mayor, y cuyas funciones

principales son las de apoyo a la decisión, dirección, administración y control.

2. Está compuesto por los siguientes órganos dependientes directamente del Jefe del Estado Mayor:

Gabinete.

Estado Mayor del Ejército de Tierra.

Órganos Técnicos de Asesoramiento e Inspección.

Dirección de Asuntos Económicos.

Dirección de Servicios Técnicos.

Agrupación del Cuartel General del Ejército de Tierra.

También forman parte del Cuartel General los siguientes órganos:

La Asesoría Jurídica.

La Intervención Delegada Central.

Como órgano de asistencia inmediata, el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra cuenta con una Secretaría Particular.

3. La Asesoría Jurídica es el órgano consultivo y asesor, único en materia jurídica, del Jefe del Estado Mayor y de los órganos del Cuartel General, así como de los órganos centrales del Apoyo a la Fuerza. Depende funcionalmente de la Asesoría Jurídica General de la Defensa.

4. La Intervención Delegada Central, con dependencia orgánica y fun-

cional de la Intervención General de la Defensa, ejerce las funciones previstas en la legislación vigente respecto de los órganos del Cuartel General y de los centrales del Apoyo a la Fuerza.

5. Está adscrito al Cuartel General el Servicio Histórico Militar, que tiene como cometido principal contribuir a la difusión de la cultura militar histórica en el Ejército de Tierra.

2. Gabinete del Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra.

El Gabinete tiene como misión la preparación y estudio de los asuntos no atribuidos específicamente a los restantes Organismos del Cuartel General.

Entre sus cometidos se incluyen las actividades de protocolo y relaciones públicas, manteniendo en estos aspectos una dependencia funcional de la Dirección General de Relaciones Informativas y Sociales de la Defensa.

3. Estado Mayor del Ejército de Tierra.

1. Es el principal órgano auxiliar de Mando del Jefe del Estado Mayor, responsable de proporcionarle los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus decisiones, traducir éstas en órdenes y velar por su cumplimiento.

Su jefatura será ejercida por el Segundo Jefe del Estado Mayor.

2. El Estado Mayor se articula en:

Secretaría General.

Divisiones de:

Personal.

Inteligencia.

Operaciones.

Logística.

Planes y Organización.

La Secretaría General, además de realizar los cometidos que le son propios, auxilia directamente al Segundo Jefe del Estado Mayor y se encarga del trámite de los asuntos no específicos de las Divisiones del Estado Mayor.

Asimismo, tiene a su cargo las funciones de apoyo al Consejo Superior del Ejército.

4. *Organos Técnicos de Asesoramiento e Inspección.*

Asesoran al Jefe del Estado Mayor en materias específicas de su competencia y ejercen funciones de evaluación respecto a las Unidades que les corresponde.

5. *Dirección de Asuntos Económicos.*

1. Es el órgano responsable de la dirección y coordinación del recurso financiero y de la contratación y contabilidad. Le corresponde también la

elaboración técnica del anteproyecto de presupuesto y la centralización de toda la información, tanto sobre la previsión y ejecución de los programas como del presupuesto. Asimismo, es órgano asesor del Jefe del Estado Mayor.

Le corresponde la administración de los recursos financieros que tenga asignados y la de los no asignados a otros órganos.

Depende funcionalmente de la Dirección General de Asuntos Económicos.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.

Subdirección de Administración Económica.

Sección Presupuestaria y Económico-Financiera.

Sección de Pagaduría.

6. *Dirección de Servicios Técnicos.*

1. Es el órgano responsable de la dirección, coordinación y, en su caso, la ejecución en materia de informática, estadística, investigación militar operativa, cartografía, psicología y publicaciones.

Asesora al Jefe del Estado Mayor, y le corresponde, asimismo, la administración de los recursos financieros que tenga asignados y la inspección

sobre los sistemas informáticos del Ejército de Tierra. Depende, funcionalmente, de la Secretaría General Técnica.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.

Subdirección de Proyectos Informáticos.

Sección Económico-Financiera.

Sección de Apoyo Técnico.

Sección de Cartografía y Publicaciones.

Sección de Psicología.

Forma parte de la Dirección de Servicios Técnicos, en calidad de órgano adscrito, el Servicio Geográfico del Ejército, que en materias docentes dependerá funcionalmente del Mando de Personal a través de la Dirección de Enseñanza.

7. *Agrupación del Cuartel General del Ejército de Tierra.*

Es responsable de proporcionar seguridad y servicios al Cuartel General y a las Jefaturas y Direcciones de los Mandos de Personal y del Apoyo Logístico, así como de atender al mantenimiento de las instalaciones comunes. Depende funcionalmente de la Dirección General de Servicios en materia de Servicios Generales.

8. *La Fuerza Terrestre.*

1. Bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, la Fuerza Te-

rrestre está constituida por el conjunto de medios organizados y preparados para la realización de operaciones militares.

2. Cuando así se disponga, la Fuerza Terrestre podrá ser asignada, total o parcialmente, a los Mandos Operativos que se determine.

3. Las Unidades, Centros y Organismos que forman parte de la Fuerza Terrestre, a excepción de las situadas bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, dependerán orgánicamente del General Jefe de la Región o Zona Militar en que se encuentren ubicadas. Operativamente dependerán del Comandante en Jefe del Mando Operativo al que estén asignadas.

4. La Fuerza Terrestre se articula en:

Mando Regionales.

Reserva General.

5. También se integran en la Fuerza las Unidades Logísticas de los Mandos de Apoyo Logístico a Zona Interregional cuando sean atribuidas a los Mandos Operativos en los periodos de activación de los mismos.

9. *Mandos Regionales*

1. Los Mandos Regionales constituyen estructuras de mando capaces de activar Grandes Unidades Superiores

y Mandos Componentes Terrestres, con organización, medios y despliegues adecuados para el cumplimiento de las misiones que se les encomienden.

2. Los Mandos Regionales son los que se indican a continuación:

Mando Regional «Centro».

Mando Regional «Sur».

Mando Regional «Levante».

Mando Regional «Pirenaico Oriental».

Mando Regional «Pirenaico Occidental».

Mando Regional «Noroeste».

Mando Regional «Baleares».

Mando Regional «Canarias».

Su despliegue corresponde a las Regiones y Zonas Militares, definidas en el Real Decreto 1451/1984, de 1 de agosto.

3. El Mando Regional se articula en:

Cuartel General Regional.

Unidades Armadas.

También dependen orgánicamente del Mando Regional los Organos Logísticos Regionales sin perjuicio de su dependencia funcional de los Mandos de Personal o del Apoyo Logístico.

10. *Jefe del Mando Regional.*

El Jefe del Mando Regional es el General Jefe de la Región o Zona Militar correspondiente.

Además de las funciones que le otorgan las disposiciones vigentes, le corresponde en particular:

a) Ejercer el mando orgánico sobre las Unidades, Centros y Organismos del Ejército de Tierra ubicados en la Región o Zona, a excepción de aquellos que dependen directamente del Jefe del Estado Mayor o de los Mandos de Personal y del Apoyo Logístico.

b) Ejercer el mando operativo sobre las fuerzas que a estos efectos se le asigne, en los términos y modalidades que se determine.

c) Mantener la estructura de sus respectivos órganos de mando y fuerzas, establecida por el jefe del Estado Mayor, de forma tal que se garantice en todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de las mismas a los Mandos Operativos todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que en cualquier caso, debe asumir en la preparación, administración y apoyo a dichas Fuerzas.

d) Mantener, en todo momento, la máxima eficacia de los medios puestos bajo su mando y velar por la moral y disciplina del personal.

e) Desarrollar y hacer cumplir los planes de operaciones, orgánicos, de seguridad, logísticos de instrucción y preparación de la Fuerza establecidos por el Jefe del Estado Mayor.

f) Determinar necesidades, fijar prioridades y controlar el empleo de los recursos que tenga asignados.

g) Apoyar y dar seguridad a las fuerzas desplegadas temporalmente en su demarcación, así como a los Centros y Organismos del Ejército de Tierra ubicados en la misma.

11. Cuartel General del Mando Regional.

1. Es el órgano auxiliar de mando del General Jefe del Mando Regional. Está integrado por:

Estado Mayor.

Organos Técnicos de Asesoramiento e Inspección.

Jefatura de Intendencia Económico-Administrativa.

Centro de Apoyo Técnico.

Unidad de Cuartel General.

2. Encuadradas en el Cuartel General se encuentran la Asesoría Jurídica y la Intervención Delegada Territorial.

12. Reserva General.

La Reserva General constituye el Subnúcleo de la Fuerza Terrestre integrado por Mandos y Unidades dependientes directamente del Jefe del Estado Mayor. Cuando así se disponga, la Reserva General podrá ser asignada total o parcialmente a los Mandos Operativos que se determine.

13. Apoyo a la Fuerza.

1. El Apoyo a la Fuerza está constituido por el conjunto de órganos responsables de la dirección, gestión, administración y control del recurso de personal y del apoyo logístico, llevando a cabo las actuaciones necesarias a fin de proporcionar al Ejército de Tierra lo necesario para el cumplimiento de los cometidos asignados.

Lo integran el Mando de Personal, el Mando del Apoyo Logístico y sus órganos subordinados centrales y periféricos.

2. El Mando de Personal y el Mando del Apoyo Logístico junto a los órganos subordinados centrales constituyen los órganos de dirección y ejecución del Apoyo a la Fuerza a su más alto nivel.

Los órganos periféricos del Apoyo a la Fuerza tendrán carácter interregional o regional.

Los órganos interregionales son los Mandos de Apoyo Logístico a Zona Intérregional (MALZIR), que cubren las funciones logísticas de abastecimiento, mantenimiento, transporte y asistencia sanitaria y dependen orgánicamente del Mando del Apoyo Logístico.

Los Organos Logísticos Regionales dependen orgánicamente de los Mandos Regionales y funcionalmente de

los Mandos de Personal o del Apoyo Logístico.

14. *Mando de Personal.*

1. El Mando de Personal es el órgano del Apoyo a la Fuerza, bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, responsable de la dirección, inspección y coordinación en materia de gestión de personal militar, de asistencia al mismo y de enseñanza.

Asesora al Jefe del Estado Mayor en estas materias y le corresponde, asimismo, la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

El Mando de Personal depende funcionalmente de la Dirección General de Personal en materias de gestión de personal y de asistencia al mismo, de la Dirección General de Enseñanza en materia de enseñanza y de la Dirección General del Servicio Militar en materias de su competencia.

2. Comprende los siguientes órganos:

Jefatura.
Secretaría General.
Dirección de Gestión de Personal.
Dirección de Asistencia al Personal.
Dirección de Enseñanza.

3. También depende del Mando de Personal la Escuela Superior del Ejército.

4. Está adscrito al Mando de Personal el Tribunal Médico Central del Ejército de Tierra.

15. *Dirección de Gestión de Personal.*

1. Le corresponde llevar a cabo las actuaciones derivadas de las facultades que la normativa vigente asigna al Jefe del Estado Mayor y Mando de Personal en materia de reclutamiento, movilización, situaciones, ascensos, retiros, destinos, recompensas, documentación y asuntos económico-administrativos que puedan afectar al personal.

Gestiona los recursos financieros asignados por el Mando de Personal.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.
Sección Económico-Financiera.
Subdirección de Personal.
Subdirección de Servicio Militar y Movilización.

3. Están adscritas a la Dirección de Gestión de Personal la Secretaría Permanente para la Evaluación y la Clasificación y la Junta de Recompensas.

16. *Dirección de Asistencia al Personal.*

1. Le corresponde llevar a cabo las actividades relacionadas con el bie-

nestar del personal y prestaciones sociales conforme a la normativa aplicable.

Realiza la gestión de los recursos financieros asignados por el Mando de Personal.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.
Sección Económico-Financiera.
Subdirección de Acción Social.
Sección de Apoyo al Personal.

17. Dirección de Enseñanza.

1. La Dirección de Enseñanza es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de formación y perfeccionamiento del personal militar del Ejército de Tierra.

Realiza la gestión de los recursos financieros asignados por el Mando de Personal.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.
Sección Económico-Financiera.
Subdirección de Formación.
Subdirección de Perfeccionamiento.

3. A la Dirección de Enseñanza está adscrita la Junta Central de Educación Física y Deportes del Ejército de Tierra.

18. Escuela Superior del Ejército.

La Escuela Superior del Ejército, como Escuela General del Ejército de Tierra, es el órgano responsable de impartir los Cursos de Capacitación para el desempeño de los cometidos de categorías o empleos superiores y el de Estado Mayor.

Asimismo, es órgano asesor del Jefe del Estado Mayor en materia de doctrina militar y apoya, mediante la realización de estudios y trabajos, al Estado Mayor del Ejército de quien depende funcionalmente a estos efectos.

19. Mando del Apoyo Logístico.

1. El Mando del Apoyo Logístico es el órgano de Apoyo a la Fuerza, bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, responsable en el ámbito del Ejército de Tierra de la dirección, inspección y coordinación en materia de adquisiciones, abastecimiento, mantenimiento, transportes, infraestructura, sistemas y transitoriamente, de asistencia sanitaria.

Asesora al Jefe del Estado Mayor en estas materias y le corresponde, asimismo la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

Depende funcionalmente de la Dirección General de Armamento y Material en materias de mantenimiento, abastecimiento, adquisiciones, transportes y sistemas, de la Dirección Ge-

neral de Infraestructura en materia de infraestructura y de la Dirección General de Personal en materia de Sanidad.

2. El Mando del Apoyo Logístico se articula en:

Jefatura.

Secretaría General.

Dirección de Abastecimiento y Mantenimiento.

Dirección de Transportes.

Dirección de Infraestructura.

Mandos de Apoyo Logístico a Zona Interregional.

La Dirección de Sanidad dependerá del Mando del Apoyo Logístico, con carácter transitorio, hasta tanto se cumplan las previsiones señaladas en la disposición transitoria del Real Decreto 1207/1989.

20. *Dirección de Abastecimiento y Mantenimiento.*

1. Le corresponde llevar a cabo las actividades relacionadas con las funciones de adquisiciones, abastecimiento, mantenimiento y sistemas.

2. Asimismo tiene a su cargo desarrollar las funciones que en materia de catalogación y normalización asignan al Ejército de Tierra las Ordenes 40/1986, de 14 de mayo, y 40/1989, de 26 de abril, y llevar a cabo la gestión de inventario del material de todo tipo del Ejército de Tierra.

Realiza la gestión de los recursos financieros asignados por el Mando del Apoyo Logístico.

3. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.

Sección Económico-Financiera.

Subdirección de Abastecimiento.

Subdirección de Mantenimiento.

Subdirección de Sistemas.

Subdirección de Sostenimiento.

21. *Dirección de Transportes.*

1. Le corresponde llevar a cabo las actuaciones correspondientes al transporte de personal, armamento, material y equipo.

Realiza la gestión de los recursos financieros asignados por el Mando del Apoyo Logístico.

2. Comprende:

Secretaría Técnica.

Sección Económico-Financiera.

Sección de Movimientos.

Sección de Control.

22. *Dirección de Infraestructura.*

1. Le corresponde desarrollar las actividades relacionadas con la ordenación de instalaciones del Ejército de Tierra, su mantenimiento y mejora y obras precisas en virtud del despliegue de la Fuerza.

Asimismo gestiona los bienes y derechos inmobiliarios afectos al Departamento que hayan sido expresamente asignados al Ejército de Tierra e informa sobre las necesidades de viviendas logísticas.

Realiza la gestión de los recursos financieros asignados por el Mando del Apoyo Logístico.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.

Sección Económico-Financiera.

Sección de Obras.

Sección de Supervisión de Proyectos.

Sección de Propiedades.

23. *Dirección de Sanidad.*

1. Le Corresponde llevar a cabo las actuaciones relacionadas con el apoyo sanitario en su aspecto logístico-operativo y gestionar las prestaciones sanitarias asistenciales al personal que tenga derecho a ellas en virtud de la legislación vigente.

Le corresponde la gestión de los recursos financieros asignados por el Mando del Apoyo Logístico.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.

Sección Económica-Financiera.

Subdirección de Asistencia Sanitaria General.

Subdirección de Bromatología y Asistencia al Ganado.

Subdirección de Recursos de Asistencia Sanitaria.

24. *Mandos de Apoyo Logístico a Zona Interregional (MALZIR).*

1. Son el conjunto de Unidades Logísticas de composición fija y carácter interregional que forman el escalón intermedio del Apoyo Logístico en las funciones de Abastecimiento, Mantenimiento, Transportes y Asistencia Sanitaria.

Dependen orgánicamente del Mando del Apoyo Logístico.

2. Se articulan en:

Mando.

Cuartel General.

Agrupaciones de Apoyo Logístico.

Unidades Logísticas Funcionales.

3. Los MALZIR a través de sus Agrupaciones de Apoyo Logístico y Unidades Logísticas Funcionales desarrollarán los siguientes cometidos:

Proporcionar apoyo logístico, en las funciones de abastecimiento, mantenimiento y transportes, a las Unidades de la Fuerza, Organismos y Centros del Ejército de Tierra ubicados en su ámbito territorial.

Proporcionar apoyo, en el marco de la función de Asistencia Sanitaria y con los medios de campaña que tenga asignados, a las Unidades de la Fuerza y a los órganos responsables de la asistencia sanitaria dependientes de las Regiones o Zonas Militares situados en su zona de responsabilidad. Asimismo reforzar a las formaciones sanitarias que se determine.

4. Los ámbitos de actuación de los MALZIR son:

MALZIR «Norte»: Demarcaciones territoriales correspondientes a las Regiones Militares «Pirenaica Oriental» y «Pirenaica Occidental».

MALZIR «Centro»: Demarcaciones territoriales correspondientes a las Regiones Militares «Centro», «Levante» y «Noroeste» y a la Zona Militar de «Baleares».

MALZIR «Sur»: Demarcaciones territoriales correspondientes a la Región Militar «Sur» y a la Zona Militar de «Canarias».

25. *Organos Logísticos Regionales de Apoyo a la Fuerza.*

Bajo la dependencia orgánica del Mando Regional en cuya demarcación se encuentran ubicados, los Organos Logísticos Regionales están constituidos por las Unidades de Servicio de Base o Acuartelamiento y,

también, por los órganos regionales de los Servicios de Personal y de apoyo logístico que dependerán funcionalmente de los Mandos de Personal y del Apoyo Logístico respectivamente:

26. *Niveles.*

A los efectos de la presente Orden, y con carácter general, la precedencia de los órganos que integran las diferentes Direcciones será:

Subdirección.
Sección y Secretaría.

En las Instrucciones de aplicación se determinará, para aquellos órganos con denominación diferente a los indicados, su equivalencia con los mismos.

27. *Derogaciones.*

1. Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

Instrucción General 2/89 sobre Estructura Orgánica del Cuartel General del Ejército.

Instrucción General 9/88 sobre organización de la Fuerza Terrestre.

Instrucción General 1/88 sobre Estructura General del Apoyo a la Fuerza.

2. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o in-

ferior rango se opongan al contenido de la presente Orden.

28. *Aplicación.*

El Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra dictará las Instrucciones de aplicación de conformidad con los trámites previstos en la Orden 56/85, de 30 de septiembre.

29. La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 12 de marzo de 1991.

SERRA I SERRA

ORDEN 22/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en la Armada.

El Real Decreto 1207/1989, de 6 de octubre, que desarrolla la estructura básica de los Ejércitos, establece que la Armada está constituida por el Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza y señala, con carácter general, en los artículos 2.º y 7.º la composición y funciones del Cuartel General y del Apoyo a la Fuerza, respectivamente. En relación a la Fuerza, fija en el artículo 6.º, 3, que el Jefe del Estado Mayor de la Armada mantendrá una estructura de su Fuerza de forma tal que se garantice en todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de la misma a los Mandos Operativos; todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en cualquier caso, debe asumir en la preparación, administración y apoyo a dicha Fuerza.

La Orden 7/1989, de 3 de febrero, por la que se constituye la estructura de Mando Operativo de las Fuerzas Armadas, crea los Mandos Operativos Principales, responsables de

la ejecución del Plan Estratégico Conjunto y establece las previsiones necesarias para la constitución de los Mandos Operativos Subordinados a aquellos.

Por todo ello, procede adecuar el Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza a las nuevas circunstancias, estableciendo —en desarrollo del Real Decreto 1207/1989— una nueva estructura orgánico-administrativa de la Armada que posibilite un alto grado de preparación y disponibilidad de las Unidades que la constituyen y, al mismo tiempo, facilite el empleo de las mismas dentro del marco de la estructura de Mando Operativo antes citada.

En su virtud y en uso de las facultades que me confiere la disposición final primera del mencionado Real Decreto, dispongo:

1. Cuartel General de la Armada.

1. El Cuartel General de la Armada está constituido por un conjunto de órganos de asistencia al Jefe del Estado Mayor y cuyas funciones principales son las de apoyo a la decisión, dirección, administración y control.

2. Está compuesto por los siguientes órganos dependientes directamente del Jefe del Estado Mayor:

Gabinete.

Estado Mayor de la Armada.

Comandancia General de la Infantería de Marina.

Dirección de Asuntos Económicos.

Dirección de Servicios Técnicos.

También forman parte del Cuartel General los siguientes órganos:

La Asesoría Jurídica.

La Intervención Delegada Central.

Como órgano de asistencia inmediata, el Jefe del Estado Mayor de la Armada cuenta con una Secretaría Particular.

3. La Asesoría Jurídica es el órgano consultivo y asesor, único en materia jurídica, del Jefe del Estado Mayor de la Armada, de los órganos de su Cuartel General, de la Jefatura del Apoyo Logístico y de la Jefatura de Personal. Depende funcionalmente de la Asesoría Jurídica General de la Defensa.

4. La Intervención Delegada Central con dependencia orgánica y funcional de la Intervención General de la Defensa, ejerce las funciones previstas en la legislación vigente respecto de los órganos del Cuartel General y de los centrales del Apoyo a la Fuerza.

5. El Jefe de Estado Mayor de la Armada cuenta con el Consejo Administrativo como órgano asesor y consultivo.

6. La Ayudantía Mayor es el organismo responsable de proporcionar los Servicios Generales en el Cuartel General. Como Jefatura de estos Servicios depende funcionalmente de la Dirección General de Servicios.

7. Está adscrito al Cuartel General de la Armada el Instituto de Historia y Cultura Naval que tiene a su cargo el estudio, documentación e investigación de la historia de la Marina así como la difusión de la cultura naval.

2. Gabinete del Jefe del Estado Mayor de la Armada.

Le corresponde la preparación y estudio de los asuntos no atribuidos específicamente a los restantes organismos del Cuartel General de la Armada.

Entre sus cometidos se incluyen las actividades de protocolo y relaciones públicas, manteniendo en estos aspectos una dependencia funcional de la Dirección General de Relaciones Informativas y Sociales de la Defensa.

3. Estado Mayor de la Armada.

1. Es el principal órgano auxiliar de Mando del Jefe del Estado Mayor de la Armada que, bajo la Jefatura del Segundo Jefe del Estado Mayor, es res-

ponsable de proporcionarle los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus decisiones, traducir éstas en órdenes y velar por su cumplimiento. Ejerce las actividades de información planeamiento, difusión, control y análisis.

2. Está compuesto por:

Secretaría.

Divisiones de:

Orgánica.

Estrategia.

Táctica.

Logística.

3. Las Divisiones ejercen las actividades correspondientes al Estado Mayor en las funciones que tienen encomendadas. Disponen de Secciones especializadas, de una Secretaría y de un Gabinete de Estudios cuando sea necesario.

4. La Secretaría, además de realizar los cometidos que le son propios, auxilia directamente al Segundo Jefe del Estado Mayor y se encarga del trámite de los asuntos no específicos de las Divisiones del Estado Mayor.

4. Comandancia General de la Infantería de Marina.

1. Es el órgano auxiliar del Comandante General, que bajo la Jefatura del Segundo Jefe de la Comandancia General, desarrolla actividades de in-

formación, planeamiento, difusión, control y análisis, orientadas a la preparación táctica y logística de las Unidades de la Infantería de Marina.

La Comandancia General de la Infantería de Marina está organizada en Secciones y cuenta con una Secretaría.

2. El Comandante General de la Infantería de Marina ejerce el Mando orgánico de la Infantería de Marina, sin perjuicio de la asignación, a efectos de su empleo, de la Fuerza de Desembarco al Almirante de la Flota y de la Fuerza de Defensa y Seguridad a los Almirantes Jefes de Zonas.

5. Dirección de Asuntos Económicos.

1. Es el órgano responsable en la Armada de la dirección y coordinación del recurso financiero y de la contratación y contabilidad. Le corresponde también la elaboración técnica del anteproyecto de presupuesto y la centralización de toda la información tanto sobre la previsión y ejecución de los programas como del presupuesto. Asimismo es el órgano asesor del Jefe del Estado Mayor de la Armada en asuntos económicos.

Le corresponde la administración de los recursos financieros que tenga asignados y la de los no asignados a otros órganos.

Depende funcionalmente de la Dirección General de Asuntos Económicos.

2. Comprende los siguientes órganos:

Órgano Auxiliar de Dirección.
Subdirección de Gestión Económica.
Subdirección de Contabilidad y Presupuesto.

Dispone además de un Gabinete de Estudios Económicos.

6. Dirección de Servicios Técnicos.

1. Es el órgano responsable en la Armada de la dirección y coordinación y, en su caso, la ejecución en materia de informática, estadística, investigación militar operativa, cartografía, psicología y publicaciones.

Asesora al Jefe del Estado Mayor de la Armada y le corresponde, asimismo, la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

Depende funcionalmente de la Secretaría General Técnica.

2. La Dirección de Servicios Técnicos integra los Servicios de:

Informática de la Armada.
Estadística de la Armada.
Investigación Militar Operativa de la Armada.

Psicología y Psicotécnica de la Armada.

Publicaciones de la Armada.

Dispone, además, de una Secretaría y de una Sección Económica.

Integrará aquellos otros organismos técnicos que se le asignen.

7. La Fuerza

1. La Fuerza de la Armada es el conjunto de medios organizados y preparados para la realización de operaciones militares, cuya misión fundamental es alcanzar los objetivos marítimos de la Defensa Nacional.

2. La Fuerza de la Armada se estructura en Flota y Fuerzas de Zonas Marítimas, abreviadamente Fuerzas de Zonas.

3. La Flota es el núcleo fundamental de la Fuerza de la Armada, constituida por el conjunto de buques de superficie, submarinos, aeronaves y unidades de Infantería de Marina, puestas bajo las órdenes de su Almirante.

4. Las Fuerzas de Zonas, bajo las órdenes de los Almirantes Jefes de las Zonas Marítimas, están formadas por unidades de protección de bases navales, de vigilancia, de apoyo logístico, buques científicos, buques-escuela y aquellas que por su empleo no pertenezcan a la Flota.

5. La Fuerza de la Armada se organiza en Grupos, Flotillas, Escuadri-llas, Unidades de Infantería de Marina y Agrupaciones Operativas según las misiones que en cada momento se le asignen.

8. Zonas Marítimas.

El conjunto de Zonas Marítimas constituye la organización permanente del espacio marítimo. Las Zonas Marítimas son:

- Zona Marítima del Cantábrico.
- Zona Marítima del Estrecho.
- Zona Marítima del Mediterráneo.
- Zona Marítima de Canarias.

En el ámbito de la división marítimo-administrativa del territorio nacional en demarcaciones territoriales, se considera igualmente la Jurisdicción Central de la Armada.

9. Atribuciones del Almirante de la Flota.

Al Almirante de la Flota le corresponden las atribuciones que le otorga la legislación vigente y, en particular:

- a) Ejercer el mando orgánico de la Flota.
- b) Ejercer el mando operativo sobre las fuerzas que a estos efectos se le asigne, en los términos y modalidades que se determine.
- c) Mantener la estructura de sus respectivos órganos de mando y fuerzas, establecida por el Jefe del Estado Mayor, de forma tal que se garantice en todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de las mismas a los Mandos Operativos, todo ello sin perjuicio de las responsabi-

lidades que, en cualquier caso, debe asumir en la preparación, administración y apoyo a dichas fuerzas.

- d) Mantener, en todo momento, la máxima eficacia de los medios puestos bajo su mando y velar por la moral y disciplina de su personal.
- e) Desarrollar y hacer cumplir los planes de operaciones, orgánicos, de seguridad, logísticos, de instrucción y preparación de la fuerza establecidos por el Jefe del Estado Mayor, y experimentar y adiestrar a sus fuerzas en la ejecución de dichos planes.

- f) Determinar necesidades, fijar prioridades y controlar el empleo de los recursos que tenga asignados.

10. Atribuciones de los Almirantes Jefes de Zona Marítima.

A los Almirantes Jefes de Zona Marítima, además de otras funciones que les otorgue la legislación vigente, les corresponde en particular:

- a) Ejercer el mando orgánico sobre los buques, Unidades e instalaciones que tenga asignados.
- b) Ejercer el mando orgánico sobre las fuerzas que a estos efectos se le asigne, en los términos y modalidades que se determine.
- c) Mantener una estructura de sus respectivos órganos de mando y fuerzas, de forma tal que se garantice en

todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de las mismas a los Mandos Operativos, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en cualquier caso, deben asumir en la preparación, administración y apoyo a dichas fuerzas.

d) *Mantener, en todo momento, la máxima eficacia de los medios puestos bajo su mando y velar por la moral y disciplina del personal.*

e) *Desarrollar y hacer cumplir los planes de operaciones, orgánicos, de seguridad, logísticos, de instrucción y preparación de la Fuerza establecidos por el Jefe del Estado Mayor.*

f) *Determinar necesidades, fijar prioridad y controlar el empleo de los recursos que tenga asignados.*

g) *Ejercer la autoridad militar sobre todos los Servicios e instalaciones de la Armada ubicados en su demarcación, así como la facultad de supervisar aquellos que dependen funcionalmente de otras Autoridades de la Armada.*

h) *Hacer efectiva la Soberanía Nacional y llevar a cabo el control del tráfico marítimo en su Zona, conforme a la leyes.*

11. *Apoyo a la Fuerza.*

1. *El Apoyo a la Fuerza está constituido por el conjunto de órganos responsables de la dirección, gestión y*

administración y control del recurso de personal y del apoyo logístico llevando a cabo las actuaciones necesarias a fin de proporcionar a la Armada lo necesario para el cumplimiento de los cometidos asignados.

2. *Estos órganos de apoyo tienen como misión principal proporcionar a la Fuerza los medios de personal militar y material que precise, cualitativa y cuantitativamente, en la forma, lugar y momento que el Mando determine, para hacer posible la acción de ésta en cumplimiento de su misión.*

3. *Los órganos de apoyo se agrupan en dos estructuras orgánicas específicas que abarcan todo lo concerniente a los recursos de personal y material que son la Jefatura de Personal y la Jefatura del Apoyo Logístico, así como sus órganos subordinados centrales y periféricos.*

Estos últimos reciben las denominaciones de: Arsenales, Bases, Centros y otras instalaciones navales.

12. *Jefatura de personal.*

1. *La Jefatura de Personal es el órgano de Apoyo a la Fuerza, bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, responsable de la dirección, inspección y coordinación en materia de gestión de personal militar, de asistencia al mismo, de sanidad y de enseñanza.*

Asesora en estas materias al Jefe del Estado Mayor y le corresponde asimismo la administración de los recursos financieros que tengan asignados.

Depende funcionalmente de las Direcciones Generales de Personal, de Enseñanza y del Servicio Militar en sus materias respectivas.

2. La Jefatura de Personal de la Armada se estructura en:

Órgano Auxiliar de Jefatura.
Dirección de Gestión de Personal.
Dirección de Asistencia al Personal.
Dirección de Sanidad.
Dirección de Enseñanza Naval.
Órganos Subordinados Periféricos.

Dispone, además de las Juntas de Personal y de la Secretaría Permanente para la Evaluación y la Clasificación, en calidad de órganos adscritos.

3. También depende de la Jefatura de Personal la Escuela de Guerra Naval.

13. *Dirección de Gestión de Personal.*

1. Es el órgano responsable de la gestión, administración y control del recurso humano.

2. Se compone de los siguientes órganos:

Sección de Cuerpo General.
Sección de Infantería de Marina.
Sección de Intendencia.

Sección de Ingenieros.

Sección de Especialistas.

Sección de Enlace y Seguimiento de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y de Personal Civil.

Sección de Reclutamiento y Movilización.

Órgano Coordinador y Racionalizador de Destinos (OCRADE).

Sección de Identificación Naval.

Asimismo, dispone de una Secretaría.

14. *Dirección de Asistencia al Personal.*

1. Es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de prestaciones sociales, llevando a cabo las actividades orientadas al bienestar del personal conforme a la normativa aplicable.

2. Se compone de los siguientes órganos:

Sección de Protección Escolar.
Sección de Centros Sociales.
Sección de Ayudas Económicas.
Sección de Atenciones al Personal.
Sección de Asistencia Religiosa.

Dispone de una Secretaría y una Tesorería.

15. *Dirección de Sanidad.*

1. Es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de sanidad, tanto en su as-

pecto asistencial como en el logístico-operativo. Abarca también los Servicios de Farmacia.

2. Se compone de los siguientes órganos:

Órgano Auxiliar de Dirección.

Subdirección de Logística Sanitaria.

Subdirección de Asistencia Sanitaria.

3. Está adscrito a la Dirección de Sanidad el Tribunal Médico Central de la Armada.

16. Dirección de Enseñanza Naval.

1. Es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de formación y perfeccionamiento del personal militar.

2. Se compone de los siguientes órganos:

Sección de Coordinación y Planes.

Sección de Oficiales.

Sección de Suboficiales, Marina/Tropa y Personal Civil.

Sección de Escuelas y Centros.

Sección de Educación Física y Deportes.

3. La Dirección de Enseñanza Naval dispone del Centro de Ayudas a la Enseñanza, así como de una Secretaría.

17. Órganos subordinados periféricos de la Jefatura de Personal.

Son los órganos ejecutivos en los que se desarrollan actividades de asistencia al personal, sanidad y enseñanza, de acuerdo con las directrices emanadas del Jefe de Personal, de quien dependen a través de sus respectivos Directores.

18. Las Juntas de Personal de la Armada —Junta de Doctrina de Personal, Junta de Recompensas y Junta Central de Educación Física y Deportes— así como la Secretaría Permanente para la Evaluación y la Clasificación, se rigen por la normativa que les sea de aplicación, y que, en todo caso deberá adecuarse al desarrollo de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

19. Escuela de Guerra Naval.

La Escuela de Guerra Naval, como Escuela General de la Armada, es el órgano responsable de impartir los Cursos de Capacitación para el desempeño de los cometidos de categorías o empleos superiores y el de Estado Mayor.

Asimismo, colabora con el Estado Mayor de la Armada en la creación y mantenimiento de la doctrina naval, y se encarga de difundir entre los Oficiales de la Armada los conocimientos correspondientes a la Guerra Naval en sus diversos aspectos.

20. Jefatura del Apoyo Logístico

1. La Jefatura del Apoyo Logístico, bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor de la Armada, es el órgano responsable de la dirección, inspección y coordinación en materia de adquisiciones, aprovisionamiento, mantenimiento, transportes, infraestructura, sistemas y construcción naval.

Asesora en estas materias al Jefe del Estado Mayor de la Armada y le corresponde asimismo la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

Depende funcionalmente de las Direcciones Generales de Armamento y Material, y de Infraestructura en sus materias respectivas.

2. La Jefatura del Apoyo Logístico de la Armada se estructura en:

Órgano Auxiliar de Jefatura.

Dirección de Construcciones Navales.

Dirección de Aprovisionamiento y Transportes.

Órganos Subordinados Periféricos.

21. Dirección de Construcciones Navales

1. Es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de construcción naval,

mantenimiento, y ordenación de instalaciones.

Asimismo, le corresponde la gestión de los bienes y derechos inmobiliarios afectos al Ministerio de Defensa y asignados a la Armada, así como informar sobre las necesidades de las viviendas logísticas.

2. Se componen de los siguientes órganos:

Sección de Proyectos y Obras.

Sección de Planeamiento y Tipificación.

Sección de Patrimonio.

Sección de Control Económico y del Material.

Asimismo dispone de una Secretaría.

23. Dirección de Aprovisionamiento y Transportes

1. Es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de obtención, suministro, evacuación y transportes de armamento, material y equipo, así como del transporte del personal.

2. Se compone de los siguientes órganos:

Órgano Auxiliar de Dirección.

Subdirección de Adquisiciones.

Sección de Material y Cargos.

Servicios de Aprovisionamiento.
Servicio de Transportes.

la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor de la Armada.

24. *Organos Subordinados Periféricos*

1. Las Instalaciones Logísticas — Arsenales, Bases, Centros Logísticos y Estaciones Navales— con los órganos subordinados periféricos de la Jefatura del Apoyo Logístico, que agrupan al conjunto de personas, medios e instalaciones organizadas perfectamente bajo un Mando para realizar actividades de apoyo logístico en beneficio de la Fuerza e Instalaciones de la Armada.

2. Los Arsenales, principales órganos subordinados periféricos de la Jefatura del Apoyo Logístico, se estructuran en:

Organos Auxiliar de Jefatura.
Jefatura Industrial.
Jefatura de Aprovisionamiento.
Ayudantía Mayor.

3. En la Jurisdicción Central las actividades de apoyo a la infraestructura son realizadas por la Jefatura de Apoyo a las Instalaciones Navales.

25. *Otros Organos de Apoyo*

1. El Real Instituto y Observatorio de la Marina y el Instituto Hidrográfico de la Marina, por su doble función logística y operativa y por su carácter científico, están situados bajo

2. En materia docente dependen funcionalmente de la Jefatura de Personal a través de la Dirección de Enseñanza Naval.

3. El Instituto Hidrográfico de la Marina dependerá funcionalmente de la Dirección de Servicios Técnicos en asuntos concernientes a producción cartográfica.

26. *Vigencia de normas*

Las normas que actualmente regulan la organización y funcionamiento del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza, continuarán en vigor, en lo que no se opongan a la presente Orden, hasta el 30 de junio de 1991.

27. *Niveles*

A los efectos de la presente Orden, y con carácter general, la precedencia de los órganos que integran las diferentes Direcciones será:

Subdirección.
Sección y Secretaría.

En las instrucciones de aplicación se determinará, para aquellos órganos con denominación diferente a los indicados, su equivalencia con los mismos.

28. Derogaciones

1. Sin perjuicio de lo establecido en el punto 26, quedan derogadas las siguientes disposiciones:

Orden 677/1970, de 21 de octubre, sobre regulación de las actividades del Estado Mayor de la Armada.

Orden 635/1975, de 8 de agosto, sobre reestructuración de Arsenales.

Orden 736/1976, de 12 de julio, que modifica el capítulo IV del S-17.

Orden 515/1978, de 8 de junio, por la que se introducen modificaciones en el S-17.

Orden delegada 413/02733/1987, de 31 de enero («Boletín Oficial de Defensa» de 27), por la que se crean las Instalaciones de Segundo Escalón de Mantenimiento en Rota (ISEMER),

para el mantenimiento del Grupo de Combate.

2. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al contenido de la presente Orden.

29. Aplicación

El Jefe del Estado Mayor de la Armada dictará las instrucciones de aplicación de conformidad con los trámites previstos en la Orden 56/1985, de 30 de septiembre.

30. La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 12 de marzo de 1991.

SERRA I SERRA

ORDEN 23/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en el Ejército del Aire.

El Real Decreto 1207/1989, de 6 de octubre, que desarrolla la estructura básica de los Ejércitos, establece que el Ejército del Aire está constituido por el Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza y señala, con carácter general, en los artículos 2.º y 7.º la composición y funcionales del Cuartel General y del Apoyo a la Fuerza respectivamente. En relación a la Fuerza, fija en el artículo 6.º, 3, que el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire mantendrá una estructura de su Fuerza de forma tal que se garantice en todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de la misma a los Mandos Operativos; todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en cualquier caso, debe asumir en la preparación, administración y apoyo a dicha Fuerza.

La Orden 7/1989, de 3 de febrero, por la que se constituye la estructura de Mando Operativo de las Fuerzas Armadas, crea los Mandos Operativos Principales, responsables de la ejecución del Plan Estratégico Conjunto, y

establece las previsiones necesarias para la constitución de los Mandos Operativos Subordinados a aquellos.

Por todo ello, procede adecuar el Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza a las nuevas circunstancias, estableciendo —en desarrollo del Real Decreto 1207/1989— una nueva estructura orgánico-administrativa del Ejército del Aire que posibilite un alto grado de preparación y disponibilidad de las Unidades que lo constituyen y, al mismo tiempo, facilite el empleo de las mismas dentro del marco de la estructura de Mando Operativo antes citada.

En su virtud, y en uso de las facultades que me confiere la disposición final primera del mencionado Real Decreto, dispongo;

1. Cuartel General del Ejército del Aire

1. El Cuartel General del Ejército del Aire está constituido por un conjunto de órganos de asistencia al Jefe del Estado Mayor, y cuyas funciones principales son las de apoyo a la decisión, dirección, administración y control.

2. Está compuesto por los siguientes órganos dependientes directamente de Jefe del Estado Mayor:

Gabinete.

Estado Mayor del Ejército del Aire.

Dirección de Asuntos Económicos.

Dirección de Servicios Técnicos.

Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire.

También forman parte del Cuartel General los siguientes órganos:

La Asesoría Jurídica.

La Intervención Delegada Central.

Como órgano de asistencia inmediata, el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire cuenta con una Secretaría Particular.

3. La Asesoría Jurídica es el órgano consultivo y asesor, único en materia jurídica, del Jefe del Estado Mayor, de los órganos de su Cuartel General, así como de los Organos Centrales del Apoyo a la Fuerza. Depende funcionalmente de la Asesoría General de la Defensa.

4. La Intervención Delegada Central, con dependencia orgánica y funcional de la Intervención General de la Defensa, ejerce las funciones previstas en la legislación vigente respecto de los órganos del Cuartel General y de los centrales del Apoyo a la Fuerza.

5. Está adscrito al Cuartel General el Servicio Histórico y Cultural del Ejército del Aire, órgano encargado de la investigación histórica, aeronáutica y espacial, la difusión y divulgación de los conocimientos aeronáuticos y astronáuticos y de la historia de la aviación española.

La organización y funciones del Servicio Histórico y Cultural del Ejército del Aire son las que establece la Orden 32/1984, de 25 de mayo.

2. Gabinete del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire.

El Gabinete tiene como misión la preparación y estudio de los asuntos no atribuidos específicamente a los restantes organismos del Cuartel General.

Entre sus cometidos se incluyen las actividades de protocolo y relaciones públicas, manteniendo en estos aspectos una dependencia funcional de la Dirección General de Relaciones Informativas y Sociales de la Defensa.

3. Estado Mayor del Ejército del Aire.

1. Es el principal órgano auxiliar de Mando del Jefe del Estado Mayor, responsable de proporcionarle los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus decisiones, traducir éstas en órdenes y velar por su cumplimiento.

Su Jefatura será ejercida por el Segundo Jefe del Estado Mayor.

2. Está constituido por:

Secretaría.
Divisiones de:

Planes.
Organización.
Información.
Operaciones.
Logística.

La Secretaría, además de realizar los cometidos que le son propios, auxilia directamente al Segundo Jefe del Estado Mayor y se encarga del trámite de los asuntos no específicos de las Divisiones del Estado Mayor.

Asimismo, tiene a su cargo las funciones de apoyo al Consejo Superior del Ejército del Aire.

4. Dirección de Asuntos Económicos

1. Es el órgano responsable de la dirección y coordinación del recurso financiero y de la contratación y contabilidad.

Le corresponde también la elaboración técnica del anteproyecto de presupuesto y la centralización de toda la información tanto sobre la previsión y ejecución de los programas como del presupuesto. Asimismo, es órgano asesor del Jefe del Estado Mayor.

Le corresponde la administración de los recursos financieros que tenga asignados y la de los no asignados a otros órganos.

Depende funcionalmente de la Dirección General de Asuntos Económicos.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.
Subdirección de Contabilidad y Contratación.
Subdirección de Presupuestos y Programas y Seguimiento.
Sección Económico-Administrativa.

5. Dirección de Servicios Técnicos

1. Es el órgano responsable de la dirección, coordinación y, en su caso, la ejecución en materia de informática, investigación militar operativa, estadística, cartografía, psicología y publicaciones.

Asesora al Jefe del Estado Mayor y le corresponde, asimismo, la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

Depende funcionalmente de la Secretaría General Técnica.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.

Subdirección de Técnicas de Apoyo a la Decisión.

Subdirección de Técnicas Sociales.
Centro de Publicaciones.

Forma parte de la Dirección de Servicios Técnicos, en calidad de órgano adscrito, el Centro Cartográfico y Fotográfico del Ejército del Aire, que en materias docentes depende funcionalmente del Mando de Personal a través de la Dirección de Enseñanza.

6. *Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire*

Es el órgano responsable de proporcionar los servicios generales, de seguridad, apoyo y comunicaciones necesarios para el funcionamiento del Cuartel General. Depende funcionalmente de la Dirección General de Servicios en materia de servicios generales.

7. *La Fuerza Aérea*

1. La Fuerza Aérea es el conjunto de medios del Ejército del Aire organizados y preparados para la realización de operaciones militares.

2. Son elementos esenciales de la Fuerza Aérea las Unidades Aéreas y las Bases Aéreas.

3. Corresponde a la Fuerza Aérea la realización de operaciones aéreas contra fuerzas enemigas ya sean aéreas,

terrestres o navales, así como la realización de operaciones de vigilancia y reconocimiento, de transporte aéreo y de apoyo a las operaciones aéreas.

8. *Estructura de la Fuerza Aérea*

1. La Fuerza Aérea se estructura en los siguientes Mandos Aéreos:

Mando Aéreo del Centro.
Mando Aéreo del Estrecho.
Mando Aéreo de Levante.
Mando Aéreo de Canarias.

2. Cada Mando Aéreo contará con un Cuartel General y los medios de Fuerza y Apoyo que se le asignen.

3. Los Cuarteles Generales radicarán, respectivamente, en Madrid, Sevilla, Zaragoza y Las Palmas de Gran Canaria.

9. *Organización territorial*

1. El territorio nacional se divide en las Regiones y Zonas Aéreas siguientes:

Primera Región Aérea.
Segunda Región Aérea.
Tercera Región Aérea.
Zona Aérea de Canarias.

2. El ámbito territorial que comprende cada Región o Zona Aérea es el establecido en el Decreto 164/1968, de 1 de febrero, por el que se reor-

ganiza las Regiones y Zonas Aéreas del Territorio Nacional.

3. Los Generales de los Mandos Aéreos del Centro, del Estrecho, de Levante y de Canarias ostentarán, respectivamente, la jefatura de la Primera, Segunda y Tercera Regiones Aéreas y de la Zona Aérea de Canarias.

10. Atribuciones de los Generales Jefe de los Mandos de la Fuerza Aérea

A los Generales Jefe de los Mandos de la Fuerza Aérea, además de las funciones que les otorga la legislación vigente, les corresponde:

a) Ejercer el mando orgánico de las Bases Aéreas estacionadas permanentemente en la misma.

b) Ejercer el mando operativo sobre las fuerzas que a estos efectos se les asigne, en los términos y modalidades que se determine.

c) Mantener la estructura de sus respectivos órganos de mando y fuerzas, establecida por el Jefe del Estado Mayor, de forma tal que se garantice en todo momento la posibilidad de asignación total o parcial de las mismas a los Mandos Operativos; todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en cualquier caso, deben asumir en la preparación, administración y apoyo a dichas fuerzas.

d) Mantener, en todo momento, la máxima eficacia de las Unidades y Bases Aéreas bajo su mando y velar por la moral y disciplina de su personal.

e) Desarrollar y hacer cumplir los planes de operaciones, orgánicos, de seguridad, logísticos y de instrucción y preparación de la Fuerza que determine y establezca el Jefe del Estado Mayor.

f) Determinar necesidades, fijar prioridades y controlar el empleo de los recursos que tengan asignados.

g) Proporcionar apoyo y seguridad a las Unidades Aéreas desplegadas temporalmente en su demarcación, así como a los centros y establecimientos no pertenecientes a la Fuerza Aérea, ubicados en la misma.

h) Apoyar a los restantes Mandos en el cumplimiento de sus respectivas misiones.

11. Unidades y Bases Aéreas

1. Los Jefes de Base o Unidad Aérea dependientes directamente de los respectivos Generales Jefes de Mando Aéreo, serán responsables ante estos de las funciones que establece el apartado diez de esta Orden, en la medida que les sea de aplicación.

2. Las Unidades Aéreas estacionadas permanentemente en una Base

Aérea dependerán, a todos los efectos, del Jefe de la misma, sin perjuicio de que el ejercicio del mando o control operativo de tales Unidades esté asignado a otros Mandos.

12. *Apoyo a la Fuerza*

1. El apoyo a la Fuerza está constituido por el conjunto de órganos responsables de la dirección, gestión y administración y control del recurso de personal y del apoyo logístico, llevando a cabo las actuaciones necesarias a fin de proporcionar al conjunto del Ejército del Aire lo necesario para el cumplimiento de los cometidos asignados.

2. Lo constituyen el Mando de Personal, el Mando del Apoyo Logístico y sus órganos subordinados centrales y periféricos.

13. *Mando de Personal*

1. El Mando de Personal es el órgano de Apoyo a la Fuerza, bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, responsable de la dirección, inspección y coordinación en materia de gestión de personal militar, de asistencia al mismo, de sanidad y de enseñanza.

Asesora al Jefe del Estado Mayor en estas materias y le corresponde, asimismo, la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

El Mando de Personal depende funcionalmente de la Dirección General de Personal en materias de gestión de personal, de asistencia al mismo y de sanidad, de la Dirección General de Enseñanza en materia de enseñanza y de la Dirección General del Servicio Militar en materias de su competencia.

2. Comprende los siguientes órganos:

Jefatura.

Dirección de Gestión de Personal.

Dirección de Asistencia al Personal.

Dirección de Sanidad.

Dirección de Enseñanza.

El Mando de Personal podrá contar con un segundo Jefe.

3. También depende del Mando de Personal la Escuela Superior del Aire.

14. *Jefatura del Mando de Personal*

La Jefatura del Mando de Personal está constituida por:

Secretaría General.

Sección Económico-Administrativa.

15. *Dirección de Gestión de Personal*

1. La Dirección de Gestión de Personal es el órgano responsable de la gestión, administración y control del recurso humano.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.

Subdirección de Vicisitudes.

Subdirección del Servicio Militar.

Subdirección de Retribuciones, Recompensas y Recursos.

3. Están adscritas a la Dirección de Gestión de Personal la Secretaría Permanente para la evaluación y la Clasificación y la Junta de Recompensas.

16. *Dirección de Asistencia al Personal*

1. La Dirección de Asistencia al Personal es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de prestaciones sociales, llevando a cabo las actividades orientadas al bienestar del personal, conforme a la normativa aplicable.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.

Subdirección de Asistencia Sanitaria.

Subdirección de Sanidad Logístico-Operativa.

Sección de Farmacia.

3. Está adscrito a la Dirección de Sanidad el Tribunal Médico Central del Ejército del Aire.

18. *Dirección de Enseñanza*

1. La Dirección de Enseñanza es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de formación y perfeccionamiento del personal militar del Ejército del Aire.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.

Subdirección de Formación.

Subdirección de Perfeccionamiento.

3. Está adscrita a la Dirección de Enseñanza la Junta Central de Educación Física y Deportes del Ejército del Aire.

19. *Escuela Superior del Aire*

1. La Escuela Superior del Aire, como Escuela General del Ejército del Aire, es el órgano responsable de impartir los cursos de capacitación para el desempeño de los cometidos de categorías o empleos superiores y el de Estado Mayor.

Asimismo, es órgano asesor del Jefe del Estado Mayor en materia de doctrina aérea y especial y órgano de apoyo al Estado Mayor.

2. Dependerá funcionalmente del Estado Mayor para la realización de cuantos estudios y trabajos se le encomiende.

20. Mando del Apoyo Logístico

1. El Mando del Apoyo Logístico es el órgano de Apoyo a la Fuerza, bajo la dependencia directa del Jefe del Estado Mayor, responsable en el ámbito del Ejército del Aire de la dirección, inspección y coordinación en materia de adquisiciones, abastecimiento, mantenimiento, transportes y servicios de material, infraestructura y sistemas.

Asesora al Jefe del Estado Mayor en estas materias y le corresponde, asimismo, la administración de los recursos financieros que tenga asignados.

El Mando del Apoyo Logísticos depende funcionalmente de la Dirección General de Armamento y Material en materias de mantenimiento, abastecimiento, adquisiciones, transportes y sistemas y de la Dirección General de Infraestructura en materia de infraestructura.

2. Comprende los siguientes órganos:

Jefatura.

Dirección de Adquisiciones.

Dirección de Abastecimiento.

Dirección de Mantenimiento.

Dirección de Transportes.

Dirección de Infraestructura.

Dirección de Sistemas.

El Mando del Apoyo Logístico podrá contar con un segundo Jefe.

21. Jefatura del Mando del Apoyo Logístico

La Jefatura del Mando del Apoyo Logístico está constituida por:

Secretaría General.

Sección Económico-Administrativa.

Sección de Informática y Gestión del Sistema Logístico.

22. Dirección de Adquisiciones

1. La Dirección de Adquisiciones es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de obtención de armamento, material y equipo.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.

Subdirección de Contratación.

Subdirección de Control y Movilización Industrial.

23. Dirección de Abastecimiento

1. La Dirección de Abastecimiento es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de suministro y evacuación del armamento, material y equipo, así como del desarrollo de las funciones de catalogación, normalización y gestión de inventario.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.
Subdirección de Gestión de Material.

Subdirección de Intendencia.

24. Dirección de Mantenimiento

1. La Dirección de Mantenimiento es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de entretenimiento, reparación y recuperación del armamento, material y equipo.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.
Subdirección de Gestión de Mantenimiento.

Subdirección de Ingeniería.

25. Dirección de Transportes

1. La Dirección de Transportes es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de transporte terrestre de personal, armamento, material y equipo, así como de dichas funciones en lo relativo a los servicios de material.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.
Subdirección de Transporte Terrestre.

Subdirección de Servicios de Material.

26. Dirección de Infraestructura

1. La Dirección de Infraestructura es el órgano responsable de la gestión, administración y control en materia de construcciones y obras, así como del mantenimiento y ordenación de instalaciones.

Asimismo le corresponde la gestión de los bienes y derechos inmobiliarios afectos al Ministerio de Defensa y asignados al Ejército del Aire, así como informar sobre las necesidades de viviendas logísticas.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.
Subdirección de Construcciones y Conservación.

Subdirección de Gestión de Infraestructura.

Oficina de Supervisión de Proyectos.

27. Dirección de Sistemas

1. La Dirección de Sistemas es el órgano responsable de la gestión, administración, control y seguimiento de los programas de desarrollo de nuevos sistemas de armas, subsistemas y equipos asociados así como los de mejora y modificación de los ya existentes.

2. Comprende los siguientes órganos:

Secretaría.

Subdirección de Investigación y Programas Especiales.

Subdirección de Gestión de Programas.

28. Vigencia de normas

1. La Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire continuará ejerciendo, con carácter transitorio hasta el 30 de junio de 1991, las funciones que le atribuye la Orden 2328/1978, de 31 de julio.

2. Los Mandos Aéreos de la Fuerza Aérea continuarán ejerciendo, con carácter transitorio hasta el 30 de junio de 1991, las funciones que las Ordenes 2546, 2547, 2548 y 2549/1978, de 29 de agosto, atribuyen a los Mandos Aéreos de Combate, Táctico, de Transporte y de Canarias, respectivamente.

29. Niveles

A los efectos de la presente Orden, y con carácter general, la precedencia de los órganos que integran las diferentes Direcciones será:

Subdirección.

Sección y Secretaría.

En las Instrucciones de aplicación se determinará, para aquellos órganos con denominación diferente a los indicados, su equivalencia con los mismos.

1. Quedan derogadas, con la salve-

dad señalada en el punto 28, las siguientes disposiciones:

Orden 2203/1978, de 19 de julio, sobre Estructura Orgánica de la Secretaría Militar del Aire.

Orden 2205/1978, de 19 de julio, sobre Estructura Orgánica y Funciones de la Asesoría Médica del Aire.

Orden 2328/1978, de 31 de julio, sobre Estructura Orgánica y Funciones de la Agrupación del Cuartel General del Ejército del Aire.

Orden 2329/1978, de 31 de julio, sobre Estructura Orgánica y Funciones de la Dirección de Asuntos Económicos del Aire.

Orden 2504/1978, de 24 de agosto, sobre Estructura Orgánica y Funciones de la Dirección de Infraestructura Aérea.

Orden 2546/1978, de 29 de agosto, sobre Estructura Orgánica del Mando Aéreo de Combate.

Orden 2547/1978, de 29 de agosto, sobre Estructura Orgánica del Mando Aéreo Táctico.

Orden 2548/1978, de 29 de agosto, sobre Estructura Orgánica del Mando Aéreo de Transporte.

Orden 2549/1978, de 19 de agosto, sobre Estructura Orgánica del Mando Aéreo de Canarias.

Orden 2574/1978, de 31 de agosto, sobre Estructura Orgánica de la Asesoría Jurídica del Aire.

2. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al contenido de la presente Orden.

31. *Aplicación*

El Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire de aplicación de con-

formidad con los trámites previstos en la Orden 56/1985, de 30 de septiembre.

32. La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 12 de marzo de 1991.

SERRA I SERRA

MINISTERIO DE DEFENSA

REAL DECRETO 832/1991, de 17 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Superiores de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y los órganos de evaluación correspondientes.

La disposición adicional tercera de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, establece que las competencias asignadas en materia de personal a los Consejos Superiores de los Ejércitos corresponderán a las Juntas Superiores de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas que reglamentariamente se constituyan en sus ámbitos respectivos.

Por otra parte, la disposición adicional primera, apartado 2, del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional, aprobado por Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre, establece que las Juntas permanentes y eventuales de evaluación se determinarán reglamentariamente en el Real Decreto que desarrolle la disposición adicional tercera de la Ley 17/1989, de

19 de julio, de manera análoga a lo dispuesto en el mismo Reglamento para los correspondientes Ejércitos, y se constituya una Secretaría Permanente para Evaluación y Clasificación en la Dirección General de Personal.

Es preciso, pues, que en los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas se constituyan dichas Juntas Superiores, a las que la citada legislación asigna cometidos de especial relevancia en el aspecto de asesoramiento en materia de personal, así como los restantes órganos de evaluación que posibiliten la aplicación de los sistemas de evaluaciones y clasificaciones, determinando su estructura y funciones.

En su virtud, a propuesta del Ministerio de Defensa, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 17 de mayo de 1991.

DISPONGO:

TITULO PRIMERO

Juntas Superiores de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas

Artículo 1.º *Constitución de las Juntas Superiores.*—Se constituyen

la Junta Superior del Cuerpo Jurídico Militar, la Junta Superior del Cuerpo Militar de Intervención, la Junta Superior del Cuerpo Militar de Sanidad y la Junta Superior del Cuerpo de Músicas Militares.

Dichas Juntas son órganos colegiados asesores y consultivos del Ministro de Defensa y del Secretario de Estado de Administración Militar.

Art. 2º *Composición de las Juntas Superiores.* 1. Las Juntas Superiores estarán compuestas por el Presidente, los vocales natos y, en su caso, accidentales y el Secretario, cargo que será desempeñado por el vocal nato de menor empleo y antigüedad en el mismo. El número total de vocales en cada Junta Superior será siempre par.

2. La composición de cada una de las Juntas será la siguiente:

a) En la Junta Superior del Cuerpo Jurídico Militar:

Presidente: El Secretario de Estado de Administración Militar. Vocales natos:

El Asesor Jurídico general de la Defensa.

El Auditor Presidente del Tribunal Militar Central.

El Fiscal Togado.

Los Asesores Jurídicos de los Cuarteles Generales del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

b) En la Junta Superior del Cuerpo Militar de Intervención:

Presidente: El Secretario de Estado de Administración Militar. Vocales natos:

El Interventor general de la Defensa.

Los Interventores Delegados Centrales en los Cuarteles Generales del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

c) En la Junta Superior del Cuerpo Militar de Sanidad:

Presidente: El Secretario de Estado de Administración Militar.

Vocales natos:

Los Directores de Sanidad del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

El Jefe de los Servicios de Farmacia de mayor antigüedad.

El Jefe del Servicio de Veterinaria.

d) En la Junta Superior del Cuerpo de Músicas Militares:

Presidente: El Secretario de Estado de Administración Militar.

Vocales natos: Los cuatro Directores Músicos en servicio activo de mayor empleo y antigüedad.

Art. 3º *Convocatorias y Presidencia.*

1. Las reuniones de las Juntas Superiores serán convocadas por el Presidente.

2. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, el Ministro de Defensa presidirá las reuniones de las Juntas Superiores a las que asista.

3. Caso de no asistir a la reunión el Presidente, ostentará la presidencia el vocal nato que haya sido designado por aquél.

Art. 4º *Vocales accidentales.* Actuarán como vocales accidentales, aquellos Oficiales Generales del Cuerpo respectivo cuya asistencia a la Junta se estime procedente por el Ministro de Defensa o así lo decida, a propuesta del Secretario de Estado de Administración Militar, salvo los vocales accidentales correspondientes a la Junta Superior del Cuerpo de Músicas Militares que serán Oficiales Generales u Oficiales Superiores de cualquier Cuerpo, a designar conforme al mismo procedimiento.

Art. 5º *Funciones de las Juntas Superiores.* Corresponde a las Juntas Superiores, en los casos que afecten a su respectivo Cuerpo:

1. Efectuar las evaluaciones para el ascenso al empleo de General de Brigada, o que afecten a Oficiales Generales.

2. Informar al Secretario de Estado de Administración Militar sobre el resultado de las evaluaciones realizadas por las correspondientes Juntas de Evaluación, en relación con:

Las propuestas para el ascenso por elección a los empleos de Teniente Coronel de la Escala Media del Cuerpo Militar de Sanidad y de Suboficial Mayor de la Escala Básica del Cuerpo de Músicas Militares.

La propuesta para el ascenso por selección, por orden de clasificación.

Las propuestas individualizadas de no aptitud para el ascenso por selección y antigüedad.

La relación de aquellos militares de carrera que, afectados por la declaración definitiva de no aptitud para el ascenso, pudiera corresponderles el pase a la situación de reserva por insuficiencia de facultades profesionales.

La relación de seleccionados que deben asistir a los cursos de capacitación para el desempeño de los cometidos de la categoría de Oficial General, y de los empleos de Teniente Coronel de las Escalas Medias y Suboficial Mayor de las Escalas Básicas, en el número fijado previamente por el Ministro de Defensa.

3. Informar sobre expedientes disciplinarios extraordinarios que afecten a miembros de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

4. Emitir informe en aquellos asuntos que someta a su consideración expresa el Ministro de Defensa o el Secretario de Estado de Administración Militar.

Art. 6º *Abstención y recusación.* Los componentes de las Juntas Superiores podrán ejercer la abstención, así como promoverse su recusación, en los mismos términos, circunstancias y procedimientos que los establecidos con carácter general para los componentes de las Juntas de Evaluación en el artículo 10 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Profesional Militar, aprobado por Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» número 304).

TITULO II

Junta Permanente de Evaluación, Juntas Eventuales de Evaluación y Secretaría Permanente

Art. 7º *Constitución de las Juntas de Evaluación.* Se constituyen una Junta de Evaluación de carácter permanente y Juntas de Evaluación de carácter eventual en los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

Dichas Juntas son órganos encargados de realizar las evaluaciones y clasificaciones que afecten a personal de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, excepto en lo que afecte a Oficiales Generales.

Art. 8º *Junta de Evaluación de carácter permanente. Funciones y composición.* La Junta de Evaluación de carácter permanente procederá a efectuar las evaluaciones para determinar:

La asignación de destinos de especial responsabilidad o cualificación, la insuficiencia de facultades profesionales e informar sobre la insuficiencia de condiciones psicofísicas.

El Presidente será el Director general de Personal del Ministerio de Defensa y estará constituida por un número de Vocales permanentes no inferior a tres y un número variable de Vocales eventuales que se designarán en función de la finalidad de la evaluación y el número de miembros a evaluar. En todo caso, el número total de Vocales será par.

El Presidente nombrará un Secretario de la Junta, elegido entre los destinados en la Secretaría Permanente para la evaluación y clasificación. El secretario tendrá como misión la de canalizar el apoyo de la Secretaría a la labor que desarrolle la Junta, sin intervenir en las actuaciones de la misma.

Art. 9º *Juntas de carácter eventual. Funciones y composición.* 1. En cada uno de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas se designarán Juntas de carácter eventual con objeto de efectuar las evaluaciones encaminadas a determinar la aptitud para el ascenso al empleo superior y a la selección de un número limitado de concurrentes a determinados cursos de capacitación.

2. El Secretario de Estado de Administración Militar determinará la composición de las Juntas de Evalua-

ción, que en todo caso no excederán de una por empleo en cada Cuerpo, ordenando la publicación de sus componentes en el «Boletín oficial del Ministerio de Defensa».

3. Los componentes de cada Junta de Evaluación de carácter eventual pertenecerán a la Escala Superior del Cuerpo correspondiente a los miembros a evaluar, siendo todos ellos de mayor empleo o antigüedad que los evaluados.

4. Los Presidentes de estas Juntas serán de mayor antigüedad que sus respectivos Vocales, y en ningún caso tendrán voto de calidad.

5. El número de Vocales no será superior a ocho ni inferior a cuatro, y deberá ser siempre par. El de menor empleo y antigüedad actuará de Secretario.

6. Podrán designarse hasta tres Vocales suplentes por cada Junta, para sustituir a los afectados por causas de abstención o recusación.

Art. 10º *Secretaría Permanente para la Evaluación y Clasificación.*

1. En la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa existirá una Secretaría Permanente para la Evaluación y Clasificación, con la misión de facilitar la labor de los órganos de evaluación correspondientes a los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

2. Dicha Secretaría tendrá los cometidos que se establecen en el artículo 11 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional, aprobado por Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» número 304).

Art. 11º *Normas de funcionamiento de las Juntas de Evaluación.* Las Juntas de Evaluación, tanto la de carácter permanente como las de carácter eventual, que se definen en la presente disposición para los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, se regirán por las mismas normas de funcionamiento que las establecidas con carácter general en los artículos 9º y 10º del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional, aprobado por Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» número 304).

DISPOSICION ADICIONAL

Cuando sea preciso evaluar a miembros de la Escala Superior del Cuerpo de Músicas Militares y no existan suficientes Directores Músicos más antiguos que los evaluados, esta función será asumida por la Junta Superior del Cuerpo de Músicas Militares, sin perjuicio de que se constituya la Junta de Evaluación de carácter eventual correspondiente a este Cuerpo, para que ejerza el resto de los cometidos.

DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogadas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Se autoriza al Ministro de Defensa para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en desarrollo del presente Real Decreto.

Segunda. El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 17 de mayor de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa.
JULIAN GARCIA VARGAS

JEFATURA DEL ESTADO

LEY ORGANICA 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica:

EXPOSICION DE MOTIVOS

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 2º define como tales, entre otros, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. En su artículo 9º manifiesta que dichas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están integradas por el Cuerpo Nacional de Policía y el Cuerpo de la Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esa

misma Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa, en el cumplimiento de las mismas de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden; asimismo, en tiempo de guerra y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa. Finalmente, en su artículo 15.1, la Ley establece que la Guardia Civil, dada esa condición de instituto armado de naturaleza militar, se regirá, a efectos disciplinarios, por su normativa específica.

Deteminada así, inequívocamente, la naturaleza del Cuerpo de la Guardia Civil como instituto armado de naturaleza militar, y la consecuente exigencia de especificidad respecto de otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cuanto a su régimen disciplinario, la aplicación a la Guardia Civil del Régimen propio de las Fuerzas Armadas debe considerarse meramente provisional, como ha indicado el Tribunal Constitucional en sentencia de 16 de noviembre de 1989.

El Alto Tribunal ha declarado, en efecto, que esa situación, que es admisible con carácter transitorio, no puede sostenerse de modo perma-

nente, pues «la normativa aplicable a la Guardia Civil será la propia de las Fuerzas Armadas mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas». En la misma resolución se indica que el establecimiento de una normativa disciplinaria específica para la Guardia Civil, debe considerarse un objetivo prioritario, que no puede quedar indefinidamente incumplido, sino que el legislador ha de ser fiel a su propósito, despejando las indefiniciones legislativas sobre la especificidad a efectos disciplinarios de la Guardia Civil.

Por consiguiente, el establecimiento en un régimen disciplinario para la Guardia Civil, sin perjuicio de la oportuna promulgación de su Reglamento Orgánico, que se encuentra en avanzado estado de elaboración, no puede ser demorado. Dicho régimen habrá de tener en cuenta, en todo caso, que la disciplina constituye uno de los valores esenciales de los Cuerpos en los que la jerarquía representa uno de los principios cardinales de organización, circunstancia que concurre de forma muy destacada en la Guardia Civil, en la que, como se ha puesto de relieve, se manifiesta un doble carácter de Cuerpo integrante de las Fuerzas de Seguridad y de instituto armado de naturaleza militar.

Sobre esta base, la presente Ley tiene el contenido que es propio de los regímenes disciplinarios. Regula la atribución y ejercicio de la potestad disciplinaria en función de los principios legales de dependencia que son de aplicación a la Guardia Civil. Tipifica las faltas y sanciones. Establece los procedimientos sancionadores con expresión del régimen de garantías para los incursores en los mismos, e incluye el régimen recursos administrativos y judiciales, fijando la exclusiva competencia en este ámbito de la jurisdicción militar como consecuencia de la naturaleza, a que ya se ha hecho referencia, del Cuerpo de la Guardia Civil y del conjunto de su régimen disciplinario.

La presente Ley viene, con todo ello, a dar cumplimiento a previsiones legislativas y a exigencias de orden jurídico-constitucional, de manera inaplazable y adecuada para asegurar el regular funcionamiento del Cuerpo de la Guardia Civil al servicio de los ciudadanos.

TITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1

El régimen disciplinario de la Guardia Civil tiene por objeto garantizar la observancia de la Ley Orgá-

nica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución, así como el cumplimiento de las órdenes, de conformidad con su carácter de instituto armado de naturaleza militar y estructura jerarquizada, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda.

Artículo 2

1. Están sujetos a lo dispuesto en la presente Ley los guardias civiles comprendidos en cualquiera de las situaciones administrativas en las que se mantengan los derechos y obligaciones inherentes a la condición militar, así como los guardias civiles auxiliares mientras se encuentren en situación de actividad o servicio en filas.

2. A los alumnos de los Centros de Formación se les aplicarán sus reglamentos disciplinarios específicos, los cuales deberán adecuarse a lo regulado en la presente Ley.

Artículo 3

La iniciación de un procedimiento penal contra miembros de la Guardia Civil no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la

dictada en el ámbito penal sea firme, vinculando la declaración de hechos probados.

TITULO II

Potestad disciplinaria

Artículo 4

1. Corresponde la potestad sancionadora regulada por la presente Ley a los mandos y autoridades de los Ministerios de Defensa e Interior, en los términos establecidos en la misma.

2. Los Gobernadores Civiles tendrán la facultad de instar, ante el Director general del Cuerpo, el ejercicio de la potestad disciplinaria, de acuerdo con lo previsto en esta Ley. Esta facultad la tendrán, asimismo, el Director general de Tráfico y demás autoridades bajo cuya dependencia funcional presten servicio los miembros de la Guardia Civil.

Artículo 5

Las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad disciplinaria guardarán proporción con las conductas que las motiven y se individualizarán atendiendo a las circunstancias que concurran en los autores y a las que afecten o puedan afectar al interés del servicio.

TITULO III

Faltas y sanciones

CAPITULO PRIMERO

Infracciones disciplinarias

Artículo 6

1. Constituye falta disciplinaria toda acción u omisión prevista en esta Ley.

2. Las faltas podrán ser: leves, graves y muy graves.

Artículo 7

Son faltas leves:

1. El trato incorrecto con los ciudadanos en el desempeño del servicio o vistiendo de uniforme.

2. La negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

3. La falta de interés en la preparación personal para el desempeño de la función encomendada.

4. Las manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio o en relación con las órdenes del mando, así como tolerarlas en los subordinados.

5. La falta de puntualidad en los actos de servicios y las ausencias injustificadas de los mismos, si no constituyen infracción más grave.

6. La ausencia del lugar del destino o residencia por un plazo inferior a veinticuatro horas, con infracción de las normas sobre permisos.

7. Las indiscreciones en materia de obligada reserva, cuando no constituyan infracciones más graves.

8. La negligencia en la conservación y uso de los locales, material y demás elementos del servicio.

9. La inexactitud en el cumplimiento de las normas de régimen interior.

10. La inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas.

11. Tratar de forma incorrecta o desconsiderada a los subordinados.

12. Invadir, sin razón justificada, las competencias atribuidas reglamentariamente a los subordinados.

13. No tramitar las peticiones o reclamaciones formuladas, siempre que no constituya falta grave.

14. La falta de respeto a los superiores y, en especial, las razones descompuestas y réplicas desatentas a los mismos.

15. Hacer peticiones o reclamaciones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo del conducto reglamentario.

16. El descuido en el aseo personal y la infracción de las normas que regulan la uniformidad.

17. El ostentar insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles, sin estar autorizado para ello.

18. La omisión del saludo a un superior, el no devolverlo a un igual o inferior y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan.

19. Las riñas o altercados entre compañeros, cuando no constituya infracción más grave.

20. Embriagarse fuera del servicio, cuando no constituya el hecho falta grave.

21. Acudir de uniforme a lugares o establecimientos incompatibles con la condición de Guardia Civil, salvo en acto de servicio.

22. Realizar actos contrarios a la dignidad exigible a todos miembros de la Institución.

23. El juego en dependencias oficiales, siempre que no constituyan un mero pasatiempo o recreo.

24. Contraer deudas injustificadas con subordinados.

25. Sustraer o deteriorar material o efectos de carácter oficial y de escasa entidad.

26. Tolerar en el personal subordinado alguna de las conductas tipificadas como falta leve en la presente Ley.

27. Las demás que, no estando incluidas en los tipos anteriores, constituyan una leve infracción a los deberes que imponen las disposiciones que rigen la actuación de la Guardia Civil.

Artículo 8

Son faltas graves:

1. El atentado grave a la dignidad de los ciudadanos en el desempeño del servicio o vistiendo de uniforme.

2. Toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, siempre que no constituya delito.

3. Infringir gravemente su deber de neutralidad política, realizando actos irrespetuosos o emitiendo públicamente expresiones contrarias al ordenamiento constitucional, a los símbolos,

Instituciones o autoridades del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, a los Parlamentos o a los representantes de otros Estados cuando no constituya delito.

4. Eludir la tramitación o resolución de los asuntos que le estén encomendados por su función o cargo.

5. La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones profesionales causando perjuicio grave al servicio.

6. Usar las armas en acto de servicio o fuera de él con infracción de las normas que regulan su empleo.

7. La negligencia en la preparación, instrucción o adiestramiento de las Fuerzas o personal subordinado.

8. El abandono del servicio cuando no constituya delito.

9. Dejar de prestar servicio amparándose en una supuesta enfermedad o prolongando la baja para el mismo.

10. La ausencia del destino o residencia, por un plazo superior a veinticuatro horas e inferior a setenta y dos horas, con infracción de las normas sobre permisos.

11. Quebrantar el secreto profesional o no guardar debido sigilo en asuntos que conozca por razón o con oca-

sión del desempeño de sus funciones profesionales cuando no constituya delito.

12. La negligencia en la conservación y uso de los locales, material y demás elementos del servicio, causándole grave daño al mismo.

13. La negligencia en el cumplimiento de una orden recibida, causando grave daño al servicio.

14. Excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando cuando no constituya delito.

15. Impedir, dificultar o limitar el libre ejercicio de los derechos de los subordinados o de los ciudadanos cuando no constituya delito.

16. La falta de subordinación cuando no constituya delito.

17. Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, o formularlas con carácter colectivo.

18. Hacer reclamaciones o peticiones con publicidad o a través de los medios de comunicación social.

19. Las riñas o altercados entre compañeros cuando puedan afectar gravemente a la convivencia entre los mismos.

20. Atentar contra la libertad sexual de los inferiores, prevaliéndose de su condición, cuando el acto no constituya delito.

21. Mantener relaciones sexuales con trascendencia pública en Acuartelamientos cuando atenten a la dignidad personal o al prestigio de la Institución.

22. Embriagarse fuera del servicio cuando afecte a la imagen de la Institución, o consumir ilícitamente drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

23. Ordenar la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio.

24. Emplear para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero cuando no constituya delito.

25. Sustraer o deteriorar material o efectos de carácter oficial cuando no constituya delito.

26. Ser condenado por un Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, mediante sentencia firme dictada en aplicación de normas distintas de las contenidas en el Código Penal Militar, a cualquier pena leve como autor de falta penal dolosa, siempre que afecte al servicio o al decoro de la Institución.

27. Cometer falta leve, teniendo anotadas y no canceladas al menos otras tres faltas.

28. Tolerar en el personal subordinado cualquier conducta tipificada como falta grave en la presente Ley.

Artículo 9

Son faltas muy graves, que darán lugar a la incoacción de expediente gubernativo, las siguientes:

1. Manifestar una actitud abiertamente contraria al ordenamiento constitucional o a S. M. el Rey.

2. El abuso de sus atribuciones y la práctica de tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios o vejatorios a las personas que se encuentren bajo su custodia.

3. No prestar con urgencia el auxilio debido en aquellos hechos o circunstancias graves en que se obliga a su actuación.

4. La falta de colaboración manifiesta con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

5. El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, desempeñando cualquier actividad pública o privada, salvo las exceptuadas en la legislación sobre las mismas.

6. Promover o pertenecer a partidos políticos o sindicatos, o desarrollar actividades políticas o sindicales.

7. Embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares durante el servicio o con habitualidad. Se entenderá que existe habitualidad cuando se tuviera, por cualquier medio, constancia de dos o más episodios de embriaguez o consumo de las sustancias referidas.

8. Observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad de la Institución que no constituyan delito.

9. Cometer una falta grave o dos leves teniendo anotadas y no canceladas dos faltas graves.

10. Haber sido condenado por sentencia firme, en aplicación de disposiciones distintas al Código Penal Militar, por un delito cometido con dolo que lleve aparejada la privación de libertad o cuando la condena fuera superior a un año de prisión su hubiese sido cometido por imprudencia.

11. Tolerar en el personal subordinado cualquier conducta tipificada como infracción disciplinaria muy grave en la presente Ley.

CAPITULO II

Sanciones disciplinarias

Artículo 10

1. Las sanciones que pueden imponerse por faltas leves son :

Reprensión.

Pérdida de uno a cuatro días de haberes.

Arresto de uno a treinta días en domicilio.

2. Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son:

Pérdida de cinco a veinte días de haberes.

Arresto de un mes y un día a tres meses en establecimiento disciplinario militar.

Pérdida de destino.

3. Las sanciones que pueden imponerse por faltas muy graves son:

Pérdida de puestos en el escalafón.

Suspensión de empleo de un mes a un año.

Separación del servicio.

Artículo 11

1. La reprensión es la reprobación expresa que por escrito dirige el superior al subordinado.

2. No constituye sanción disciplinaria la advertencia o amonestación verbal que, para el mejor cumplimiento de las obligaciones y servicios, pueda hacerse en el ejercicio del mando.

Artículo 12

La pérdida de haberes supone la reducción de las retribuciones correspondientes a los días objeto de sanción y la suspensión de funciones por los días que ésta dure.

Artículo 13

1. El arresto de uno a treinta días consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por el tiempo que dure el mismo, en su domicilio. El sancionado podrá participar en las actividades de la Unidad permaneciendo en su domicilio el resto del tiempo.

2. El arresto de un mes y un día a tres meses consiste en la privación de libertad del sancionado y su internamiento en el correspondiente establecimiento disciplinario militar durante el tiempo por el que se imponga. El sancionado no participará en las actividades de la Unidad durante el tiempo de este arresto.

Artículo 14

La sanción de pérdida de destino supone el cese en el que venía ocupando

el infractor, quien durante dos años no podrá solicitar nuevo destino en la demarcación territorial de la Comandancia en la que prestaba servicio al ser sancionado.

Artículo 15

La pérdida de puestos en el escalafón supondrá para el sancionado el retraso en el orden de escalafonamiento, dentro de su empleo, del número de puestos que se determine en la resolución del expediente, que no podrá ser superior a un quinto del número de los componentes de su empleo.

Artículo 16

1. La suspensión de empleo privará de todas las funciones propias del mismo por un período mínimo de un mes y máximo de un año, o, en su caso, por el tiempo de duración de la condena recaída en un proceso penal.

2. También producirá el efecto de quedar inmovilizado en su empleo en el puesto que ocupe y el tiempo transcurrido no será de abono para el servicio.

3. Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva

Artículo 17

La separación del servicio supondrá para el sancionado quedar fuera de la

Guardia Civil, perdiendo los derechos profesionales adquiridos, excepto el empleo y los derechos pasivos que hubiese consolidado.

CAPITULO III

Competencias sancionadoras

Artículo 18

1. Todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los inferiores, le estén o no subordinados directamente. Si, además, la juzga merecedoras de sanción lo hará por sí mismo si tiene potestad sancionadora o, en otro caso, dará parte inmediatamente a quien la tenga.

2. Si se trate de una falta que por su naturaleza y circunstancias exige una acción inmediata para mantener la disciplina y la subordinación podrá ordenar la reclusión del infractor en su domicilio o Unidad durante el tiempo máximo de cuarenta y ocho horas, en espera de la posterior decisión de la autoridad o mando con potestad disciplinaria, a quien dará cuenta de modo inmediato de la disposición adoptada.

Artículo 19

En el Cuerpo de la Guardia Civil tienen potestad para sancionar a sus miembros:

1. El Director general de la Guardia Civil.

2. Los Oficiales generales con mando sobre Unidad, Organismo, Centro o demarcación territorial de la Guardia Civil.

3. Los Jefes de Tercio y los de Servicio, Centro, Organismo o Unidad de categoría similar.

4. Los Jefes de Comandancia y los de Centro, Organismo o Unidad de categoría similar.

5. Los Jefes de Sector y los Oficiales superiores que ejerzan mando subordinado en una Comandancia, Centro, Organismo o Unidad de categoría similar.

6. Los Jefes de Compañía o Unidad similar de la Guardia Civil.

7. Los Jefes de Línea o Unidad similar de la Guardia Civil.

8. Los Comandantes de Puesto o Unidad similar de la Guardia Civil que tengan categoría de Suboficial.

Artículo 20

Para la imposición de la sanción de separación del servicio será competente el Ministro de Defensa, previo informe del Ministro del Interior, conforme a lo previsto en el artículo

15.1, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Artículo 21

El Director general de la Guardia Civil podrá imponer todas las sanciones, excepto la de separación del Servicio.

Artículo 22

Los Oficiales Generales con mando o jefatura en la Guardia Civil podrán imponer a los miembros el Cuerpo que estén a sus órdenes, en el ámbito de sus respectivas competencias, las sanciones por faltas leves y graves, excepto la pérdida de destino.

Artículo 23

Los Jefes de Tercio y los de Servicio, Centro, Organismo o Unidad de categoría similar, podrán imponer, a los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes, las sanciones por faltas leves.

Artículo 24

Los Jefes de Comandancia y los de Centro, Organismo o Unidad de categoría similar, podrán sancionar a los miembros de la Guardia Civil que estén a sus órdenes con represión, pérdida de haberes de hasta

cuatro días y arresto hasta veinte días.

Artículo 25

Los Jefes de Sector y los Oficiales Superiores que ejerzan mando subordinador en una Comandancia, Centro, Organismo o Unidad de categoría similar, podrán sancionar a los miembros de la Guardia Civil que estén a sus órdenes, con represión, pérdida de haberes de hasta dos días y arresto hasta catorce días.

Artículo 26

Los Jefes de Compañía o Unidad similar de la Guardia Civil podrán sancionar al personal que esté bajo sus órdenes, con represión, pérdida de un día de haberes y arresto hasta diez días.

Artículo 27

Los Jefes de Línea o Unidad similar podrán sancionar a los Guardias Civiles que estén a sus órdenes, con represión y arresto hasta siete días.

Artículo 28

Los Comandantes de Puesto o Unidad similar, siempre que tengan categoría de Suboficial, podrán sancionar a los miembros del Cuerpo que estén a sus órdenes, con represión y arresto hasta cuatro días.

Artículo 29

Las faltas disciplinarias cometidas por los miembros del Cuerpo que se encuentren en situaciones de actividad o de reserva en que no se ocupe destino serán sancionadas en todo caso por el Director general de la Guardia Civil. Esta competencia podrá ser ejercida, asimismo, por el Ministro de Defensa.

Artículo 30

Los Mandos interinos o accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares los que sustituyeran.

TITULO V

Procedimiento sancionador

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 31

1. Para la imposición de cualquier sanción disciplinaria será preceptivo tramitar el procedimiento que correspondiere, con arreglo a las normas que en este título se establecen.

2. La responsabilidad por faltas leves se depurará mediante procedimiento oral; la dimanante de faltas graves a través de expediente disciplinario,

y la originada por las infracciones disciplinarias muy graves en expediente gubernativo.

3. En la resolución que ponga fin a un expediente disciplinario o gubernativo podrán, sin embargo, ser sancionadas las faltas leves imputables al expedientado que resulten de los hechos que le hubieren sido notificados. De igual modo podrán sancionarse faltas graves en un expediente gubernativo, siempre que se haya cumplimentado el trámite del pliego de cargos.

Artículo 32

1. El procedimiento se iniciará por acuerdo de la autoridad competente para ordenarlo, al que se acompañará, en su caso, el parte recibido sobre los hechos o la denuncia que hubiera motivado la incoación.

2. Antes de acordar la incoación de un procedimiento, la autoridad competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos.

3. Si el procedimiento se inicia como consecuencia de la presentación de un parte, éste deberá contener un relato claro y escueto de los hechos, sus circunstancias, posible calificación y la identidad del presunto infractor, debiendo estar firmado por quien lo emita, que deberá hacer constar los datos necesarios para su identificación.

4. De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma. No tendrá la consideración de denuncia la formulada con carácter anónimo.

5. Siempre que se incoe un expediente disciplinario o un expediente gubernativo se dará cuenta al Ministerio Fiscal, remitiéndole copia del escrito de iniciación.

Artículo 33

El procedimiento para la sanción de faltas disciplinarias se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Artículo 34

En cualquier momento del procedimiento en que se aprecie que la presunta infracción disciplinaria pudiera ser calificada como infracción administrativa de otra naturaleza o como infracción penal se pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiese ordena la incoación para su comunicación a la autoridad administrativa o judicial competente o al Ministerio Fiscal.

Artículo 35

1. Si la naturaleza y circunstancias de la falta exigen una acción inmediata para mantener la disciplina, la autoridad que hubiera acordado la in-

coación del expediente podrá ordenar el arresto preventivo del infractor, que le será de abono para el cumplimiento de la sanción que le pueda ser impuestas, no pudiendo en ningún caso permanecer en esa situación más de un mes.

2. Por las mismas causas podrá acordarse el cese en sus funciones del infractor por un período no superior a tres meses. Esta suspensión no tendrá más efectos que el cese del inculgado en el ejercicio de sus funciones habituales.

Artículo 36

Cuando en el desarrollo del procedimiento se estime que los hechos enjuiciados pudieran ser constitutivos de una falta de mayor gravedad que la apreciada inicialmente, la autoridad que hubiera ordenado la incoación del expediente dispondrá la apertura del procedimiento correspondiente o dará cuenta a la autoridad competente para ello.

Artículo 37

1. Cuando, a juicio de la autoridad disciplinaria superior a la que impuso la sanción los hechos sancionados pudieran ser constitutivos de una falta de mayor gravedad, dentro de los quince días siguientes a la resolución por la que se imponga podrá ordenar la apertura del procedimiento corres-

pondiente a ésta, o dará parte a la autoridad competente para ello.

2. Si el sancionado hubiera interpuesto recurso contra la sanción, éste se acumulará al nuevo procedimiento.

3. Este procedimiento deberá concluir bien confirmando la sanción impuesta, bien dejándolo sin efecto, bien apreciando la existencia de una falta de mayor gravedad, en cuyo caso se decretará la nulidad de la sanción anterior, imponiéndose la que corresponda a la falta apreciada y abonándose, si ello fuera posible, la sanción ya cumplida.

CAPITULO II

Procedimiento oral

Artículo 38

1. La autoridad que tenga competencia para sancionar una falta leve seguirá un procedimiento preferentemente oral, en el que verificará la exactitud de los hechos, oír al presunto infractor, comprobará si los mismos están tipificados en alguno de los apartados del artículo 7 de esta Ley, y, si procede, graduará e impondrá la sanción correspondiente, ateniéndose a las circunstancias concurrentes en el hecho y en el infractor.

2. En la audiencia el presunto infractor podrá alegar y presentar los

documentos y justificaciones que estime pertinentes.

3. La resolución adoptada, que contendrá un breve relato de los hechos y, en su caso, un extracto de las manifestaciones del interesado, deberá determinar con toda precisión la falta que se estime cometida, señalando el precepto en que aparezca tipificada, la persona responsable y la sanción que se le impone.

4. La resolución deberá ser notificada al infractor, con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma, la autoridad ante la que han de presentarse y, los plazos para interponerlos. Asimismo, se remitirá copia de la resolución al órgano competente para constancia en el expediente del interesado.

CAPITULO III

Expediente disciplinario

SECCIÓN PRIMERA. INICIACIÓN

Artículo 39

Serán competentes para ordenar la incoación del expediente disciplinario las Autoridades enumeradas en los artículos 21 y 22 de esta Ley.

Artículo 40

1. En la resolución por la que se incoe el procedimiento, se nombrarán

Instructor y Secretario, a cuyo cargo correrá su tramitación.

2. El nombramiento de Instructor recaerá en un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar o en un General, Jefe u Oficial de la Guardia Civil de empleo superior o más antiguo que cualquiera de los infractores. Podrá ser nombrado Secretario cualquier miembro de la Guardia Civil con la formación adecuada.

3. La incoación del procedimiento con el nombramiento de Instructor y Secretario se notificará al expedientado, así como a los designados para desempeñar dichos cargos.

Artículo 41

1. Serán de aplicación al Instructor y al Secretario las normas sobre abstención y recusación establecidas en la legislación procesal militar.

2. La recusación deberá proponerse tan luego como lleque a conocimiento del interesado la causa en que se funde. Si dicho conocimiento fuere anterior al expediente, habrá de proponerse al inicio del mismo, pues en otro caso no se admitirá a trámite.

3. La abstención y la recusación se plantearán ante la Autoridad que acordó el nombramiento, contra cuya resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que se pueda hacer valer

la causa de recusación en los recursos que se interpongan.

Artículo 42

El expedientado podrá contar, en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento, con el asesoramiento de un Abogado o del militar que designe al efecto.

SECCIÓN SEGUNDA. DESARROLLO

Artículo 43

1. El procedimiento respetará los plazos establecidos en esta Ley, sin que la instrucción del expediente pueda exceder de tres meses.

2. Por razones de urgencia derivadas de la necesidad de mantener la disciplina o la ejemplaridad, o por la notoriedad o gravedad de los hechos, o cuando se haya adoptado alguna de las medidas previstas en el artículo 35 de esta Ley, la Autoridad competente podrá disponer que los plazos de tramitación del expediente se reduzcan a la mitad, salvo el relativo de audiencia.

Artículo 44

1. El Instructor, como primera actuación, procederá a tomar declaración al inculpado y a ordenar la práctica de cuantas diligencias se deduzcan de lo que aquél hubiera manifestado, así como de aquellas que se desprendan de la

comunicación o denuncia que originó el expediente disciplinario.

2. Ordenará también las diligencias que vayan dirigidas a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos que servirán de base a la resolución. Asimismo, practicará todas las pruebas y actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción.

3. Todos los Organismos y dependencias de la Administración están obligados a facilitar al Instructor los antecedentes e informes necesarios para el desarrollo de su actuación, que se solicitarán por el conducto y en la forma reglamentada, salvo precepto legal que lo impida.

Artículo 45

1. Una vez se hayan practicado las actuaciones y diligencias, el Instructor formulará el correspondiente pliego de cargos, si a ello hubiera lugar, comprendiendo en el mismo todos los hechos imputados, la calificación jurídica de los mismos y las sanciones que pudieran ser de aplicación, de conformidad con el artículo 10 de la presente Ley.

2. El pliego de cargos se comunicará al expedientado, quien podrá contestarlo en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación, alegando

cuanto considere oportuno a su defensa y proponiendo la práctica de las pruebas que estime necesarias.

Artículo 46

Contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Instructor, de oficio o a instancia de parte, acordará la práctica de las pruebas admisibles en derecho que juzgue pertinentes. La resolución que se adopte no será susceptible de recurso, sin perjuicio de que el expedientado pueda reproducir la petición de las pruebas que le fueran denegadas en el recurso contra la resolución del expediente.

Artículo 47

El Instructor, cuando considere concluso el expediente, formulará propuesta de resolución en la que fijará con precisión los hechos, hará la valoración jurídica de los mismos y manifestará si los estima constitutivos de falta, con indicación en su caso de cuál sea ésta, y de la responsabilidad del expedientado, proponiendo la sanción a imponer.

Artículo 48

1. La propuesta de resolución del expediente se notificará por el Instructor al interesado para que, en el plazo de cinco días, pueda alegar cuanto considere conveniente a su defensa.

2. Oído el interesado, o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá el expediente, convenientemente foliado y numerado, a la Autoridad sancionadora competente, con carácter inmediato.

Artículo 49

Si en cualquier fase del procedimiento el Instructor deduce la inexistencia de responsabilidad disciplinaria o de pruebas adecuadas para fundamentarla, propondrá la terminación del expediente sin declaración de responsabilidad, expresando las causas que la motivan.

SECCIÓN TERCERA. TERMINACIÓN

Artículo 50

Recibido el expediente, la Autoridad competente procederá, tras el examen de lo actuado, a la práctica de las diligencias complementarias que considere oportunas y, previo informe del Asesor jurídico, a dictar la resolución que corresponda, si estuviera dentro de sus atribuciones o, en caso contrario, lo remitirá al órgano competente.

Artículo 51

1. La resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario deberá ser motivada y fundada únicamente en los hechos que hubieran sido notificados por el Instructor al interesado, deter-

minando con toda precisión la falta que se estime cometida, señalando los preceptos en que aparezca recogida la misma, el responsable y la sanción que se le impone con las circunstancias de su cumplimiento, haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento.

2. La resolución del expediente será notificada en forma al expedientado, con indicación del recurso o recursos que contra la misma procedan, así como el órgano ante el que han de presentarse y los plazos para interponerlos.

CAPITULO IV

Expediente gubernativo

Artículo 52

1. Será competente para incoar expediente gubernativo el Director general de la Guardia Civil.

2. Previamente a la imposición de la sanción será preceptivo oír al órgano superior consultivo de la Guardia Civil.

3. Cuando la propuesta de sanción fuera la de separación del servicio, el Director general de la Guardia Civil elevará el expediente al Ministro del Interior, quien dará traslado del mismo con su informe al de Defensa,

para que adopte la resolución que corresponda.

Artículo 53

La incoación, tramitación y resolución del expediente gubernativo se regirá por las disposiciones establecidas en el capítulo anterior para el expediente disciplinario, con las siguientes especialidades:

1. El plazo máximo de instrucción del expediente será de seis meses.

2. El Instructor del expediente será, en todo caso, un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar.

3. El Instructor deberá incorporar al expediente la documentación militar del interesado, sus cinco últimas conceptualizaciones anuales y cuantos datos puedan servir de antecedentes, aunque sean de carácter reservado.

4. Cuando el expediente gubernativo se incoe por la falta muy grave, prevista en el artículo 9.10, se sustituirá el pliego de cargos por el traslado de la sentencia condenatoria del interesado, sin necesidad de cumplimentar el trámite previsto en el apartado 2 del artículo anterior.

5. Será preceptivo tomar declaración sobre los extremos comprendidos en el escrito de iniciación al Jefe de la Unidad o Servicio al que perte-

nezca el expedientado. Si éste no tuviese destino, el Jefe llamado a informar será el último a cuyas órdenes hubiese servido.

6. Los plazos para contestar el pliego de cargos y para formular alegaciones, a que se refieren los artículos 45.2 y 48.1, serán de diez días.

CAPITULO V

Cumplimiento de las sanciones

Artículo 54

1. Las sanciones disciplinarias impuestas serán inmediatamente ejecutivas, no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial.

2. Las sanciones comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al infractor la resolución por la que se le imponen, si en ésta no se dispusiera lo contrario.

Artículo 55

1. La Autoridad sancionadora remitirá copia certificada de la resolución punitiva a las Autoridades y órganos a los que correspondiere llevar a cabo la ejecución material de las respectivas sanciones.

2. En los arrestos de un mes y un día a tres meses, la Autoridad que

los hubiese impuesto adoptará las medidas oportunas para el inmediato ingreso del sancionado en establecimiento disciplinario, siéndole de abono el tiempo de privación o restricción de libertad sufrido por los mismos hechos y el transcurrido desde el día de la notificación.

Artículo 56

1. Las sanciones de pérdida de haberes se harán efectivas por el órgano competente en materia de retribuciones, con cargo al sancionado.

2. No obstante lo anterior, cuando el sancionado lo sea por falta grave, podrá previa comunicación al correspondiente órgano fraccionar el pago durante los cinco meses siguientes al de la imposición de la sanción.

3. Para la determinación de estas sanciones se tomará como base la totalidad de las remuneraciones íntegras mensuales que percibiese en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose por treinta aquella cantidad.

Artículo 57

Cuando concurren varias sanciones y no sea posible su cumplimiento simultáneo se llevará a cabo en el orden en que fueran impuestas, excepto los arrestos, que se cumplirán con preferencia a las demás, y entre ellos por

orden de mayor a menor gravedad. Si la suma de los mismos excede de seis meses, no se cumplirá el tiempo que sobrepase dicho límite.

Artículo 58

El órgano competente para imponer la sanción podrá proponer al Director general de la Guardia Civil, por el cauce reglamentario, la suspensión de la misma por plazo inferior al de su prescripción, o la inejecución de la sanción, cuando mediase causa justa para ello.

TITULO V

Anotación y cancelación de las sanciones

Artículo 59

Todas las sanciones disciplinarias se anotarán en la documentación militar del sancionado. En la nota estampada figurará, además, la expresión clara y concreta de los hechos y su calificación.

Artículo 60

1. Las notas desfavorables a que hace referencia el artículo anterior serán canceladas, a instancia del interesado, una vez transcurridos los plazos siguientes:

a) Un año, cuando se tratare de sanciones impuestas por faltas leves.

b) Dos años, cuando se tratare de sanciones por faltas graves.

c) Cuatro años cuando se tratare de sanciones por faltas muy graves.

2. Dichos plazos se contarán desde que se hubiere cumplido la sanción, siempre que durante ese tiempo no le hubiere sido impuesta al interesado ninguna pena o sanción disciplinaria.

Artículo 61

La forma en que debe hacerse la anotación y el procedimiento para la cancelación de las sanciones impuestas con arreglo a la presente Ley, serán las determinadas reglamentariamente con carácter general para el personal militar.

Artículo 62

1. Acordada la cancelación de una sanción por falta leve, se procederá a eliminarla de la documentación del interesado, redactándola de nuevo sin ninguna mención o referencia a la falta cometida ni a la sanción impuesta.

2. La cancelación de una anotación de sanción por falta grave o muy grave, producirá el efecto de anular la inscripción, sin que pueda certificarse de la misma, salvo cuando lo solicitaren las Autoridades competentes para ello y a los exclusivos efectos de las clasificaciones reglamentarias.

TITULO VI

Recursos

Artículo 63

1. Contra las resoluciones sancionadoras adoptadas en los procedimientos disciplinarios, los interesados podrán interponer los recursos de alzada y reposición en los términos previstos en los artículos siguientes, sin perjuicio del cumplimiento de las sanciones impuestas.

2. Los recursos deberán presentarse por escrito, serán siempre motivados y en ningún caso podrán interponerse de forma colectiva.

Artículo 64

1. Contra las resoluciones por las que se impusiere sanción por falta leve podrá el interesado interponer, por conducto reglamentario, recursos de alzada ante la Autoridad o Mando superior al que impuso la sanción, teniendo en cuenta el escalonamiento jerárquico previsto en el artículo 19. Cuando la sanción se hubiera impuesto por el Director general de la Guardia Civil, el recurso de alzada se interpondrá ante el Ministro de Defensa. Dichos recursos podrán interponerse en un plazo que se iniciará al día siguiente de la notificación y concluirá a los quince días de su cumplimiento, cuando la sanción consistiese en arresto,

o de la propia notificación en los demás casos.

2. Cuando la resolución del recurso de alzada hubiese correspondido a un mando de rango inferior a Jefe de Comandancia o Unidad similar, podrá el interesado interponer un segundo recurso ante dicho Jefe en el plazo de quince días a partir de la notificación de la resolución que se recurre.

3. Contra la resolución de este segundo recurso, deberá dictarse en el plazo máximo de un mes, o, en su caso, de la que recaiga en alzada, tan sólo cabrá interponer el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario regulado en el artículo 518 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, en la forma y con los efectos previstos en dicho precepto.

Artículo 65

1. Contra las resoluciones por las que se imponga sanción por falta grave o muy grave, cabrá interponer recurso de alzada, en la forma y plazos establecidos en el apartado 1 del artículo anterior.

2. Las resoluciones adoptadas en relación con dichos recursos pondrán fin a la vía administrativa y contra las mismas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordi-

nario, en la forma y plazos previstos en el título IV del libro IV de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril.

Artículo 66

1. Contra las resoluciones del Ministro de Defensa que impongan alguna de las sanciones previstas en esta Ley sólo podrá interponerse recurso de reposición, sin perjuicio de la vía contencioso-disciplinaria militar a que se refieren los dos artículos anteriores.

2. Para conocer de estos recursos contencioso-disciplinarios, será en todo caso competente la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Artículo 67

El sancionado podrá solicitar la suspensión de la sanción privativa de libertad por falta grave durante el tiempo de tramitación del recurso. La Autoridad ante quien se presente deberá resolver dicha petición en el plazo de cinco días, debiendo denegarse si con ella se causa perjuicio a la disciplina militar.

TITULO VII

Prescripción

Artículo 68

1. Las faltas muy graves prescribirán a los dos años, las graves a

los seis meses y las leves a los dos meses.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiese cometido.

3. La iniciación de cualquier procedimiento disciplinario interrumpirá los plazos de prescripción establecidos en el número 1 de este artículo, que volverán a correr de no haberse concluido el expediente en el tiempo máximo establecido en esta Ley.

4. Si el procedimiento se inicia por sentencia judicial condenatoria, la prescripción comenzará a computarse desde que la Administración tuviese testimonio de la misma.

5. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por faltas graves a los seis meses y las impuestas por falta leve a los dos meses. Estos plazos comenzarán a computarse desde el día en que se adoptase la resolución sancionadora o desde que se quebrantase su cumplimiento, si hubiera comenzado. La prescripción se interrumpirá cuando por cualquier motivo no imputable a la Administración fuese imposible su cumplimiento o éste se suspendiese.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.—La Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

será de aplicación supletoria en todas las cuestiones no previstas en la presente Ley.

Segunda.—Los Jueces y Tribunales de cualquier jurisdicción pondrán en conocimiento de la Dirección General de la Guardia Civil toda resolución que ponga fin a los procesos penales por delito o falta que afecten a personal sometido a la presente Ley.

DISPOSICION TRANSITORIA

1. Las faltas disciplinarias cometidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley serán sancionadas conforme a la normativa anterior, salvo que las disposiciones de la presente Ley fuesen más favorables al interesado en cuyo caso se aplicará ésta.

2. Los procedimientos que en la referida fecha se encontrasen en tramitación continuarán rigiéndose hasta su conclusión por las normas vigentes en el momento de su iniciación, salvo en aquello en que la presente Ley fuese más favorable al expedientado.

3. Las resoluciones firmes que a la entrada en vigor de esta Ley no hubieran sido ejecutadas total o parcialmente, así como las que no hubiesen alcanzado firmeza por hallarse pendiente de resolución el recurso

interpuesto contra las mismas o por no haber transcurrido el plazo para interponer éste, serán revisadas de oficio si de la aplicación de la presente Ley se derivaran efectos más favorables para el sancionado.

DISPOSICION FINAL

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 17 de junio de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

ORDEN de 18 de septiembre de 1991 por la que se desarrolla el Real Decreto 107/1991, de 1 de febrero, de reestructuración de la Dirección General de la Guardia Civil.

La disposición final primera del Real Decreto 107/1991, de 1 de febrero, por el que se reestructura la Dirección General de la Guardia Civil, faculta a los Ministros de Defensa e Interior para, en el ámbito de sus respectivas competencias, llevar a cabo las adaptaciones orgánicas y funcionales necesarias y para dictar las disposiciones precisas para el desarrollo y aplicación de su contenido.

Consecuentemente, procede adaptar la estructura y funciones de los órganos y Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil, efectuando las modificaciones necesarias de la Orden de 20 de mayo de 1988, de reorganización de dicha Dirección General, atendiéndose a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en el citado Real Decreto.

En su virtud, a propuesta de los Ministerios de Defensa y del Interior,

previa aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas, he tenido a bien disponer.

CAPITULO PRIMERO

De la Dirección General de la Guardia Civil

1. Organización

Primero.—La Dirección General de la Guardia Civil se estructura en los siguientes órganos con rango de Subdirección General:

Subdirección General de Operaciones.

Subdirección General de Personal.
Subdirección General de Apoyo.
Gabinete Técnico.

Segundo.—Uno. El Director general de la Guardia Civil ejerce el mando directo del Cuerpo, ostenta su representación y tiene las atribuciones que le confiere la legislación vigente.

Dos. Las sustituciones del Director general, tanto con carácter interino o accidental como en el ejercicio de la potestad sancionadora que le atribuye la legislación sobre régimen dis-

ciplinario, se efectuarán de acuerdo con el orden jerárquico de empleo militar y antigüedad.

Tres. Dependen directamente del Director general:

La Oficina de Relaciones Informativas y Sociales.

La Oficina de Planificación y Control de Gestión.

La Asesoría Jurídica.

La Sección de Recursos y Derechos de Petición.

La Secretaría de Despacho.

2. De los órganos de dirección

Tercero.—A la Oficina de Relaciones Informativas y Sociales le corresponden las siguientes funciones:

Establecer y mantener relaciones con los medios de comunicación social en aquellas materias que afecten a la Guardia Civil.

Recopilar y seleccionar la información que reciba de dichos medios y elaborar los correspondientes boletines informativos de distribución interna.

Mantener las relaciones que correspondan con órganos análogos de los Ministerios de Defensa e Interior.

Cuarto.—A la Oficina de Planificación y Control de Gestión le corresponden las siguientes funciones:

Coordinar el proceso de planificación económica y presupuestaria de la Dirección General.

Diseñar los planes y procesos administrativos de gestión presupuestaria.

Efectuar el seguimiento y control interno de la actividad administrativa desarrollada por los Servicios gestores del presupuesto.

Elaborar la información económica, presupuestaria y de gestión, resultante de dicho control y necesaria para la toma de decisiones.

Quinto.—A la Asesoría Jurídica le corresponde emitir dictámenes e informes sobre asuntos en que sea preceptivo este trámite y sobre aquellos otros que el Director general acuerde someter a su examen. Sin perjuicio de las funciones que corresponden al Servicio Jurídico del Estado.

Sexto.—A la Sección de Recursos y Derechos de Petición le corresponde efectuar propuestas de resolución de los recursos administrativos y de los asuntos planteados al amparo del derecho de petición, así como tramitar las reclamaciones y quejas, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo.

Séptimo.— A la Secretaría de Despacho, a cargo de un Oficial Superior de la Guardia Civil, le corresponden las siguientes funciones:

Facilitar la acción directiva mediante el establecimiento de canales de comunicación y relación.

Planificar y programar el despacho y audiencias con el Director general.

Contribuir a la eficaz cooperación y ordenada actuación de los Organos de asesoramiento y apoyo que dependen directamente del Director general.

Todas aquellas que expresamente le sean encomendadas por el Director general.

CAPITULO II

De la Subdirección General de Operaciones

1. Organización

Octavo.—Uno. Integran la Subdirección General de Operaciones los siguientes Organos:

Secretaría Técnica.

Jefatura de Unidades Especiales y de Reserva.

Jefatura de Investigación e Información.

Intervención Central de Armas y Explosivos.

Dos. Dependen directamente del Subdirector general de Operaciones:

Las zonas de la Guardia Civil.

La Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil.

2. De los Organos de la Subdirección General de Operaciones

Noveno.—La Secretaría Técnica tiene la misión de auxiliar al Subdirector general en el desempeño de sus competencias.

Décimo.—Uno. A la Jefatura de Unidades Especiales y de Reserva, le corresponden las siguientes funciones:

La planificación y seguimiento de las operaciones y servicios y la transmisión de las órdenes dictadas por el Subdirector general de Operaciones.

La realización de propuestas sobre organización y distribución territorial de las Unidades y sobre sus necesidades de personal, material y equipo.

La redacción de proyectos sobre doctrina de empleo de las Unidades y sobre procedimientos de ejecución de los servicios.

Dos.—La Jefatura de Unidades Especiales y de Reserva contará con una Plana Mayor de Mando, con la misión de auxiliar al General en el desempeño de sus competencias.

Tres.—1. Del General Jefe de Unidades Especiales y de Reserva, dependen las Agrupación Rural de Seguridad, la Agrupación de Helicópteros y la Unidad Especial de Intervención.

2. Igualmente dependen del General Jefe, las Jefaturas de los siguientes Servicios:

El Servicio Marítimo de la Guardia Civil.

El Servicio de Protección de la Naturaleza.

El Servicio de Desactivación de Explosivos.

El Servicio de Montaña.

El Servicio de Protección y Seguridad.

El Servicio de Actividades Subacuáticas.

El Servicio Cinológico.

La Jefatura de cada uno de los Servicios citados ejercerá su dirección técnica e inspección.

Undécimo.—Uno. A la Jefatura de Investigación e Información, le corresponde el cumplimiento de las siguientes misiones:

La elaboración de las normas sobre organización y funcionamiento de los Organos que integran dicha Jefatura.

La adquisición, centralización, análisis, valoración y difusión de la información.

El establecimiento y mantenimiento del enlace y coordinación con otros Organos análogos, nacionales y extranjeros.

La planificación, dirección y ejecución de los servicios de investigación que, por su naturaleza, requieran el empleo de técnicas o medios especiales.

La valoración y propuesta de las necesidades de personal y material de los Servicios que le están subordinados.

Dos. Para el mejor desempeño de su funciones, el General Jefe de Investigación e Información contará con el auxilio de una Secretaría.

Tres.—1. Dependen del General Jefe de Investigación e Información las Jefaturas de los siguientes Organos:

Servicio de información.

Servicio fiscal.

Servicio de Policía Judicial.

Servicio de Asuntos Internos.

2. La Jefatura de cada uno de los Servicios ejercerá su dirección técnica e inspección.

Duodécimo.—A la Intervención Central de Armas y Explosivos le corresponde cumplir las funciones asignadas a la Dirección General en dichas materias así como inspeccionar y dirigir el funcionamiento de las Intervenciones de Armas y Explosivos de las Unidades del Cuerpo.

CAPITULO III

De la Subdirección General de Personal

1. Organización

Decimotercero.—Integran la Subdirección General de Personal los siguientes Organos:

Secretaría Técnica.

Jefatura de Enseñanza.

Secretaría Permanente para la Evaluación y Clasificación.

Sección de Personal.

Sección de Retribuciones.

Sección de Servicios Generales.

Sección de Régimen Disciplinario.

Sección de Acción Social.

Servicio de Sanidad.

Servicio de Psicología y Psicotecnia.

Archivo Central.

Servicio de Estudios Históricos.

2. De los Organos de la Subdirección General de Personal

Decimocuarto.—A la Secretaría Técnica le corresponde auxiliar al Subdirector general en el desempeño de sus competencias.

Decimoquinto.—Uno. A la Jefatura de Enseñanza le corresponde:

Adecuar la actividad de los Centros Docentes de la Guardia Civil y sus planes y programas de estudio a la política de ordenación de la enseñanza.

Coordinar el funcionamiento de dichos Centros.

Elaborar, proponer, tramitar y asegurar la correcta ejecución de las convocatorias para el ingreso en la Guardia Civil y para la promoción interna y especialización de sus miembros.

Establecer y mantener relaciones con otros Centros de enseñanza.

Evaluar y proponer las necesidades de personal, material, equipo e instalaciones de los Centros de enseñanza.

Dos. Se estructura en los siguientes Organos:

Secretaría.

Sección de Estudios Legislativos y Doctrina Profesional.

Sección de Selección y Formación.

Sección de Perfeccionamiento.

Sección de Altos Estudios Profesionales.

Sección de Educación Física y Deportes.

Decimosexto.—A la Secretaría Permanente para la Evaluación y Clasificación le corresponden las funciones que, sobre evaluación y clasificación del personal de la Guardia Civil, le asignan las disposiciones vigentes.

Decimoséptimo.—A la Sección de Personal le corresponde:

La gestión de la plantilla de la Guardia Civil y del catálogo de puestos de trabajo.

La gestión administrativa de los asuntos relacionados con el régimen del personal del Cuerpo, así como del resto del personal que presta servicio en la Dirección General.

Decimooctavo.—A la Sección de Retribuciones de Personal le corresponde la gestión de las retribuciones del personal y de las modificaciones presupuestarias que afecten a esta materia.

Decimonoveno.—A la Sección de Servicios Generales le corresponde:

El encuadramiento administrativo del personal destinado en la Dirección General.

El gobierno y régimen interior de la Dirección General.

La tramitación de los asuntos de carácter general.

Vigésimo.—A la Sección de Régimen Disciplinario le corresponde tramitar e informar los asuntos relativos al régimen disciplinario de la Guardia Civil y archivar y custodiar la documentación correspondiente.

Vigésimo primero.—A la Sección de Acción social le corresponde prestar asistencia al Subdirector general en la planificación de la acción social y coordinar la actividad de las Delegaciones que han de aplicarla.

Vigésimo segundo.—Al Servicio de Sanidad, le corresponde atender a la salud del personal de la Guardia Civil en los campos logístico-operativo y asistencial así como el ejercicio de las funciones de inspección médica.

Vigésimo tercero.—Al servicio de Psicología y Psicotecnia le corresponde auxiliar al mando en la definición del perfil profesional de cada tipo de puesto de trabajo y en la realización de pruebas psicotécnicas para

la selección y seguimiento de personal de dicho Cuerpo.

Vigésimo cuarto.—Al Archivo Central le corresponde custodiar los fondos documentales de la Dirección General, mantener actualizado el fichero de la normativa de interés para el Cuerpo y emitir boletines periódicos sobre materias de su competencia.

Vigésimo quinto.—Al Servicio de Estudios Históricos le corresponde la dirección del Museo y el tratamiento de toda la información documental considerada de interés para la historia general de la Institución.

CAPITULO IV

De la Subdirección General de Apoyo

1. Organización

Vigésimo sexto.—Integran la Subdirección General de Apoyo los siguientes órganos:

Secretaría Técnica.

Jefatura de Servicios de Apoyo.

El Servicio de Investigación y Desarrollo.

El Servicio de Gestión Económica.

El Servicio de Transmisiones.

El Servicio de Informática y Estadística.

El Servicio de Remonta y Veterinaria.

2. De los órganos de la Subdirección General de Apoyo

Vigésimo séptimo.—Corresponde a la Secretaría auxiliar al Subdirector general en el desempeño de sus competencias.

Vigésimo octavo.—Uno. A la Jefatura de Servicios de Apoyo le corresponde la dirección, gestión y coordinación de los Servicios que de ella dependen.

Dos. Para el mejor cumplimiento de sus misiones, contará con una Secretaría.

Tres. 1. Dependen de esta Jefatura:

El Servicio de Intendencia.

El Servicio de Armamento.

El Servicio de Material Móvil.

El Servicio de Acuartelamiento.

2. La Jefatura de cada uno de los citados Servicios ejercerá la dirección, inspección y coordinación de cada uno de ellos.

Vigésimo noveno.—Al Servicio de Investigación y Desarrollo le corresponde crear y mantener actualizado un banco de datos sobre las características y valoración, tanto económica

como técnica, de los medios susceptibles de ser utilizados por el Cuerpo de la Guardia Civil.

Trigésimo.—Al Servicio de Gestión Económica le corresponde la gestión de los gastos corrientes no específicamente asignados a otro Servicio, así como de las indemnizaciones por razón del servicio y de los gastos a justificar, desempeñando, igualmente, las funciones de caja pagadora.

Trigésimo primero.—Al Servicio de Transmisiones le corresponde organizar, coordinar y mantener las transmisiones de este Cuerpo, la adquisición y mantenimiento de material y equipo y la contratación y control de los medios y servicios externos que se precisen.

Trigésimo segundo.—Al Servicio de Informática y Estadística le corresponde:

Constituir los bancos de datos de interés para el Cuerpo y facilitar los medios precisos para su adecuada explotación.

Planear, programar y obtener los datos necesarios para la Guardia Civil, elaborar las estadísticas correspondientes y cumplimentar los planes de los Ministerios de Defensa e Interior en esta materia.

Aplicar, a la actividad institucional, las técnicas de investigación operativa, normativa y catalogación.

Gestionar la adquisición y mantenimiento de los equipos de tratamiento automático de la información.

Trigésimo tercero.—Al Servicio de Remonta y Veterinaria le corresponde gestionar la adquisición de animales y equipos y proveer a su asistencia veterinaria, así como la inspección bromatológica y preservación de las adecuadas condiciones sanitarias en acuartelamientos e instalaciones.

CAPITULO V

Del Gabinete Técnico

Trigésimo cuarto.—El Gabinete Técnico se estructura en los siguientes órganos:

Sección de Asuntos Legales.
Sección de Asuntos Económicos.
Sección de Personal y Enseñanza.
Sección de Servicios Institucionales.

DISPOSICION ADICIONAL

Los órganos cuyos niveles no se expresan en la presente Orden tendrán el que se determine para cada una de ellos en el correspondiente

catálogo o relación de puestos de trabajo.

las resoluciones necesarias para la ejecución de esta Orden.

DISPOSICION DEROGATORIA

Queda derogada la Orden de 20 de mayo de 1988, de reorganización de la Dirección General de la Guardia Civil.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Se autoriza al Director general de la Guardia Civil a dictar

Segunda.—La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 18 de septiembre de 1991.

ZAPATERO GOMEZ

Excmos. Sres. Ministros de Defensa e Interior.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

REAL DECRETO 1494/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas.

La disposición final tercera de la ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, establece que el Gobierno procederá a adecuar el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, adaptándolo a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados.

Posteriormente, la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, establece en su disposición adicional decimosexta el régimen retributivo para los Coroneles y Capitanes de Navío que pasen a situación de reserva a petición propia.

En su virtud, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda e iniciativa del Ministro de Defensa, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de octubre de 1991.

DISPONGO:

Artículo único. Se aprueba el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto se inserta a continuación.

DISPOSICION DEROGATORIA

Queda derogado el Real Decreto 359/1989, de 7 de abril, de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones transitorias del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. *Comisión Superior de Retribuciones Militares.* 1. La Comisión Superior de Retribuciones Militares es el órgano colegiado superior al que corresponden los cometidos de asesora-

miento en la elaboración y desarrollo de la política de retribuciones del personal militar.

2. La Comisión Superior de Retribuciones Militares tendrá la siguiente composición:

Presidente: El Secretario de Estado de Administración Militar.

Vicepresidente: El Director general de Personal del Ministerio de Defensa.

Vocales: Nueve, designados en número de uno en representación de los siguientes Centros y Organismos: Dirección General de Personal, Dirección General del Servicio Militar, Dirección General de Asuntos Económicos, Intervención General del Ministerio de Defensa, Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire.

Secretario: El Subdirector general de Costes de Personal y Pensiones Militares del Ministerio de Defensa.

3. Bajo la dependencia inmediata de la Comisión Superior de Retribuciones Militares funcionará una Comisión Ejecutiva, cuya composición es el siguiente:

Presidente: El Director general de Personal del Ministerio de Defensa.

Vocales: Los designados en representación de la Dirección General de Asuntos Económicos y la intervención General del Ministerio de Defensa, de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

Secretario: El Subdirector general de Costes de Personal y Pensiones Militares del Ministerio de Defensa.

A las reuniones de la Comisión Ejecutiva podrán asistir aquellos representantes que el Presidente de la misma considere oportuno en función de los asuntos a tratar.

4. Corresponden a la Comisión Superior de Retribuciones Militares los siguientes cometidos:

a) Informar las propuestas de modificación de las disposiciones reguladoras de retribuciones del personal militar.

b) Informar la asignación de complementos específicos singulares.

c) Informar sobre los criterios de concesión y cuantías del complemento de dedicación especial.

d) Informar cualquier otra cuestión en materia de retribuciones de personal militar que someta a su consideración el Ministro de Defensa.

5. La Comisión Ejecutiva actuará, con carácter ordinario, por delegación de la Comisión Superior de Retribuciones Militares.

Segunda. Pagaduría Centralizada de la Reserva. A la Pagaduría Centralizada de la Reserva Activa, creada por Orden 122/1981, de 27 de septiembre, que se denominará en lo sucesivo Pagaduría Centralizada de la Reserva, le corresponden las funciones inherentes a la reclamación y pago de los devengos del personal de las Fuerzas Armadas que se encuentre en dicha situación y en la de reserva transitoria, así como a partir de 1 de enero de 1992 de los Oficiales Generales que se encuentren en segunda reserva.

Tercera. Forma de acreditar el derecho a percibir retribuciones. Por el Ministro de Defensa, con la conformidad del de Economía y Hacienda, se darán las normas sobre la forma en que el personal militar acredita el derecho a percibir retribuciones.

Cuarta. Créditos. El Ministerio de Economía y Hacienda habilitará los créditos necesarios para la plena efectividad de lo dispuesto en este Real Decreto.

Quinta. Entrada en vigor. El presente Real Decreto entrará en vigor el día primero del mes siguiente al

de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, a 11 de octubre de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Economía y Hacienda,
por sustitución (Real Decreto 1417/1991,
de 27 de septiembre).

El Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación,
PEDRO SOLBERS MIRA

REGLAMENTO GENERAL DE RETRIBUCIONES DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

Indice

CAPITULO PRIMERO

Normas generales

Artículo 1º Ambito de aplicación.

Art. 2º Conceptos retributivos.

CAPITULO II

De las retribuciones

Art. 3º Retribuciones básicas.

Art. 4º Retribuciones complementarias.

Art. 5º Retribuciones de Oficiales Generales.

Art. 6º Retribuciones del personal militar incluido en las relaciones de puestos de trabajo del Ministerio de Defensa.

Art. 7º Militares de empleo.

- Art. 8.º Otras retribuciones.
Art. 9.º Indemnizaciones.
Art. 10.º Retribuciones en diversas situaciones administrativas.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Personal destinado en el extranjero.

Segunda. Personal médico y sanitario.

Tercera. Personal al servicio de Organismos civiles.

Cuarta. Alumnos de los Centros docentes militares de formación.

Quinta. Alféreces y Sargentos eventuales.

Sexta. Cabos Primeros veteranos de la Armada.

Séptima. Devengos durante la prestación del servicio militar.

Octava. Devengo de retribuciones.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Situaciones administrativas a extinguir.

Segunda. Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.

Tercera. Alumnos de los Centros docentes militares de formación.

Cuarta. Guardia Real.

Quinta. Personal de tropa y marinería con menos de dos años de servicio en filas.

Sexta. Asignación por destino en el extranjero.

Séptima. Complemento personal y transitorio.

CAPITULO PRIMERO

Normas generales

Artículo 1.º *Ámbito de aplicación.*
El presente Reglamento será de aplicación a los militares de carrera y a los militares de empleo que mantienen una relación de servicios profesionales de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 3.º de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional.

Art. 2.º *Conceptos retributivos.* El personal a que se refiere el artículo anterior sólo podrá ser retribuido por los conceptos que se regulan en este Reglamento.

CAPITULO II

De las retribuciones

Art. 3.º *Retribuciones básicas.*
1. Las retribuciones básicas estarán constituidas por el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias.

2. El sueldo será el asignado a cada uno de los grupos de clasificación a que se refiere el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con las siguientes equivalencias por grupos de empleos militares:

Grupos de empleos militares	Grupos de clasificación
General de Brigada/Contralmirante a Teniente/Alférez de Navío	A
Alférez/Alférez de Fragata, Suboficial Mayor y Subteniente	B
Brigada, Sargento Primero y Sargento Cabo Primero, Cabo y Soldado/Marinero	C
	D

3. El trienio se percibirá en función de la antigüedad, devengándose uno cada tres años de servicios efectivos o de permanencia en situaciones en las que se reconozca el tiempo a estos efectos, y se percibirán en una cuantía, para cada grupo de empleos, igual a la fijada para los grupos de clasificación en los que se ordenan los Cuerpos y Escalas de funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas con las equivalencias señaladas en el apartado anterior de este artículo.

En caso de ascenso a empleo militar que lleve consigo cambio de grupo, la fracción de tiempo transcurrido antes de completar un trienio se considerará como de servicios prestados en el grupo superior.

El tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas correspondiente a la duración del servicio militar obligatorio no se computará para devengo de trienio.

4. Las pagas extraordinarias serán dos al año por un importe cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y trie-

nios y se devengarán de acuerdo con lo previsto para los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Art. 4.º Retribuciones complementarias. 1. Las retribuciones complementarias estarán constituidas por el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de dedicación especial y las gratificaciones por servicios extraordinarios.

2. El complemento de destino se percibirá en función del empleo militar. Su cuantía será la establecida para los niveles de puestos de trabajo desempeñados por los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la citada Ley 30/1984, de 2 de agosto, que se señalan a continuación:

Empleos militares	Niveles de complemento de destino
General de Brigada/Contralmirante . .	30
Coronel/Capitán de Navío	28
Teniente Coronel/Capitán de Fragata	26
Comandante/Capitán de Corbeta . .	24
Capitán/Teniente de Navío	22
Teniente/Alférez de Navío	20
Alférez/Alférez de Fragata	18
Suboficial Mayor	24
Subteniente	22
Brigada	20
Sargento Primero	18
Sargento	16
Cabo Primero	12
Cabo	8
Soldado/Marinero	6

3. El complemento específico a que se refiere el artículo 23.3, b), de la mencionada Ley 30/1984, de 2 de agosto, se percibirá en función del empleo militar en las cuantías mensuales que se detallan en el anexo I.

No obstante, se podrán asignar a determinados puestos complementos específicos singulares distintos a los relacionados en los anexos I y II, teniendo en cuenta su mayor responsabilidad, dificultad técnica, peligrosidad o penosidad. Dicha asignación será aprobada por acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y a iniciativa del Ministro de Defensa.

Las ampliaciones y modificaciones posteriores se aprobarán por el Ministro de Economía y Hacienda, a iniciativa del de Defensa, dentro de los créditos presupuestarios.

En ningún caso podrá percibirse más de un complemento específico.

4. El complemento de dedicación especial retribuirá el especial rendimiento, actividad extraordinaria e iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo. Su cuantía, que podrá estar diferenciada en distintos niveles y conceptos, y los criterios de concesión serán determinados por el Ministro de Defensa, dentro de los créditos que se asignen específicamente para esta finalidad.

El Ministro de Economía y Hacienda podrá modificar la cuantía de los crédi-

tos destinados a atender el complemento de dedicación especial para adecuarla al número de efectivos asignados a cada programa y al grado de consecución de los objetivos fijados al mismo.

5. También se podrán percibir gratificaciones por servicios extraordinarios, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo. Se concederán por el Ministro de Defensa dentro de los créditos asignados a tal fin.

Art. 5º Retribuciones de Oficiales Generales. Los Tenientes Generales y Almirantes y los Generales de División y Vicealmirantes percibirán las mismas retribuciones básicas que los Generales de Brigada y Contralmirantes y los complementos de destino y específicos por empleo en las cuantías mensuales que se detallan en el anexo II.

Art. 6º Retribuciones del personal militar incluido en las relaciones de puestos de trabajo del Ministerio de Defensa. Los miembros de las Fuerzas Armadas que ocupen puestos de trabajo incluidos en las relaciones de puestos de trabajo del Ministerio de Defensa y sus Organismos autónomos percibirán las retribuciones básicas correspondientes al grupo de clasificación que se detalla en el artículo 3º de este Reglamento y las complementarias asignadas al puesto que desempeñen.

Art. 7º *Militares de empleo*. Los militares de empleo que mantienen una relación de servicios profesionales de carácter no permanente percibirán el 100 por 100 de las retribuciones básicas, excluidos trienios, correspondientes a su empleo militar, y el 100 por 100 de las retribuciones complementarias que correspondan a los respectivos empleos y puestos de trabajo que desempeñen.

Art. 8º *Otras retribuciones*. 1. El complemento familiar que percibirá el personal militar se regirá por su normativa específica.

2. La ayuda para vestuario se percibirá en una cuantía mensual de 2.842 pesetas siempre que el interesado se encuentre en las situaciones administrativas de servicio activo o disponible.

3. También se podrán percibir pensiones de recompensas, de acuerdo con su legislación específica. Dichas pensiones se percibirán, con independencia de la situación militar del interesado, en las respectivas cuantías establecidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Art. 9º *Indemnizaciones*. 1. El personal militar percibirá las indemnizaciones por razón del servicio y la indemnización por residencia en las condiciones y cuantías fijadas en las respectivas normativas específicas y teniendo en cuenta los criterios siguientes:

a) El personal militar queda incluido en los grupos de clasificación del anexo I

al Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la siguiente forma.

Grupo 1: Oficiales Generales.

Grupo 2: Coronel/Capitán de Navío a Alférez/Alférez de Fragata, Suboficial Mayor y Subteniente.

Grupo 3: Brigada, Sargento Primero y Sargento.

Grupo 4: Personal militar no incluido en los grupos anteriores.

b) La indemnización por residencia se percibirá según lo dispuesto en la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 11 de diciembre de 1990, con las actualizaciones determinadas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado o por el Ministro de Economía y Hacienda.

Art. 10. *Retribuciones en diversas situaciones administrativas*. 1. En la situación de disponible se percibirán las retribuciones básicas y el complemento de destino. Durante los primeros seis meses en esta situación también se percibirá el complemento específico por empleo correspondiente siempre que se estuviese percibiendo en la situación de procedencia.

2. En la situación de servicios especiales se percibirán las retribuciones del puesto o cargo efectivo que se desempeñe y no las que correspondan por la condición militar. Excepcionalmente, y cuando las retribuciones por los trienios que se tuviesen reconoci-

dos no pudieran ser percibidas con cargo a los correspondientes presupuestos, deberán ser retribuidos en tal concepto por el Ejército u Organo al que figuraban adscritos en la situación de servicio activo.

3. En la situación de excedencia voluntaria no se devengarán retribuciones.

4. En las situaciones de suspenso de empleo y de suspenso de funciones se percibirá el 75 por 100 de las retribuciones básicas.

5. Con carácter general, en la situación de reserva se percibirán las retribuciones básicas y un complemento de una cuantía igual al 80 por 100 de los complementos de destino y específico del empleo correspondiente.

Cuando se pase a la situación de reserva por las causas señaladas en los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 103 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, así como por la causa f) del mismo apartado y artículo siempre que se produzca en el empleo de Coronel o Capitán de Navío, se conservarán las retribuciones básicas y complementarias del empleo correspondiente hasta cumplir las edades determinadas, según Cuerpo y empleo, en el apartado 2 del mencionado artículo.

El personal en situación de reserva que ocupe destino percibirá en su totalidad las retribuciones correspondientes a la situación de servicio activo.

6. En la situación de reserva transitoria se percibirán las retribuciones básicas y complementarias del empleo correspondiente.

7. Los Oficiales Generales que se encuentren en situación de segunda reserva percibirán las retribuciones básicas y un complemento de una cuantía igual al 40 por 100 del complemento de destino correspondiente a su empleo, en el caso de los Tenientes Generales o Almirantes, y del 30 por 100 en los empleos de General de División o Vicealmirante y General de Brigada o Contralmirante. A partir del pase a la situación de segunda reserva se dejarán de perfeccionar trienios.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Personal destinado en el extranjero.—1. El personal militar en servicio activo que ocupe puestos y destinos en el extranjero será retribuido por los mismos conceptos establecidos para el que presta servicio en territorio nacional, a cuyo efecto el Ministerio de Economía y Hacienda, previa consulta con el Ministerio de Defensa, aprobará el catálogo de puestos de trabajo en el extranjero.

2. La retribución íntegra, resultante de la suma del sueldo correspondiente al grupo al que pertenezca, así como su importe incluido en pagas extraordinarias, el complemento de destino y el complemento específico que resulte de la aplicación de lo dispuesto

en el número anterior, se multiplicará por los módulos aprobados por el Ministerio de Economía y Hacienda con carácter general para la aplicación del Real Decreto 1404/1986, de 23 de mayo, por el que se regula el régimen de retribuciones de funcionarios destinados en el extranjero, modificado parcialmente por el Real Decreto 1239/1988, de 14 de octubre.

3. Los mencionados Reales Decretos 1404/1986 y 1239/1988, así como las disposiciones dictadas en desarrollo de los mismos, tendrán carácter supletorio para todo el personal militar destinado en el extranjero.

Segunda. Personal médico y sanitario. El personal militar médico y sanitario que ocupe los puestos de trabajo en centros hospitalarios militares que determine el Ministro de Defensa, además de las retribuciones complementarias establecidas en el presente Reglamento, percibirá a través del complemento de dedicación especial a que se refiere su artículo 4.º, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, una cuantía idéntica a la establecida para el complemento de atención continuada a que se refiere el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en las mismas condiciones que este personal.

Tercera. Personal al servicio de Organismos civiles. El personal acogido

a la Ley de 17 de julio de 1958, sobre pase voluntario de Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra al servicio de Organismos civiles, se regirá, en cuanto hace a su régimen retributivo, por sus disposiciones específicas.

Cuarta. Alumnos de los centros docentes militares de formación. 1. Los alumnos de los centros militares de formación percibirán los devengos que se establezcan con carácter general para la prestación del servicio militar. Los que tengan los empleos eventuales de Alférez o Guardiamarina y Sargento devengarán el sueldo en los porcentajes que se indican a continuación:

Alférez alumnos y Guardiamarinas: 60 por 100 del sueldo del empleo de Alférez.

Sargentos alumnos: 60 por 100 del sueldo del empleo de Sargento.

Las pagas extraordinarias se percibirán en los mismos porcentajes del sueldo señalados anteriormente y se devengarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.º 4, de este Reglamento. Los alumnos no devengarán retribuciones complementarias salvo en los períodos de prácticas en unidades, en los que percibirán el 60 por 100 del complemento de destino de su empleo.

Durante la permanencia como alumno no se percibirán trienios, sin perjuicio del cómputo de tiempo que proceda cuando se ingrese en la Escala correspondiente.

2. Los militares que ingresen en los centros docentes militares de formación podrán optar entre percibir sus retribuciones de acuerdo con lo establecido en el apartado precedente o continuar percibiendo las retribuciones correspondientes a su anterior situación militar, con excepción del complemento de dedicación especial y del complemento específico singular, sin perjuicio de que, en su lugar, se perciba el complemento específico en función del empleo militar.

Quinta. *Alféreces y Sargentos eventuales.* Los Alféreces y Sargentos eventuales durante el período de prácticas del servicio para la formación de cuadros de mando percibirán una retribución mensual equivalente al 60 por 100 de la suma del sueldo y del complemento de destino correspondiente a su empleo y no percibirán pagas extraordinarias.

Sexta. *Cabos primeros veteranos de la Armada.* No obstante lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 4.º del presente Reglamento, la cuantía mensual del complemento específico de los Cabos primeros veteranos de la Armada será de 33.842 pesetas.

Séptima. *Devengos durante la prestación del servicio militar.* Uno. Voluntariado especial. Quienes presten el servicio militar en la forma de voluntariado especial percibirán una retribución mensual equivalente al 65 por

100, durante el primer año, y al 75 por 100, en el segundo y tercer año, de la suma del sueldo del grupo E de funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y del complemento de destino correspondiente al nivel 6. El importe resultante se incrementará en el 8 o en el 20 por 100 para los empleos de Cabo o Cabo Primero, respectivamente.

Las pagas extraordinarias se percibirán en la cuantía resultante de aplicar el 65 o el 75 por 100 al referido sueldo del grupo E, según sea el primer año o el segundo y tercer años, cualquiera que sea el empleo militar, y se devengarán de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del artículo 3.º de este Reglamento.

Durante el período necesario para la celebración de las pruebas de selección y de aptitud, los aspirantes al voluntariado especial, en cualquiera de sus modalidades, percibirán los haberes normales que correspondan a quienes realizan el servicio militar obligatorio.

El coste de las retribuciones del voluntariado especial no podrá exceder de los créditos autorizados para dicha finalidad.

Dos. Servicio obligatorio, servicio voluntario normal y período de formación del servicio para la formación de

cuadros de mando. Durante la prestación del servicio militar en las formas de servicio obligatorio, servicio voluntario normal y en el período de formación del servicio para la formación de cuadros de mando se percibirá la cantidad mensual para atender a los gastos personales que se fije por el Ministro de Defensa, con la conformidad del de Economía y Hacienda, teniendo en cuenta las previsiones presupuestarias, sin que les sea de aplicación lo previsto en los artículos 3º y 4º del presente Reglamento para los Cabos Primeros, Cabos y Soldados que mantienen una relación de servicios profesionales.

Tres. Otros devengos durante el servicio militar. Por el Ministro de Defensa, con la conformidad del de Economía y Hacienda y teniendo en cuenta las previsiones presupuestarias, se determinarán las indemnizaciones por razón del servicio que se podrán percibir durante la prestación del servicio militar, así como aquellas gratificaciones que puedan establecerse teniendo en cuenta las condiciones del mismo.

Octava. *Devengo de retribuciones.*

1. Las retribuciones básicas y complementarias de carácter fijo y periodicidad mensual se devengarán y harán efectivas por mensualidades completas y de acuerdo con la situación y derechos del militar referidos al primer día hábil del mes al que correspondan, salvo en los siguientes casos en que se liquidarán por días:

a) En el mes de obtención del primer empleo militar, en el de pase a la situación de disponible procedente de una situación de no actividad y en el de incorporación a servicio activo por conclusión de licencias sin derecho a retribución.

b) En el mes en el que se produzca variación de empleo militar que lleve consigo cambio de grupo, según lo previsto en el artículo 3º de este Reglamento.

c) En el mes de iniciación de licencias sin derecho a retribución.

d) En el mes en que se cese en situación de actividad, salvo que sea por motivos de fallecimiento o retiro.

2. Las retribuciones que no fueran de vencimiento periódico se devengarán en el momento en que por el Organismo competente se reconozca el derecho a su percepción como consecuencia de la prestación de los correspondientes servicios.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. *Situaciones administrativas a extinguir.*—Los militares que se encuentren en situaciones administrativas no contempladas en el artículo 10 del presente Reglamento continuará rigiéndose por el régimen retributivo establecido en el Real Decreto 359/1989, de 7 de abril.

Segunda. *Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*. El presente Reglamento no es de aplicación al personal acogido a la Ley 5/1976, de 11 de marzo, de Mutilados de Guerra por la Patria, que hasta el 31 de diciembre de 1991 continuará rigiéndose en cuanto a sus retribuciones por lo establecido en la disposición adicional primera, dos, de la Ley 20/1984, de 15 de junio, de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, y demás normas dictadas en su desarrollo.

Igualmente se continuarán percibiendo con carácter de «a extinguir» las pensiones de mutilación de acuerdo con la Ley 5/1976, de 11 de marzo, de Mutilados de Guerra por la Patria.

Tercera. *Alumnos de los Centros docentes militares de formación*. Los alumnos de los centros docentes militares de formación que a la entrada en vigor del presente Reglamento tuvieran el empleo de Teniente, Alférez o Sargento, continuarán rigiéndose hasta finalizar su proceso de formación por el régimen retributivo regulado en la disposición adicional quinta del Real Decreto 359/1989, de 7 de abril, de atribuciones del personal de las Fuerzas Armadas.

Cuarta. *Guardia Real*. Los Cabos Primeros, Cabos y Guardias del Regimiento de la Guardia de su Majestad el Rey, hasta su integración en el Cuerpo de la

Guardia Civil, percibirán las retribuciones establecidas en el presente Reglamento, con excepción del complemento específico que se percibirá en las siguientes cuantías mensuales:

Cabos Primeros: 33.842 pesetas.

Cabos: 33.010 pesetas.

Guardias Reales: 32.365 pesetas.

Quinta. *Personal de Tropa y Marinería con menos de dos años de servicio en filas*. En tanto no se desarrolle la disposición adicional séptima del presente Reglamento, el personal de Tropa y Marinería con menos de dos años de servicio en filas, excluido el voluntario especial, seguirá percibiendo el haber en mano y los devengos regulados en el Real Decreto 1598/1982, de 18 de junio.

Sexta. *Asignación por destino en el extranjero*. — En tanto no se desarrolle lo previsto en la disposición adicional primera de este Reglamento, continuará en vigor la asignación por destino en el extranjero determinada por el Ministro de Defensa.

Séptima. *Complemento personal y transitorio*. — Los militares que tuvieran derecho al complemento personal y transitorio regulado en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 359/1989, de 7 de abril, de retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, lo continuarán percibiendo en las mismas condiciones fijadas en dicha disposición.

ANEXO I

Complemento específico por empleos

Empleos	Cuantías mensuales - Pes.
General de Brigada/Contralmirante ..	93.887
Coronel/Capitán de Navío	80.864
Teniente Coronel/Capitán de Fragata	67.935
Comandante/Capitán de Corbeta ..	57.075
Capitán/Teniente de Navío	49.158
Teniente/Alférez de Navío	24.620
Alférez/Alférez de Fragata	38.326
Suboficial Mayor	57.075
Subteniente	49.158
Brigada	42.336
Sargento Primero	38.326
Sargento	33.842
Cabo Primero	13.649
Cabo	7.195
Soldado/Marinero	5.259

ANEXO II

Complemento de destino y complemento específico de los Tenientes Generales o Almirantes y Generales de División o Vicealmirantes

Empleos	Complemento de destino (cuantías mensuales) - Pes.	Complemento específico (cuantías mensuales) - Pes.
Teniente General/Almirante ..	148.024	135.062
General de División/Vicealmirante	148.024	98.678

JEFATURA DEL ESTADO

LEY 27/1991, de 5 de diciembre, por la que se regula el reconocimiento de determinados empleos militares.

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

PREAMBULO

Una vez definido el marco global de la función militar, mediante la promulgación de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, se considera el momento oportuno para permitir que aquellos militares que pasaron a retiro por aplicación del Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, para poder ejercer determinadas actividades políticas puedan acceder al empleo militar que hubieran alcanzado en régimen ordinario de haber continuado en las Fuerzas Armadas, así como para regular algunos supuestos de ascensos honoríficos del personal que en su día pa-

só al servicio de organismos civiles o que se reintegró a la situación de reserva activa desde el retiro.

Artículo primero.

Los militares que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo quinto, apartado uno, del Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se reguló el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas, derogado por la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, se encuentren retirados al haber obtenido el pase a dicha situación para poder ejercer las actividades especificadas en el apartado cuatro del artículo segundo del citado Real Decreto-ley podrán solicitar el empleo militar que haya obtenido en régimen ordinario de ascensos el que les siguiera en el escalafón de procedencia en el momento de su pase a retiro. Dicho empleo, que se les concederá con efectividad de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, no supondrá modificación alguna en su situación de retirado ni en los derechos que tuvieran reconocidos con anterioridad.

Artículo segundo.

1. Se adiciona al segundo párrafo del apartado c) del artículo 3 de la Ley de 17 de julio de 1958 para el pase voluntario de Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra al servicio de Organismos civiles, lo siguiente: «De poder alcanzar otro ascenso les será conferido con carácter honorífico por una sola vez».

2. Los Jefes y Oficiales acogidos a la Ley de Reserva de 17 de julio de 1953 podrán solicitar un ascenso honorífico, además del que hubiesen podido obtener con arreglo a lo establecido en dicha Ley, si les hubiera correspondido por aplicación de lo previsto en el artículo 3.c) de la Ley de 17 de julio de 1958 para el pase voluntario de Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra al servicio de Organismos civiles.

3. Los ascensos honoríficos que puedan concederse, previa solicitud de los interesados al amparo de lo previsto en este artículo, tendrán efectividad de la fecha de entrada en vigor de esta Ley y no supondrán modificación alguna de los derechos que tuvieran reconocidos con anterioridad.

Artículo tercero.

Los Oficiales y Suboficiales que pasaron a la situación de reserva ac-

tiva, regulada en la Ley 205/1981, de 6 de julio, procedentes de retirado y que con dicho motivo perdieron el empleo militar inmediato superior que con carácter honorífico les había sido concedido en la situación de retiro, podrán solicitar que se les reconozca de nuevo el citado empleo honorífico con efectividad de la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Los militares que deseen acogerse a los preceptos de esta Ley deberán solicitarlo mediante instancia dirigida al Secretario de Estado de Administración Militar en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la entrada en vigor de la misma.

Segunda. La presente Ley entrará en vigor el día 1 de enero de 1992.

Por tanto.

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 5 de diciembre de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno
FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

JEFATURA DEL ESTADO

LEY ORGANICA 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todo los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica:

PREAMBULO

La Constitución española, que iguala a todos los ciudadanos ante la Ley y vela por la no discriminación, establece como derecho y deber la defensa de España, dando así continuidad a un anhelo histórico de incorporar a todos a la común defensa y seguridad.

La Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, recoge el carácter obligatorio del servicio militar, en línea con lo que ha sido la tradición española y en sintonía, también, con lo que es común en la mayoría de las naciones del mundo.

El modelo de recluta universal desarrollado en esta Ley, cuyo fin último es dotar a las Fuerzas Armadas de los necesarios efectivos de reemplazo, es un sistema que abre vías eficaces para que los ciudadanos se corresponsabilicen con la defensa nacional. Su diseño, por tanto, debe estar en íntima conexión con el modelo de Fuerzas Armadas que España necesita, lo que se logra mediante un modelo mixto en el que los efectivos de reemplazo se complementen con un volumen creciente de soldados profesionales, hasta alcanzar una tasa de profesionalización en torno al cincuenta por ciento de los efectivos totales.

En consecuencia, la Ley prevé que los militares de reemplazo desarrollarán preferentemente sus actividades en aquellas unidades cuyo nivel operativo, capacidad de reacción o ámbito de actuación se ajusten a la formación que se adquiere durante el servicio militar. Las tareas caracterizadas por su mayor complejidad, responsabilidad o experiencia serán desarrolladas por militares profesionales.

Se concilian así en esta Ley elementos tradicionales de nuestro ordena-

miento jurídico con una renovada perspectiva actual al incorporar los criterios del texto aprobado por el Congreso de los Diputados, en su Sesión Plenaria celebrada el 27 de junio de 1991, sobre el modelo de Fuerzas Armadas y servicio militar.

El servicio militar regulado en esta Ley facilita el planeamiento de la defensa, permite calcular de forma rigurosa los efectivos, asegura la disponibilidad y fácil movilización de reservistas con suficiente grado de instrucción, teniendo en cuenta las necesidades actuales de los ejércitos y sus futuras demandas.

La mujer queda excluida de la obligatoriedad del servicio militar porque las necesidades de la defensa militar quedan cubiertas con el concurso de los varones y por considerar que esta decisión no vulnera el mandato de no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, las mujeres podrán incorporarse a las tareas de la defensa nacional con arreglo a las normas sobre movilización nacional.

La duración del servicio militar se establece en nueve meses, tiempo mínimo necesario para obtener el grado de instrucción conveniente y de esta forma asegurar la operatividad de los ejércitos con el menor coste personal

para los españoles que son llamados a prestar un servicio de solidaridad al conjunto de la sociedad.

El nuevo escenario estratégico, la propia evolución que ha experimentado la sociedad española y el proceso de modernización de las Fuerzas Armadas han permitido introducir nuevos criterios de racionalidad y flexibilidad que, sumados al carácter universal que se reitera, permitan, el cumplimiento de la obligación exigida por la Ley con las preferencias de los jóvenes respecto de la edad de incorporación, el Ejército y el área de actividad que mejor se ajuste a la formación y aptitudes personales.

Las modernas técnicas y sistemas pedagógicas, el nivel de cultura general que tienen los jóvenes al incorporarse a filas y el menor tiempo del servicio militar aconsejan la revisión de los planes de instrucción y adiestramiento, tarea para cuya realización se prevén mecanismos eficaces en la propia Ley.

También, y consecuencia del empeño de alcanzar la máxima eficacia con el menor coste, se establecen criterios para la revisión y modernización de las pautas y normas de vida en acuartelamiento, buques y bases y, en general, cuanto se refiere al régimen de actividad y descanso del personal de reemplazo, permisos, vestuario y equipo, alimentación y alojamiento, gastos personales y prevención y protección de la salud.

Para asegurar el ejercicio de los derechos que la Constitución y las Leyes garantizan y del mismo modo reforzar el carácter de los derechos previstos en las Reales Ordenanzas, se dedica a esta materia un Capítulo en cuyo articulado se hace matizada relación sumaria de los derechos constitucionales y consuetudinarios de la vida militar de aplicación al personal de reemplazo y referencia precisa a las limitaciones legales para su ejercicio.

La aplicación de esta Ley, por cuanto tiene de innovador respecto a la situación anterior, requiere, asimismo, la revisión y reforma del Código Penal y de las Leyes penales, procesales y disciplinarias militares para dar una nueva regulación en ellas a determinados tipos y figuras que afectan al personal que cumple el servicio militar, lo que unido a los artículos que se refieren a los derechos fundamentales del militar de reemplazo hacen necesario que la presente Ley, de conformidad con la Constitución, tenga el rango de Orgánica.

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1. Obligaciones militares

1. Los españoles, de acuerdo con la Constitución, tienen el derecho y el deber de defender a España.

2. Las obligaciones militares de los españoles, a las que se refiere

el artículo 30.2 de la Constitución, consisten en la prestación del servicio militar y en el cumplimiento de servicios en las Fuerzas Armadas de conformidad con la legislación reguladora de la movilización nacional.

Artículo 2. Servicio militar.

1. El servicio militar en las Fuerzas Armadas constituye una prestación personal fundamental de los españoles a la defensa nacional.

2. Su cumplimiento se ajustará a lo establecido en la presente Ley, en las disposiciones que se dicten en su desarrollo y en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Artículo 3. Militares de reemplazo.

Los españoles que se incorporan a las Fuerzas Armadas para cumplir el servicio militar adquieren durante su prestación la condición militar y reciben la denominación de militares de reemplazo.

Artículo 4. Respeto a la persona.

La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que todo militar de reemplazo tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso estará sometido, ni someterá a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal.

Artículo 5. Capacidad de obrar.

Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley tendrán plena capacidad de obrar para el ejercicio y defensa de los derechos reconocidos en la misma.

CAPITULO II

Reclutamiento para el servicio militar

Artículo 6. Reclutamiento.

1. El reclutamiento consiste en el conjunto de operaciones que tienen por objeto determinar quiénes, cuándo y dónde se deben incorporar a prestar el servicio militar.

2. El reclutamiento comprende las siguientes fases:

- a) Alistamiento.
- b) Manifestación de las preferencias de los interesados.
- c) Determinación de aptitud psicofísica.
- d) Clasificación de los alistados.
- e) Determinación del reemplazo anual.
- f) Distribución de efectivos y asignación de destinos.

Artículo 7. Órganos de reclutamiento.

Son órganos de reclutamiento los Ayuntamientos, las Oficinas Consulares de Carrera, las Secciones Consulares de las Embajadas y la Dirección

General del Servicio Militar y sus Centros de reclutamiento. También colaborarán en las operaciones de reclutamiento, de la forma que reglamentariamente se determine, los órganos de los Ejércitos encargados de la gestión de personal.

Artículo 8. Previsión de efectivos.

El Ministro de Defensa determinará periódicamente, dentro de las necesidades del planeamiento de la defensa militar, la previsión de efectivos que se deban cubrir por militares de reemplazo. Esta previsión constituirá el elemento de referencia inicial para las operaciones de reclutamiento de cada año.

Artículo 9. Alistamiento.

1. El alistamiento es el conjunto de operaciones realizadas anualmente por los órganos de reclutamiento, consiste en establecer las listas de los españoles varones que cumplan en el año correspondiente dieciocho de edad.

2. A lo largo del año en que cumplen los diecisiete de edad, de la forma que reglamentariamente se determine, todos los españoles varones, por sí o por delegación, se inscribirán a efectos de alistamiento para el servicio militar en el Ayuntamiento, Oficina Consular o Sección Consular de la Embajada correspondiente a su lugar de residencia.

3. Las listas confeccionadas por los Ayuntamientos serán remitidas al Centro de reclutamiento correspondiente acompañadas de las fichas de inscripción que hubieran recibido e incluirán como alistados de oficio a los nacidos y a los residentes en su municipio que no se hayan inscrito. Los interesados permanecerán alistados para el servicio militar hasta el momento de su incorporación al mismo o de su declaración como exentos.

4. Las Oficinas Consulares de Carrera y las Secciones Consulares de las Embajadas tramitarán la documentación relativa a las operaciones de reclutamiento de los españoles residentes en su zona de responsabilidad y la remitirán al Centro de reclutamiento para residentes en el extranjero.

5. El Ministerio de Defensa, a través de la Dirección General del Servicio Militar, queda facultado para recabar directamente de cualquier órgano de las Administraciones Públicas cuantos datos e informes considere necesarios en relación con el Servicio Militar. El órgano requerido queda obligado a proporcionar la información solicitada, en los plazos previstos con carácter general en la legislación vigente sobre procedimientos administrativos.

Artículo 10. Determinación de aptitud.

1. Durante el proceso de reclutamiento, y a partir de los datos sumi-

nistrados por los propios interesados y por los reconocimientos médicos y medios de prueba que reglamentariamente se establezcan, se determinará la aptitud psicofísica de cada uno de los alistados para todos o determinados servicios, unidades o cometidos.

2. Se presumirán aptos, salvo pruebas en contrario, todos los alistados que, citados reglamentariamente, no compareciesen al reconocimiento médico sin causa justificada.

3. Los datos obtenidos a través de estas pruebas y del reconocimiento tendrán garantizada su confidencialidad y no serán causa de discriminación.

Artículo 11. Causas de exención del servicio militar.

1. Son causas de exención del servicio militar las siguientes:

a) Mantener obligaciones familiares de carácter excepcional. En esta Ley se determinan las condiciones para ser declarado exento por esta causa.

b) Padecer alguna enfermedad o limitación física o psíquica que impida la prestación del servicio militar. Reglamentariamente se determinará el cuadro médico de exenciones del servicio militar.

c) Las derivadas de convenios internacionales.

d) Tener cumplidos treinta años de edad.

e) Ser declarado objetor de conciencia de acuerdo con la Ley.

2. Las mujeres están exentas del servicio militar. Podrán ser llamadas a cumplir determinados servicios en las Fuerzas Armadas, de conformidad con la legislación reguladora de la movilización nacional.

3. Reglamentariamente se determinará la forma de solicitar la exención del servicio militar por alguna de las causas de las letras a), b), c) y d) del apartado 1 de este artículo y el momento en que tal exención se hará efectiva.

Artículo 12. Edad de incorporación.

1. El año de referencia para el cumplimiento del servicio militar es aquel en el que se cumplen diecinueve años de edad.

2. Los españoles podrán adelantar el cumplimiento del servicio militar e incorporarse a las Fuerzas Armadas a partir del momento en que cumplan la mayoría de edad. Reglamentariamente se determinará la forma de solicitarlo.

3. Los alistados que deseen retrasar el momento de su incorporación al servicio militar deberán solicitar y obtener las prórrogas de incorporación definidas en el artícu-

lo 14 de esta Ley, si reúnen las condiciones para ello.

4. Con independencia de lo previsto en el apartado anterior, los alistados podrán manifestar sus preferencias para cumplir el servicio militar entre los diecinueve y los veintidós años de edad, ambos incluidos. Dichas preferencias se atenderán en la medida en que lo permitan las necesidades del reclutamiento mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

5. La Dirección General del Servicio Militar, a través de sus Centros de reclutamiento, informará con la debida anticipación, a los que hayan obtenido prórroga de incorporación al servicio militar, de la fecha de posible solicitud de nueva prórroga.

Artículo 13. Aplazamiento de la incorporación al servicio militar.

1. Son causas de aplazamiento de la incorporación al servicio militar, en las condiciones y con los límites que reglamentariamente se determinen, las siguientes:

a) Obtener alguna de las prórrogas de incorporación al servicio militar definidas en el artículo 14 de esta Ley.

b) Obtener, de acuerdo con las preferencias manifestadas por el interesado, la incorporación a edad distinta a la de referencia para la prestación

del servicio militar, sin perjuicio de que, conforme a lo dispuesto en la letra c) del artículo 19 de esta Ley, deba incorporarse para completar los efectivos del reemplazo correspondiente.

c) Estar previamente encuadrado en las Fuerzas Armadas, en la Guardia Civil, en el Cuerpo Nacional de Policía o en las Policías Autonómicas, o tener adquirido compromiso para hacerlo.

d) Padecer alguna enfermedad o limitación física o psíquica que, sin llegar a ser causa de exención del servicio militar, impida temporalmente su prestación. Reglamentariamente se determinará el cuadro médico de causas de aplazamiento del servicio militar.

c) Estar cumpliendo condena de privación de libertad o sujeto a medidas legales que resulten incompatibles con la prestación del servicio militar.

2. Quienes deban incorporarse a prestar el servicio militar y tengan otro hermano cumpliendo éste o la prestación social sustitutoria, tendrán derecho a aplazar su incorporación, previs solicitud, y efectuarla con el reemplazo siguiente.

Artículo 14. Prórrogas de incorporación al servicio militar.

1. Las prórrogas de incorporación al servicio militar y las causas de su

concesión, en las condiciones y con los límites que reglamentariamente se determinen, son las siguientes:

De primera clase. Por ser necesaria la concurrencia del interesado al sostenimiento de la familia.

De segunda clase. Por razones de estudios o por ser el interesado deportista de alto nivel.

De tercera clase. Por razones de tipo laboral para consolidar un puesto de trabajo.

De cuarta clase. Por ser residente en el extranjero.

De quinta clase. Por desempeñar cargo público de elección popular.

De sexta clase. Por decisión del Gobierno fundada en razones excepcionales o de interés nacional.

2. Las prórrogas y sus ampliaciones, excepto las de la primera y quinta clase, tendrán una duración de uno o dos años, atendiendo a lo solicitado por los interesados, y surtirán efecto para retrasar la incorporación hasta el año en que se cumplan los veintitrés años de edad. Reglamentariamente se determinarán las circunstancias en que se podrán conceder ampliaciones de prórroga que surtan efectos para retrasar la incorporación hasta los veintisiete años de edad.

La prórroga de primera clase y sus ampliaciones tendrán una duración de tres años.

La duración de la prórroga de quinta clase será igual a la del mandato para el que los interesados hayan sido elegidos, en tanto mantengan el cargo de elección popular. La elección como miembros de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, así como de las Corporaciones Locales, determinará la concesión de una única prórroga.

3. No se podrán disfrutar simultánea ni sucesivamente prórrogas de diferentes clases, excepto las de quinta y sexta clases a las que se podrá optar aunque se haya solicitado o disfrutado otra prórroga de primera, segunda, tercera o cuarta clases.

4. La concesión de la segunda ampliación de la prórroga de primera clase y la concesión por seis años de las ampliaciones de prórroga de sexta clase serán causa de exención del servicio militar.

Artículo 15. Lugar de la prestación y cometidos.

1. Durante el proceso de reclutamiento, de la forma y en los plazos que reglamentariamente se determinen, se podrá solicitar la prestación del servicio militar en una determinada localización geográfica o unidad, así como la asignación a determinadas áreas de cometidos. A estos efectos, anual-

mente se hará una oferta de plazas para la prestación del servicio militar.

2. Además de la posibilidad de acceder a la oferta de plazas del apartado anterior, los alistados podrán manifestar sus preferencias sobre la localización geográfica. Ejército y áreas de cometidos en los que desean prestar el servicio militar. Dichas preferencias se atenderán en la medida en que lo permitan las necesidades del reclutamiento mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

3. Reglamentariamente se determinará quienes por razón de su profesión o aptitudes prestarán el servicio militar en el Ejército de Tierra, en la Armada, en el Ejército del Aire o e determinados destinos de los propios Ejércitos, y las condiciones en la que les será aplicable lo previsto en los dos apartados anteriores.

Artículo 16. Servicio para la formación de cuadros de mando.

1. Dentro del servicio militar existirá la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar. A esta modalidad podrán optar aquellos que tengan la preparación adecuada acreditada con los títulos que reglamentariamente se determinen.

2. Anualmente se publicará una oferta de plazas para cumplir el servicio militar en esta modalidad.

Artículo 17. Clasificación de los alistados.

1. La clasificación de los alistados para el servicio militar es la operación anual consistente en incluirlos en alguno de los grupos siguientes:

a) Aptos para el servicio militar en alguno de los siguientes subgrupos:

1.º Destinables a determinadas unidades o cometidos en función de su aptitud psicofísica, según el resultado de los reconocimientos y pruebas previstas en el artículo 10 de esta Ley.

2.º Destinables a cualquier unidad.

b) Con aplazamiento de la incorporación al servicio militar por alguna de las causas establecidas en el artículo 13 de la presente Ley.

c) Exentos del Servicio militar por alguna de las causas del apartado 1 del artículo 11 de esta Ley.

2. Los que por causa que les fuera imputable no puedan ser incluidos en alguno de los grupos citados en el apartado anterior, quedarán pendientes de clasificación para el año siguiente.

Artículo 18. Determinación del reemplazo anual.

1. El reemplazo anual comprende los efectivos que cada año deben incorporarse a las Fuerzas Armadas

para prestar el servicio militar. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, determinará su cuantía teniendo en cuenta las necesidades del planeamiento de la defensa militar, la previsión de efectivos a la que se hace referencia en el artículo 8 de esta Ley, el personal disponible para incorporarse al servicio militar y las preferencias manifestadas por los interesados sobre la edad de incorporación.

2. Corresponde al Ministro de Defensa determinar los criterios de distribución de los efectivos del reemplazo anual entre el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire y para la asignación, de los destinos de los militares de reemplazo a las diferentes unidades, así como establecer el calendario anual de incorporación.

Artículo 19. Formación del reemplazo anual.

El reemplazo anual se constituirá, de la forma que reglamentariamente se determine, con los clasificados aptos para el servicio militar de los siguientes grupos:

a) Los que sean admitidos en el servicio para la formación de cuadros de mando.

b) Los del alistamiento correspondiente al año de referencia que hayan manifestado preferencia por cumplir el servicio militar con dicho reemplazo

y aquéllos que finalicen su aplazamiento para la incorporación al servicio militar.

c) Los del alistamiento correspondiente al año de referencia que hayan manifestado su preferencia por una edad distinta para su incorporación hasta completar la cuantía del reemplazo fijada por el Consejo de Ministros. Su asignación se hará mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

Artículo 20. Distribución de efectivos y asignación de destinos.

1. La distribución de efectivos y la asignación de destinos se harán de la forma que reglamentariamente se determine, por el siguiente orden:

a) Cobertura de las plazas del servicio para la formación de cuadros de mando.

b) Cobertura de los destinos a las unidades extrapeninsulares y a aquellas otras que determine el Ministerio de Defensa por medio de la oferta anual de plazas y el sistema de preferencia. Las demás plazas de las citadas unidades se cubrirán con el personal restante del reemplazo anual mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

c) Asignación de los destinos de la oferta anual de plazas.

d) Cobertura de los demás destinos según las preferencias manifestadas por los alistados en cuanto a localización geográfica. Ejército y área de cometidos a desempeñar durante la prestación. Dicha cobertura se efectuará mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

2. Para la asignación de destinos concretos se tendrán en cuenta los siguientes factores:

a) Profesión o aptitudes, según lo establecido en el artículo 15.3 de esta Ley.

b) Grado de aptitud psicofísica, según los resultados de los reconocimientos y pruebas previstas en el artículo 10 de esta Ley.

c) Perfiles de aptitud de los alistados y su acomodación a las áreas de cometidos.

3. También formarán parte del reemplazo anual los que eventualmente, una vez cubiertas las necesidades derivadas del planeamiento de la defensa militar, sean asignados para prestar servicio en organizaciones de interés general, conforme a lo previsto en la disposición final segunda de esta Ley.

Artículo 21. Obligaciones en relación con el reclutamiento.

1. Todos los españoles citados para asistir a los actos relacionados con

el reclutamiento del servicio militar están obligados a acudir a los mismos, siendo, en todo caso, voluntaria su participación en entrevistas personales. Efectuarán los viajes de ida y regreso por cuenta del Estado, con derecho a las indemnizaciones que reglamentariamente se determinen.

2. A quienes, sin causa justificada, incumplieren las obligaciones a que se refiere esta Ley relacionadas con el reclutamiento, se les iniciará un expediente por los Centros de reclutamiento con el fin de comprobar las causas del incumplimiento. Si transcurrido un año desde la iniciación del expediente el interesado continuase en paradero desconocido se procederá a citarle, por medios de publicidad suficientes, para su incorporación a las Fuerzas Armadas, y si no realizare esta incorporación en el plazo señalado en la citación se trasladarán las actuaciones a la Dirección General del Servicio Militar para su remisión, si procediera, al órgano judicial competente a los efectos previstos en el Código Penal.

3. Si el interesado manifestar en el expediente su negativa a cumplir sus obligaciones en relación con el servicio militar o el instructor concluyere esta actitud de sus actuaciones, se dará cuenta de ello el expresado órgano judicial a los mismos efectos.

4. A quienes se hallen en paradero desconocido o habiendo sido citado reglamentariamente no hay constancia fe-

haciente de la citación se les citará a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Esta citación se considerará fehaciente y bastante para la responsabilidad penal de los citados que no efectúen su incorporación a filas.

5. Cuando la Dirección General del Servicio Militar o sus Centros de reclutamiento observen incumplimiento de esta Ley por parte de Organismos de la Administración Pública, lo pondrán en conocimiento de los órganos superiores del Departamento para su traslado al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

Artículo 22. Sanciones.

1. Las personas que infrinjan obligaciones derivadas del reclutamiento, que no sean constitutivas de delito de acuerdo con lo que sobre la materia dispongan las Leyes Penales, serán sancionadas por las causas y con las multas que a continuación se especifican:

a) No comparecer sin causa justificada a requerimiento del Centro de reclutamiento, tres unidades.

b) No notificar los cambios de residencia o domicilio durante el alistamiento o en la reserva del servicio militar, dos unidades.

c) Incumplir las obligaciones en la situación de reserva del servicio militar determinadas en el apartado 3 del artículo 57 de esta Ley, dos unidades.

2. A los efectos de determinar el importe de las multas fijadas en el apartado anterior, se entiende por unidad el salario mínimo interprofesional diario, vigente en el momento de cometer la infracción.

3. Los Centros de reclutamiento son competentes para imponer las sanciones establecidas en este artículo. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para la imposición de las sanciones con las debidas garantías para los interesados.

Artículo 23. Recursos durante el reclutamiento.

Contra las resoluciones administrativas de los Centros de reclutamiento, se podrá interponer recurso de alzada ante el Director General del Servicio Militar, que pondrá fin a la vía administrativa. Contra la resolución del mismo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

CAPÍTULO III

Prestación del servicio militar

Artículo 24. Prestación del servicio militar.

1. El servicio militar comienza en la fecha de incorporación al destino asignado en las Fuerzas Armadas y finaliza transcurridos los nueve meses de duración del mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de no-

viembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El tiempo transcurrido en situación de baja como consecuencia de accidente, enfermedad, limitación física o psíquica contraídos durante el período de prestación del servicio militar, será computado como tiempo de cumplimiento.

2. Los españoles que deban incorporarse para prestar el servicio militar efectuarán los viajes de ida y regreso por cuenta del Estado, con derecho a las indemnizaciones que reglamentariamente se determinen.

3. Los militares de reemplazo quedarán encuadrados en el Ejército de Tierra, en la Armada o en el Ejército del Aire para integrarse en las especialidades que determine el Ministro de Defensa, a propuesta de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

4. Quienes presten el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando quedarán adscritos a alguna de las Escalas de los Cuerpos Específicos de los Ejércitos o de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

5. Quienes cumplen el servicio militar están vinculados a las Fuerzas Armadas por una relación de servicios de carácter no profesional.

6. En las diferentes unidades se creará un servicio de apoyo y acogida al militar de reemplazo.

Artículo 25. Disponibilidad para el servicio.

1. Los militares de reemplazo estarán en disponibilidad permanente para el servicio. El horario habitual de sus actividades estará basado en una distribución racional de los tiempos de trabajo y descanso y adaptado a las necesidades del servicio en las Fuerzas Armadas.

2. El Ministro de Defensa determinará los criterios generales a los que deben ajustarse el régimen de horarios y de guardías y servicios, las normas de permanencia en las unidades y la regulación de permisos de carácter ordinario y extraordinario.

3. Sin perjuicio de su permanente disponibilidad, los militares de reemplazo que no estén obligados a permanecer y pernoctar en los acuartelamiento, buques y bases para realizar guardías, servicios, prácticas de instrucción o adiestramiento o por estar sujetos a medidas disciplinarias, podrán ser autorizados a ausentarse de ellos desde la finalización del horario de actividad hasta la hora de comienzo de las actividades del día siguiente.

4. Los soldados y marineros, cuando no estén de servicio, no estarán obligados a vestir de uniforme fue-

ra de los acuartelamientos, buques y bases ni al entrar o al salir de los mismos.

Artículo 26. Empleos militares.

1. Los militares de reemplazo, encuadrados inicialmente como soldados o marineros, podrán ascender al empleo de cabo con arreglo a las normas que determine el Ministro de Defensa.

2. Los que presten el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando realizarán su período de formación como soldados o marineros y el de prácticas con el empleo de alférez de fragata, que les será concedido con carácter eventual.

Artículo 27. Actividades en el servicio militar.

1. Los militares de reemplazo desarrollarán actividades tácticas técnicas y logísticas, así como administrativas y aquellas otras necesarias para el mantenimiento y funcionamiento cotidiano de las unidades, para lo que recibirán la instrucción y formación adecuadas con arreglo a lo que se establece en esta Ley. No se les podrán encomendar tareas ajenas al servicio.

Las actividades de los militares de reemplazo se desarrollarán preferentemente en aquellas unidades cuyo nivel operativo, capacidad de reacción o ámbito de actuación se ajusten a

la formación que se adquiere durante el servicio militar. Cuando excepcionalmente unidades en las que estén destinados sean asignadas a misiones con utilización exterior de la Fuerza, el Gobierno informará al Congreso de los Diputados.

2. Aquellos que acrediten la posesión de títulos o especialidades de aplicación en los Ejércitos podrán ser destinados a puestos en los que realicen cometidos relacionados con los mismos.

3. Las tareas de protección y seguridad, de protección civil y del medio ambiente y de ayuda humanitaria que puedan encomendarse a las Fuerzas Armadas tendrán consideración de actividades de carácter militar.

4. La prestación del servicio militar y las actividades reguladas en los apartados anteriores se harán de tal forma que se adecúen a las condiciones personales de los militares de reemplazo.

Artículo 28. Planes de instrucción.

1. Los planes de instrucción tienen por objeto preparar al militar de reemplazo para el desempeño de los cometidos previstos en el artículo anterior y para facilitarle la integración en su unidad.

2. Los planes de instrucción tendrán como componentes esenciales la

formación general militar, la instrucción táctica, técnica y de tiro y la formación físico-deportiva.

Artículo 29. Formación general militar.

Mediante los programas de formación general militar, los soldados y marineros deberán conocer la organización básica y los objetivos de la defensa nacional y la función que corresponde a las Fuerzas Armadas en el ordenamiento constitucional, las características de los Ejércitos, el régimen general de sus derechos y obligaciones, las normas de comportamiento y de régimen interior, el historial de su unidad y cuando pueda afectarles en el cumplimiento del servicio militar.

Artículo 30. Instrucción táctica, técnica y de tiro.

La instrucción táctica tiene por objeto preparar al militar de reemplazo para desempeñar los cometidos que le corresponden en el plano individual y en el conjunto de su unidad. Será complementada con la instrucción específica de adaptación al medio. Con la instrucción técnica y de tiro se le facilitará el conocimiento y empleo del armamento y de los medios que tenga que manejar.

Artículo 31. Formación físico-deportiva.

La formación física tendrá por objeto capacitar al militar de reemplazo

para el desempeño de las funciones que le son propias. Los programas de formación física tendrán en cuenta las condiciones individuales y las aptitudes naturales del militar de reemplazo y serán complementados con actividades deportivas para crear hábitos de esta naturaleza.

Artículo 32. Planes de adiestramiento.

Los planes de adiestramiento, complementarios de la instrucción individual, tienen por objeto conseguir una formación colectiva e integrada de un conjunto de hombres, equipos y sistemas, para alcanzar la máxima operatividad y nivel de eficacia de las unidades.

Artículo 33. Formación y prácticas.

1. En los casos que exista correspondencia entre la formación técnica necesaria para el desempeño de determinadas actividades militares y la que se requiere para otras similares de carácter civil, los programas de instrucción se ajustarán, en lo posible, a los correspondientes del sistema educativo general.

2. Siempre que las necesidades del servicio lo permitan se facilitará a los militares de reemplazo la inclusión en programas de formación ocupacional para su posterior inserción en el ámbito laboral.

3. Los militares de reemplazo recibirán certificación de los servicios

prestados, de las prácticas realizadas y de las cualificaciones profesionales y especialidades adquiridas, así como, en su caso, la correspondencia con la formación equivalente del sistema educativo general, de acuerdo con el sistema de homologación o convalidación establecido por el Ministerio de Educación y Ciencia.

Artículo 34. Actividades complementarias.

A los militares de reemplazo se les facilitará la realización, durante el tiempo libre, de actividades complementarias de tipo cultural, social, deportivo y recreativo. A estos efectos se establecerán acuerdos o convenios con organismos e instituciones civiles.

Artículo 35. Uniformidad, mantenimiento y alojamiento.

1. A los militares de reemplazo se les suministrará el vestuario y equipo necesario y se les proporcionará una manutención adecuada, de acuerdo con las condiciones climatológicas y demás circunstancias en que desarrollen sus actividades.

2. El alojamiento, el mobiliario y los enseres de uso de los militares de reemplazo deberán reunir las adecuadas condiciones de habitabilidad, salubridad y seguridad, de acuerdo con la tipificación de infraestructura e instalaciones determinada por el Ministerio de Defensa.

Artículo 36. Prevención de la drogadicción y del alcoholismo.

En los términos previstos en la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas los militares de reemplazo no podrán embriagarse ni consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En todo caso, se establecerán medidas preventivas de la drogadicción y del alcoholismo.

Artículo 37. Gastos personales e indemnizaciones.

1. Los militares de reemplazo percibirán una cantidad mensual para atender sus gastos personales durante el servicio militar. Será fijada anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2. Reglamentariamente se establecerán las indemnizaciones por razón del servicio, así como aquellas gratificaciones que puedan percibir los militares de reemplazo, que tendrán en cuenta las condiciones de prestación del servicio militar.

Artículo 38. Suspensión de la prestación del servicio militar.

La prestación del servicio militar podrá suspenderse, en las condiciones que reglamentariamente se determine, por motivos excepcionales y a petición del interesado, quien completará el tiempo de prestación a partir del momento de su reincorpora-

ción. Su concesión es competencia del Ministro de Defensa.

CAPÍTULO IV

Derechos y deberes de los militares de reemplazo

Artículo 39. Derechos.

Los militares de reemplazo son titulares de los derechos y libertades establecidos en la Constitución, sin otros límites en su ejercicio que los determinados en la propia Constitución, en las disposiciones de desarrollo de la misma, en las Reales Ordenanzas, en las leyes penales y disciplinarias militares y en esta Ley.

Artículo 40. Deberes.

1. Los militares de reemplazo están obligados por los deberes establecidos en la Constitución, en las Reales Ordenanzas y en el resto del ordenamiento jurídico y sujetos al régimen general de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares.

2. Durante el cumplimiento del servicio militar los soldados y marineros prestarán juramento o promesa, ante la Bandera, de defender a España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución. La fórmula se determina por Ley.

Artículo 41. Obligaciones.

El militar de reemplazo deberá conocer y cumplir exactamente las obli-

gaciones contenidas en las Reales Ordenanzas, tanto las de carácter general militar como las específicas de su Ejército y las propias de su condición.

Artículo 42. Características del servicio en las Fuerzas Armadas.

1. Los militares de reemplazo observarán las reglas de disciplina y de respeto al orden jerárquico, características indispensables para conseguir la máxima eficacia de las Fuerzas Armadas.

2. De acuerdo con lo previsto y con las limitaciones establecidas en las Reales Ordenanzas, los militares de reemplazo deberán respetar a sus jefes y obedecerles en todo lo que mandaren concerniente al servicio.

3. El militar de reemplazo actuará con lealtad y compañerismo como expresión de su voluntad de asumir solidariamente las exigencias de la defensa de España y del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Artículo 43. Neutralidad política.

El militar de reemplazo deberá respetar el principio de neutralidad política de las Fuerzas Armadas y se abstendrá de realizar actividades políticas o sindicales.

Artículo 44. No discriminación.

1. Los militares de reemplazo no serán objeto de discriminación por

razón de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. En la documentación de los militares de reemplazo no podrá figurar ningún dato relativo al credo religioso ni a opiniones políticas, sindicales o que puedan ser ocasión de discriminación de los mismos.

Artículo 45. Libertad ideológica, religiosa y de culto.

1. El ejercicio por el militar de reemplazo de los derechos dimanantes de la libertad ideológica, religiosa y de culto no tendrá otros límites, en sus manifestaciones, que los derivados de la salvaguarda de la disciplina y la seguridad nacional.

2. Las manifestaciones a que se hace referencia en el apartado anterior, cuando vayan a tener carácter público y colectivo en acuartelamientos, buques y bases, se atenderán a las normas de régimen interior de los mismos, que estarán en concordancia con lo establecido en la presente Ley.

3. A los militares de reemplazo se les facilitará el cumplimiento de los deberes religiosos, proporcionándoles dentro del régimen interior de los acuartelamientos, buques y bases el tiempo necesario para la asistencia a los actos de culto. La asistencia a actos de carácter religioso será voluntaria.

4. El militar de reemplazo tiene derecho a no declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Artículo 46. Intimidad personal y secreto de las comunicaciones.

1. El militar de reemplazo tiene derecho a la intimidad personal. Cuando existan indicios de la comisión de un hecho delictivo, de una falta disciplinaria militar o lo exija la protección de la salud pública o de la seguridad nacional, el jefe de la unidad autorizará expresamente el registro correspondiente, que se realizará ante testigos que refrenden el resultado y, si ello fuese posible, en presencia del interesado.

2. Las revistas e inspecciones, salvo lo previsto en el apartado anterior, deberán respetar la intimidad de las pertenencias del afectado y del mobiliario asignado para uso personal.

3. El militar de reemplazo tendrá derecho al secreto de sus comunicaciones.

Artículo 47. Libertad de circulación.

Los militares de reemplazo pueden circular libremente por el territorio nacional sin más limitaciones que las derivadas de las exigencias del servicio. Para salir al extranjero se requerirá la autorización previa y expresa del jefe de la unidad en la que preste el servicio.

Artículo 48. Libertad de expresión.

El militar de reemplazo, en el marco de lo dispuesto en el artículo 39 de esta Ley, tiene derecho a la libertad de expresión. En su ejercicio no podrá difundir información legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional y a la defensa nacional o a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas ni la que, sin estar clasificada, conozca por razón de su destino.

Artículo 49. Derecho de reunión.

1. El militar de reemplazo, en el ejercicio del derecho de reunión, no podrá asistir de uniforme a manifestaciones públicas, ni a reuniones públicas que no tuvieren carácter familiar, social o cultural.

2. Las reuniones en acuartelamientos, buques, bases y establecimientos militares deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe, que tendrá en cuenta los límites impuestos por la salvaguarda de la disciplina.

Artículo 50. Derecho de asociación.

El ejercicio del derecho de asociación por el militar de reemplazo tiene sus límites en la salvaguarda de la disciplina y en el principio de neutralidad política en las Fuerzas Armadas. En ningún caso se podrá ejercer el derecho de sindicación dentro de los Ejércitos. Tampoco podrán ejercitar

el derecho de huelga ni acciones colectivas de carácter reivindicativo.

Artículo 51. Derecho de sufragio.

1. Los militares de reemplazo ejercerán libremente el derecho de sufragio activo para lo que recibirán las facilidades correspondientes.

2. Para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, a los militares de reemplazo se les suspenderá la prestación del servicio militar a partir del momento de su inclusión en una candidatura, con arreglo a lo establecido en la legislación reguladora del Régimen Electoral.

Artículo 52. Asistencia sanitaria.

1. Los militares de reemplazo tienen derecho a asistencia sanitaria y a la cobertura de la seguridad social de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con el régimen establecido por la Ley.

2. Los militares de reemplazo serán sometidos a reconocimientos que permitan conocer su estado psicofísico y su adecuación a los ejercicios y actividades que deban realizar.

Artículo 53. Información en caso de enfermedad o accidente.

1. En caso de enfermedad, los militares de reemplazo, o sus familiares, tendrán derecho a conocer el diagnóstico si lo hubiera y el tratamiento a

que son sometidos, a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y, en general, a los derechos reconocidos en los apartados 1 a 6, 8, 9 y 11 del artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

2. En caso de accidente producido durante la prestación del servicio militar, los militares de reemplazo y sus familiares tienen derecho a recibir la información no sometida a secreto judicial. Antes de la conclusión del expediente que se instruya se dará audiencia de su contenido a los interesados.

Artículo 54. Pensiones e indemnizaciones.

Quienes cumpliendo el servicio militar fallezcan, se inutilicen, padezcan lesiones o sean dados por desaparecidos, siempre que sea en acto de servicio o como consecuencia del mismo, causarán derecho a pensión o indemnización de acuerdo con el régimen establecido por la Ley. Tendrán consideración de accidentes en acto de servicio los que se produzcan al ir o al volver del lugar del servicio.

Artículo 55. Derechos de carácter laboral y escolar.

1. Durante el servicio militar se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo que se desempeñaba

antes de la incorporación de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral.

2. La suspensión del contrato de trabajo por servicio militar será considerada, a efectos de la acción protectora derivada de la seguridad social, como situación asimilada a la de alta, con el enlace y condiciones establecidas en la legislación de la Seguridad Social.

3. Los centros de enseñanza estarán obligados a reservar las plazas a los estudiantes que fueran llamados a cumplir el servicio militar.

4. Los funcionarios públicos permanecerán en la situación administrativa de servicios especiales durante la prestación del servicio militar.

Artículo 56. Peticiones y recursos.

1. El militar de reemplazo podrá ejercer individualmente el derecho de petición en los casos y con las formalidades que señala su Ley reguladora e interponer recursos con arreglo a las leyes.

2. El militar de reemplazo podrá dirigirse individual y directamente al Defensor del Pueblo cuando considere que se ha producido una infracción de sus derechos durante el servicio militar.

CAPÍTULO V

Reserva del servicio militar

Artículo 57. Reserva del servicio militar.

1. Al finalizar el cumplimiento del servicio militar los españoles pasarán a la reserva con objeto de constituir los efectivos que puedan reincorporarse a prestar servicio en las Fuerzas Armadas conforme a la legislación reguladora de la movilización nacional. En esta situación permanecerán hasta el 31 de diciembre del tercer año posterior a la finalización del servicio militar.

2. A la reserva del servicio militar se pasará con el empleo militar que se hubiera alcanzado de acuerdo con el artículo 26 de esta Ley y en el caso del servicio para la formación de cuadros de mando se consolidará el de alférez o alférez de fragata obtenido con carácter eventual.

3. Los españoles que se encuentren en la reserva del servicio militar no estarán sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas ni a las leyes penales y disciplinarias militares. Comunicarán al Centro de reclutamiento correspondiente sus cambios de residencia o domicilio y se relacionarán con él para cualquier otra cuestión referente a

su situación en relación con el cumplimiento de sus obligaciones militares.

Artículo 58. Reincorporación a las Fuerzas Armadas.

1. El Gobierno podrá ordenar la reincorporación a las Fuerzas Armadas de todo o parte del personal que se encuentre en la reserva del servicio militar, por reemplazos completos o selectivamente, de acuerdo con la legislación reguladora de la movilización nacional.

2. La reincorporación a las Fuerzas Armadas del personal perteneciente a reemplazos no comprendidos en la reserva del servicio militar requerirá una norma con rango de Ley.

3. Los españoles que sean movilizados se reincorporarán con los empleos militares que hubieran alcanzado durante el servicio militar y tendrán el mismo régimen que en el momento de la reincorporación corresponda a dichos empleos.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Alumnos de los centros docentes militares y militares de empleo:

1. El tiempo permanecido como alumno de los centros docentes militares de formación y como militar de empleo, así como el de formación y

prácticas para el acceso a la Guardia Civil, será computable para la prestación del servicio militar en la forma que reglamentariamente se determine.

2. En el caso de tener cumplido el servicio militar, los militares de empleo pasarán a la reserva del mismo a la finalización o resolución de su compromiso y los alumnos de los centros docentes militares de formación, que no se reintegren a su Escala de origen, al causar baja en los mismos. Permanecerán en ella hasta el 31 de diciembre del tercer año posterior a su pase a la misma.

Segunda. Cumplimiento del servicio militar en el extranjero.

Se dará por cumplido el servicio militar a los españoles que, habiendo permanecido en el extranjero, se acojan a la validez mutua del servicio militar reconocida en convenio internacional o por haberlo prestado en otro país por imperativo inexcusable de su legislación.

Tercera. Servicio militar de clérigos y religiosos.

El servicio militar de clérigos, religiosos y ministros confesionales en general se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en los Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas si los hubiere.

Cuarta. Servicio militar de los deportistas de alto nivel.

El servicio militar de los deportistas de alto nivel, se ajustará, además de a lo establecido en la presente Ley, a la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Quinta. Modificaciones de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional:

1. El apartado 4 del artículo 47 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional queda redactado de la siguiente forma:

«Los militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales que lleven al menos un año de servicios efectivos en el empleo de Cabo Primero podrán acceder por promoción interna a la enseñanza militar de grad básico reservándose para ellos al menos un sesenta por ciento de las plazas convocadas».

2. El apartado 1 del artículo 105 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, queda redactado de la siguiente forma:

«1. La relación de servicios de los militares de empleo se establecerá mediante compromisos por períodos limitados de tiempo. Dichos compro-

misos podrán ser prorrogados previa superación de los requisitos y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan. El tiempo cotizado como militar de empleo será objeto de cómputo recíproco entre los distintos regímenes de la Seguridad Social.»

3. El artículo 106 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional queda redactado de la siguiente forma:

«Las plazas existentes para el acceso a militar de empleo de la categoría de oficial se anunciarán mediante convocatoria pública y serán cubiertas, por los procedimientos de selección que reglamentariamente se determinen, de acuerdo con el artículo 44 de esta Ley».

4. El artículo 107 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, queda redactado de la siguiente forma:

«Las plazas existentes para el acceso a militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales se anunciarán mediante convocatoria pública y serán cubiertas por los procedimientos de selección que reglamentariamente se determinen, de acuerdo con el artículo 44 de esta Ley.»

Sexta. Adaptación de voluntarios especiales.

Quienes a la entrada en vigor de esta Ley tengan la condición de voluntarios

especiales quedarán integrados en esa fecha como militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales manteniendo sus compromisos y los derechos que tuvieran adquiridos, así como su régimen retributivo en tanto no se determine reglamentariamente el que les corresponda.

Séptima. Modificación del Código Penal.

Se añade una Sección Tercera al Capítulo Segundo bis del Título Primero del Libro Segundo del Código Penal, cuyo contenido queda redactado como sigue:

«SECCIÓN TERCERA»

De los delitos contra el deber de prestación del servicio militar

Art. 135 bis. h) El que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares no efectuare sin causa legal su incorporación a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión menor, en sus grados medio o máximo, o la de prisión mayor en su grado mínimo.

Art. 135 bis. i) El que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligacio-

nes militares y sin haberse incorporado a las Fuerzas Armadas rehusare sin causa legal este cumplimiento será castigado con la pena de prisión menor en su grado medio o máximo y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión mayor o la de reclusión menor en su grado mínimo. Una vez cumplida la condena impuesta el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, excepto en caso de movilización por causa de guerra.»

Octava. Modificaciones del Código Penal Militar:

1. Se introduce un párrafo tercero en el artículo 102 del Código Penal Militar, con la siguiente redacción:

«Si la desobediencia consistiera en rehusar permanentemente el cumplimiento de las obligaciones militares, se impondrá la pena de dos años y cuatro meses a seis años de prisión y la de pérdida de empleo.»

2. El artículo 119 del Código Penal Militar queda redactado como sigue:

«El militar profesional que injustificadamente se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia por más de tres días o no se presentare, pudiendo hacerlo, transcurrido dicho plazo desde el momento en que debió efectuar su incorporación será castigado

con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión. En tiempo de guerra, la ausencia por más de veinticuatro horas será castigada con la pena de prisión de tres a diez años.»

3. Se añade un artículo 119 bis al Código Penal Militar, cuyo contenido queda redactado como sigue:

«El militar de reemplazo que injustificadamente se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia por más de quince días o no se presentare, pudiendo hacerlo, transcurrido dicho plazo desde el momento en que debió efectuar su incorporación, será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión. En tiempo de guerra, la ausencia por más de veinticuatro horas será castigada con la pena de prisión de tres a diez años.»

4. El artículo 120 del Código Penal Militar queda redactado como sigue:

«Comete deserción el militar que con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia. Será castigado con la pena de dos años y cuatro meses a seis años de prisión. En tiempo de guerra será castigado con la pena de prisión de seis a quince años.»

5. Quedan sin contenido los artículos 105, 124, 127 y 128 del Código Penal Militar.

Novena. Modificaciones de la Ley Procesal Militar.

Las infracciones 1ª y 2ª del artículo trescientos ochenta y cuatro de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar quedarán redactadas como sigue:

1ª Delitos de abandono de destino o residencia tipificados en los artículos 119 y 119 bis del Código Penal Militar.

2ª Delitos de deserción tipificados en el artículo 120 del Código Penal Militar, y de quebrantamientos especiales del deber de presencia tipificados en el artículo 123 del Código Penal Militar.»

Décima. Modificaciones del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas:

1. El artículo tercero de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas queda redactado como sigue:

«Están sujetos a lo dispuesto en la presente Ley los militares de carrera y los militares de empleo que mantienen una relación de servicios profesionales, salvo que, según lo previsto en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, pasen a situaciones administrativas en las que dejen de estar

sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares.

A los militares de reemplazo les será de aplicación durante la prestación del servicio militar. También les será de aplicación a los españoles que se incorporen a prestar servicio en las Fuerzas Armadas, por aplicación de la legislación reguladora de la movilización nacional».

«9. La ausencia del destino sin autorización por un plazo inferior a veinticuatro horas de los militares profesionales y a siete días de los militares de reemplazo».

3. El apartado 15 del artículo octavo de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas queda redactado como sigue:

«15. Ofender a un subordinado o compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas».

4. El apartado 18 del artículo noveno de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas queda redactado como sigue:

«18. Realizar acciones que supongan vejación o menosprecio a subordinados o compañeros, dejar de auxiliar al compañero en peligro o llevar

a cabo acciones u omisiones contrarias a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas».

5. El apartado 23 del artículo noveno de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas queda redactado como sigue:

«23. En tiempo de paz, la ausencia del destino sin autorización en el plazo de veinticuatro horas a tres días de los militares profesionales y de siete a quince días de los militares de reemplazo».

6. Se añade un segundo párrafo al artículo sesenta y cuatro de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas con la siguiente redacción:

«Para los militares de empleo la separación del servicio supondrá la resolución del compromiso que tuvieron contraído».

7. La disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, queda redactada como sigue:

«1. Los alumnos de los centros docentes militares de formación estarán sujetos a lo previsto en esta Ley, teniendo en cuenta que las sanciones por infracciones disciplinarias militares

se cumplirán en el propio centro y sin perjuicio de la participación del alumno en las actividades académicas y que el expediente disciplinario que se incoe por falta grave podrá tener como resultado la baja del alumno en el centro docente militar. La potestad para imponer dicha sanción corresponderá al Secretario de Estado de Administración Militar. Contra dicha sanción se podrá interponer recurso ante el Ministro de Defensa.

2. Las infracciones de carácter académico no están incluidas en el régimen disciplinario militar. Dichas infracciones y las correspondientes sanciones, que no podrán suponer para el alumno restricción o privación de libertad, se determinarán en las normas de régimen interior de los centros docentes militares que apruebe el Ministro de Defensa».

Undécima. Mérito de servicios prestados.

El tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o militar de empleo, se considerará como mérito para el ingreso en la Administración militar, en la Guardia Civil, en el Cuerpo Nacional de Policía o en las Policías Autonómicas de las respectivas Comunidades Autónomas y para el acceso a puestos de trabajo del Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos, de la forma que reglamentariamente se determine.

Duodécima. Título competencial.

El artículo 55.3 y la disposición adicional undécima de esta Ley se dictan al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.^a, 18.^a y 30.^a de la Constitución.

Decimotercera. Modificaciones de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria:

1. Se da nueva redacción al artículo 3.^o, apartado 1. de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre:

«1. En el escrito de solicitud se harán constar, además de los datos personales y de la situación militar del interesado, los motivos de conciencia que se oponen al cumplimiento del servicio militar, así como las aptitudes y las preferencias para realizar la prestación social sustitutoria. Asimismo, el interesado podrá aportar cuantos documentos y testimonios estime pertinente a fin de acreditar las manifestaciones alegadas.»

2. Se da nueva redacción al artículo 8.^o, apartado 1, de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre:

«1. El régimen de la prestación social sustitutoria comprenderá las situaciones de disponibilidad, actividad y reserva.»

3. Se da nueva redacción al artículo 8º, apartado 3, de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre:

«3. En la situación de actividad, el objetor realizará las actividades propias de la prestación social sustitutoria en un régimen análogo al establecido para el servicio militar. La duración de la situación de actividad será fijada por el Gobierno mediante Real Decreto. En todo caso, comprenderá un período de tiempo que no será inferior a trece meses ni superior a dieciocho.»

4. Se da nueva redacción al artículo 8º, apartado 4, de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre:

«4. La situación de reserva empezará el día siguiente del término de la situación de actividad y se extenderá hasta el treinta y uno de diciembre del tercer año posterior a la finalización de la prestación social sustitutoria del servicio militar. En esta situación, el Gobierno podrá acordar la reincorporación de los objetores en los supuestos previstos en la normativa sobre servicio militar y movilización nacional, a fin de realizar las tareas previstas en el artículo 6º, 4, de la presente Ley.»

5. Se da nueva redacción al artículo 9º de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre:

«Los aplazamientos y exenciones de la prestación social sustitutoria del

servicio militar serán regulados en el Reglamento que desarrolle esta Ley de forma que dicha prestación quede equiparada en estas materias con el servicio militar.»

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Duración del servicio Militar.

1. La duración de nueve meses del servicio militar será de aplicación a partir del reemplazo que se incorpore a las Fuerzas Armadas en el año 1992. El Ministro de Defensa establecerá la reducción del tiempo del servicio militar del último llamamiento incorporado en el año 1991.

2. A los que a la entrada en vigor de la presente Ley se encontrasen prestando el Servicio Militar acogidos a la reducción del servicio en filas por tener veintiocho o más años de edad, se les mantendrá la duración de seis meses.

Segunda. Permanencia en reserva del servicio militar.

El pase a la reserva del servicio militar, con arreglo a lo previsto en esta Ley, será de aplicación a partir del reemplazo correspondiente al año 1991. El personal que hubiera prestado el servicio militar en reemplazos anteriores, permanecerá en reserva hasta el treinta y uno de diciembre del año en que se indica en el siguiente calendario:

— Los nacidos en los años 1968 y anteriores: 1991.

— Los nacidos en el año 1969: 1992.

— Los nacidos en el año 1970: 1993.

— Los nacidos en los años 1971 y posteriores: 1994.

Tercera. Voluntarios normales y Cruz Roja.

1. Los voluntarios normales que a la entrada en vigor de esta Ley se encuentren prestando el servicio militar podrán reducir su compromiso a doce meses, conservando todos los demás derechos y obligaciones.

2. Quienes a la entrada en vigor de esta Ley hubiesen sido admitidos para prestar el servicio militar como voluntarios normales podrán incorporarse en condiciones de tales para prestar un servicio de doce meses y con los derechos reconocidos en la convocatoria.

3. Los que se incorporen a prestar el servicio voluntario en la Cruz Roja durante el año 1992 se ajustarán a lo previsto en sus respectivas convocatorias, con una duración del servicio de doce meses.

Cuarta. Voluntariado especial en la Guardia Civil.

Hasta que se determine reglamentariamente el régimen de los militares

de empleo en la Guardia Civil y por un periodo máximo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se mantendrá el voluntariado especial en la Guardia Civil.

Quinta. Alumnos de los Institutos Politécnicos del Ejército de Tierra.

Quienes a la entrada en vigor de esta Ley se encuentren cursando estudios como alumnos de los Institutos Politécnicos del Ejército de Tierra, podrán incorporarse a las Fuerzas Armadas como militares de empleo en las condiciones vigentes en el momento de su ingreso en los citados Institutos.

Sexta. Normas reglamentarias.

Hasta la entrada en vigor de las normas reglamentarias que desarrollen la presente Ley, será de aplicación el Reglamento de la Ley del Servicio Militar aprobado por Real Decreto 611/1986, de 21 de marzo, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

Séptima. Aplicación de preceptos penales y disciplinario:

1. Los preceptos penales y disciplinarios de la presente Ley se aplicarán a las infracciones que se cometan a partir de su entrada en vigor. Igualmente se aplicarán a las infracciones cometidas con anterioridad cuando las disposiciones de esta Ley sean más favorables, previa audiencia de los in-

factores, de modo que los hechos punibles incluidos en la anterior redacción del artículo 120 del Código Penal Militar cometidos hasta la entrada en vigor de esta Ley, sean sancionados conforme a lo dispuesto en el artículo 119 bis del Código Penal Militar o en los artículos 8.9 y 9.23 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Se revisarán de oficio o a instancia de parte las sentencias firmes no ejecutadas.

2. Los Tribunales Militares y los Jueces Togados Militares remitirán a los órganos judiciales de la Jurisdicción Ordinaria los procedimientos que sigan por delitos de no incorporación a filas o por negativa a la prestación del servicio militar, cualquiera que sea su estado procesal incluso sentencias que hayan enjuiciado estos delitos continuarán la tramitación hasta su fallo.

Los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria competentes para el enjuiciamiento de los delitos objeto de comprobación y esclarecimiento en estos procedimientos aplicarán los artículos 124 y 127 del Código Penal Militar que se derogan.

3. Quienes a la entrada en vigor de esta Ley y por aplicación de los artículos 124 y 127 del Código Penal Militar derogados hayan sido objeto de condena, cumplirán las pe-

nas de privación de libertad en establecimientos penitenciarios comunes.

Octava. Régimen transitorio de la prestación social sustitutoria.

1. La duración de la situación de actividad en el régimen de la prestación social sustitutoria del servicio militar que fije el Gobierno, de acuerdo con lo previsto en esta Ley, será de aplicación a quienes se incorporen a la prestación social sustitutoria a partir de 1992. El Ministro de Justicia establecerá el calendario de reducción del tiempo de prestación de quienes se hayan incorporado con anterioridad, que conservarán, en cuanto lo tuvieran con arreglo a la normativa anterior, el derecho a que se les reduzca a la mitad los dieciocho meses que inicialmente debían prestar.

2. El pase a la situación de reserva de la prestación social sustitutoria del servicio militar, con arreglo a lo previsto en la presente Ley, será de aplicación a los incorporados a partir del segundo semestre de 1990. Los objetores que hubieren prestado el servicio militar o realizando la prestación social sustitutoria con anterioridad al 30 de junio de 1990 permanecerán en reserva hasta el 31 de diciembre del año que se indica a continuación:

— Los nacidos en los años 1968 y anteriores: 1991.

— Los nacidos en el año 1969: 1992.

— Los nacidos en el año 1970: 1993.

— Los nacidos en los años 1971 y posteriores: 1994.

DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogadas las siguientes disposiciones: La Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar; el Decreto-ley 22/1963, de 21 de noviembre, sobre Servicio Militar de Mineros; la Ley 151/1963, de 2 de diciembre, sobre el haber a percibir «en mano» por la Tropa, y cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Formación de los militares de carrera.

Todos los asuntos relacionados con el servicio militar estarán incluidos en los planes de estudios de los centros docentes militares de formación y en los cursos de perfeccionamiento de carácter general de los militares de carrera.

Segunda. Servicio en organizaciones con fines de interés general.

1. El Gobierno, teniendo en cuenta las necesidades del planeamiento de la defensa militar, podrá asig-

nar efectivos al servicio en la Cruz Roja u otras organizaciones con fines de interés general. Dicho servicio se ajustará a las normas reglamentarias y a las que dicte el Gobierno, teniendo en cuenta que el encuadramiento de este personal y la dirección del servicio que realicen será efectuada por las organizaciones a las que vayan destinados con independencia de la Administración Militar.

2. La prestación de este servicio tendrá los mismos efectos que los del servicio militar. Su duración será de once meses si se realiza con carácter voluntario y la misma que el servicio militar obligatorio en caso contrario.

Tercera. Cuerpo Nacional de Policía y Policías Autonómicas.

La permanencia en el Cuerpo Nacional de Policía o en las Policías Autonómicas de las respectivas Comunidades Autónomas durante un período mínimo de cinco años tendrá los mismos efectos que la prestación del servicio militar.

Cuarta. Reconocimientos médicos.

A los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de esta Ley, se habilita al Ministerio de Defensa para que pueda establecer Convenios de colaboración con el Ministerio de Sanidad y Con-

sumo y con el resto de las Administraciones Públicas para la realización de las pruebas de aptitud psicofísica para el cumplimiento del servicio militar.

Quinta. Carácter de Ley ordinaria.

Tienen el carácter de ley ordinaria los siguientes preceptos de esta Ley: 1 a 38, 40.2, 41, 42, 52 a 55, 56.2 a 58. Disposiciones Adicionales Primera a Sexta y Undécima a Decimotercera: Transitorias Primera a Sexta y Octava. Derogatoria y Finales Primera a Cuarta.

Sexta. Entrada en vigor.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el 31 de diciembre de 1991.

Por tanto.

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 20 de diciembre de 1991.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno
FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

2. JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Antonio MOZO SEOANE

Tte. Coronel Auditor.

Profesor Titular de Derecho Administrativo.

Sentencia 44/1991, de 25 de febrero. Sala Segunda (B.O.E. n.º 74, de 27 de marzo de 1991).

Recurso de amparo 1559/1988.

Materia: «Habeas Corpues». Derecho al Juez predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva.

Ponente: Sr. Gabaldón López.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

El solicitante de amparo, miembro del Cuerpo de la Guardia Civil, con destino en Corella (Navarra), fué sancionado por sus superiores con fecha 2 de enero de 1988, con catorce días de arresto a sufrir en la Sala de Armas del acuartelamiento de su residencia, sin perjuicio del servicio, como autor de una falta leve del art. 8.2 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, por el concepto de «inexactitud en el cumplimiento de las normas de régimen interior»; y con fecha 1 de septiembre del mismo año le fué impuesto nuevo arresto, ahora de dos meses, en base al art. 9.16 de la citada ley Disciplinaria Militar.

La esposa del interesado solicitó, con fecha 2 de septiembre de 1988, ante el Juzgado de 1.º Instancia e Instrucción de Logroño, incoación de procedimiento de «habeas corpus» en favor de su esposo por encontrarse sometido a detención bajo arresto, que venía cumpliendo en los calabozos del Cuartel de la Guardia Civil de la 509 Comandancia Móvil de Logroño.

El referido Juzgado, por Auto de 3 de septiembre de 1988, denegó la incoación del procedimiento solicitada «por ser improcedente», ya que su conocimiento no corresponde a la jurisdicción ordinaria, debiendo plantearse en su caso ante la jurisdicción penal militar, a la que viene atribuida la competencia en la materia. Contra esta resolución judicial se interpone recurso de amparo ante el TC.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

(Extracto literal de los fundamentos jurídicos).

.....

3. Establecido, pues, el posible objeto del presente proceso constitucional, es claro que la impugnación que se efectúa contra la negativa a incoar el procedimiento de «Habeas Corpus» coincide en lo sustancial con las pretensiones ventiladas en los RR.AA. 1.340/87 y 612/88, donde se denegó el amparo solicitado por la STC 194/1989. Allí, pormenorizadamente (antecedente 2.e), el Juzgado de Instrucción se declaró incompetente para instruir unas diligencias de «Habeas Corpus», dado que consideraba, en esencia, que era éste un asunto atribuido al conocimiento de la jurisdicción militar; el recurrente, en cambio, consideraba que, por ser inaplicable a la Guardia Civil cuando cumple misiones no de guerra el reglamento disciplinario militar, el tema de los arrestos impuestos, por si constituían una detención ilegal por incompetencia de quien los había ordenado, debía ser dilucidado ante la jurisdicción común. Entonces y ahora, los recursos se basan, pues, en que los derechos fundamentales de los justiciables han quebrado por no haber entrado a conocer de su pretensión el respectivo Juzgado de Instrucción, al considerar que la cuestión, dice ahora el Juzgado de Logroño, «se encuentra a priori resuelta por la jurisdicción militar».

Aquí, al igual que con los referidos recursos, la razón de la impugnación estriba en una premisa que la jurisprudencia de este Tribunal nunca ha hecho suya, a saber, la imposibilidad de que el legislador, que no es un mero ejecutor de la Constitución (STC 209/1987; fundamento jurídico 3.º), pueda dotar de un determinado sistema organizativo y disciplinario, concretamente el de las Fuerzas Armadas, a Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (SSTC 31/1985, fundamento jurídico 5.º, 93/1986, fundamento jurídico 7.º). No se trata tampoco, como afirma el Ministerio Fiscal, de que se discuta en el presente pleito de garantías si la Guardia Civil forma parte de las Fuerzas Armadas; se trata, por las razones que dijimos en la STC 194/1989, y ahora en síntesis reiteramos, de que no es contraria a la Constitución la atribución a dicho Instituto armado de un régimen militar en materia disciplinaria y organizativa.

Para responder a la petición del actor, pues, ha de seguirse idéntico procedimiento ya empleado en la referida resolución de 1989. En primer término, han de reiterarse las tres preguntas que, dialécticamente, efectuábamos en dicha Sentencia y que son éstas: «Primera: ¿Es aplicable a la Guardia Civil el régimen disciplinario militar y en particular lo era para sancionar al hoy recurrente en los dos supuestos que dieron lugar a los expedientes disciplinarios (...)?

Segunda: En el caso de que la anterior cuestión obtenga respuesta afirmativa, ¿es competente la jurisdicción militar para ejercer el control jurisdiccional sobre las sanciones disciplinarias impuestas a un guardia civil? Tercera: Más en concreto, ¿corresponde a la jurisdicción militar conocer de la solicitud de «Habeas Corpus» cuando la detención supuestamente ilegal proceda de un acto de cuya revisión jurisdiccional deba conocer la jurisdicción castrense?». La respuesta que se dió entonces y se reitera ahora es la afirmativa. Es decir, que al igual que en la STC 194/1989 se hacía, ante el planteamiento del recurrente considerando imposible que el Instituto de la Guardia Civil se regule, en virtud del art. 15.1 L.O. 2/1986, por el régimen que le es propio, aun no promulgado, la respuesta ha de ser que el régimen transitorio puesto en marcha por el legislador no contraviene la Constitución; así lo reiteró la citada STC 196/1989 en su fundamento jurídico 4.º, tras sintetizar las resoluciones emitidas por nosotros al respecto, síntesis a la que cabe remitirse ahora, de nuevo, por entero. Y, por tanto, conviene únicamente citar de modo expreso el antepenúltimo párrafo del citado fundamento: «Reiteramos una vez más que la normativa disciplinaria aplicable ahora a la Guardia Civil es la propia de las Fuerzas Armadas. Pero repetimos que esto es así «mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas» (ATC 1.264/1988), y añadimos que esta previsión legislativa contenida en el art. 15.1 de la L.O. 2/1986 y antes en el art. 38.2 de la L.O. 6/1980, no puede quedar indefinidamente incumplida, dando pie para una aplicación transitoria, pero también indefinida, del régimen disciplinario militar. El legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez las indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión».

Tras recordar en el fundamento jurídico 5º la citada Sentencia, que «los círculos relativos a la aplicación del régimen disciplinario militar y el ámbito revisor de la jurisdicción militar no son forzosamente superponibles o coextensos», se afirma que ello es consecuencia de la interpretación restrictiva del «ámbito estrictamente castrense» que se deriva del art. 117.5 C.E. Este fue el supuesto que estaba en la base de la STC 93/1986, en la que se suscitaba la constitucionalidad de tal control a una sanción impuesta a un miembro del entonces Cuerpo de Policía Nacional, es decir, con anterioridad a la L.O. 2/1986. Ahorra bien, el recurrente ni es miembro de tal Cuerpo, sino de la Guardia Civil, Instituto armado de naturaleza militar por imperativo legal (arts. 9.b), 13.1 y 15.1.I de la L.O. 2/1986) y ha recibido sendas sanciones de autoridades facultadas para imponérselas. Estas sanciones son recurribles tanto en vía jerár-

quica como contencioso-militar (arts. 50 y 52 L.O. 12/1985). Y, como ya manifestábamos en esta última resolución, con las debidas matizaciones impuestas por el art. 117.5 C.E., la regulación de la jurisdicción militar dada por la L.O. 4/1987 es terminante; en su art. 1.7, se dispone que «corresponde a la jurisdicción militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación» de las normas disciplinarias. «Ahora bien —proseguíamos— con la Guardia Civil ocurre, al contrario que con el Cuerpo Nacional de Policía, que la naturaleza militar que le ha atribuido el legislador postconstitucional por voluntad constitucionalmente permitida, aunque sin duda derogable y modificable, incluye a tal Instituto armado en el ámbito castrense, y aunque ello no significa que todo ilícito cometido por un guardia civil quede como regla general sometido a ese ámbito jurisdiccional (como ya se resolvió en la STC 76/1982 en relación con un posible delito de tortura), si obliga a afirmar que las sanciones disciplinarias impuestas a un guardia civil, como en los casos que nos ocupan, por faltas tipificadas en el art. 9.15 (aquí, art. 9.16) de la L.O. 12/1985 sólo son revisables por la jurisdicción militar, porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación de un instituto armado de naturaleza militar y estructurado jerárquicamente (art. 13 L.O. 2/1986) pertenece al ámbito estrictamente castrense (art. 117.5 C.E.).»

Este razonamiento lleva a determinar que para los miembros de la Benemérita, mientras siga la vigente ordenación, «el Habeas Corpus» corresponderá a la jurisdicción militar si la detención tiene como causa una sanción revisable por jurisdicción castrense y tal afirmación, que en principio se desprende con naturalidad lógica de los anteriores razonamientos, es algo más que eso, pues se deriva también inequívocamente del art. 2, párrafo tercero, de la L.O. 6/1984 reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», y del art. 61.3 de la L.O. 4/1987, que se remite al anterior, que establece que «en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez Togado Militar».

4. Rememorada con la suficiente extensión nuestra doctrina respecto de la competencia para enjuiciar los supuestos de «Habeas Corpus» en materia disciplinaria, ha de concluirse, como se hizo en la STC 194/1989, que la negativa del Juez de Instrucción de Logroño a incoar tal procedimiento es constitucionalmente correcta.

Al recurrente en amparo le fue impuesta una sanción de dos meses de arresto por el Director General de la Guardia Civil por una falta grave, prevista en el apartado 16º del art. 9 de la L.O. 12/1985. La falta consistía en una insubordinación. Así las cosas y dado que el expediente de «Habeas Corpus» es

un procedimiento de cognición limitada (STC 98/1984, fundamento jurídico 1º), el Juez de Instrucción pudo constatar a primera vista que se trataba de una falta de carácter militar y, por tanto, sólo susceptible de ser controlada en el seno de la jurisdicción militar. De ahí que expresara su negativa a incoar el «Habeas Corpus» instado por la esposa del ahora recurrente en amparo mediante la expresión de que la cuestión «se encuentra resuelta por la jurisdicción militar». Esta escueta, pero explícita respuesta a la pretensión deducida, impide tanto considerar lesionado el derecho al Juez predeterminado por la Ley como haber experimentado una quiebra de la tutela judicial efectiva. Ello es así, como cabe derivarlo con sencillez, puesto que si se trata de una sanción militar, el órgano judicial revisor predeterminado por la Ley es el Juez Togado Militar y no el Juez de Instrucción, y ello con independencia de que el interesado pretenda obtener la anulación de su sanción en vía contencioso-militar o pretenda plantear un infructuoso recurso de «Habeas Corpus» ante el Juez castrense competente. Y, en segundo término, no se vulneró la tutela judicial porque se obtuvo una resolución, que si bien era de inadmisión de la pretensión y, por tanto, denegando incluso, la apertura del procedimiento, esta decisión fue razonada y basada en una causa legal; requisitos ambos requeridos por la inconcusa jurisprudencia de este Tribunal en materia de denegaciones judiciales a limine (por ejemplo, sentencias citadas de fundamento jurídico 2º, *in fine*).

III. FALLO.

Desestimar el recurso de amparo interpuesto en nombre de don José Piñeiro González.

**Sentencia 60/1991, de 14 de marzo. Pleno (B.O.E. núm. 91, de 16 de abril).
Cuestión de inconstitucionalidad 545/1990.**

Materia: Artículo 127 del Código Penal Militar. Insumisos.

Ponente: Sr. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Voto particular.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

El Juzgado Togado Militar Territorial núm. 46 con sede en Pamplona, por Auto de fecha 27 de febrero de 1990, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 127 del Código Penal Militar (Ley orgánica 13/1985, de 9 de diciembre) por atribuir a la jurisdicción castrense la conducta de negativa ilegal a la prestación del servicio militar en tiempo de paz, «toda vez que tal competencia excedería del ámbito estrictamente castrense al que queda circunscrita tal jurisdicción por imperativo del art. 117.5 de la Norma fundamental; de así entenderse al continuar conociendo de este asunto, quedará igualmente infringido el ar. 24.2 CE, que garantiza el juez ordinario predeterminado por la Ley».

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

(Extracto literal de los fundamentos jurídicos).

.....

2. El precepto constitucional que se supone infringido por el órgano judicial es el art. 117.5 C.E., aunque también se invoca el art. 24.2 C.E. en relación al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Este Tribunal ha afirmado, en diversas ocasiones, que «el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley resultaría vulnerado si se atribuye indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria» (SSTC 75/1982, 111/1984, 66/1986 y 4/1990), y que «el conocimiento por parte de la jurisdicción militar de una cuestión que cae fuera del ámbito de su competencia

supone no sólo la transgresión de las reglas definidoras de dicho ámbito, sino también la vulneración del mencionado derecho constitucional» (STC 105/1985). En este sentido, la alegada vulneración del art. 117.5 C.E. podría implicar la del art. 24.2 C.E., pero ello carece de trascendencia en el marco de un proceso de inconstitucionalidad en el que directamente ha de tenerse en cuenta, como fundamento de la inconstitucionalidad, el precepto más específico, el art. 117.5 C.E., sin necesidad de introducir en este caso como elemento diferenciador para el enjuiciamiento constitucional la referencia autónoma al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley del art. 24.2 C.E., que sólo podría servir de argumento adicional de apoyo a la eventual vulneración del art. 117.5 C.E.

3. El art. 117.5 C.E. ha establecido límites y exigencias muy estrictos de la Ley reguladora de la jurisdicción militar. Impone al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, dejándola sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa, y además reduce a límites muy estrechos su posible ámbito competencial, eliminando la hipertrofia del mismo, que ha venido caracterizando en la España moderna a la jurisdicción militar, tanto en las etapas liberales como, mucho más acentuadamente, en las dictatoriales. Siguiendo en parte la pauta de la Constitución republicana de 1931, y también la de otras Constituciones extranjeras, el art. 117.5 C.E. impide una extensión inadecuada de la jurisdicción militar, vedando tanto la creación de un fuero privilegiado, que excluya el sometimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas a los Tribunales militares de cuestiones que, por no ser estrictamente castrenses, deben corresponder en todo caso a los Tribunales ordinarios, como la sujeción indebida al conocimiento por los Tribunales militares de cuestiones que, por no ser estrictamente castrenses, deben corresponder en todo caso a los Tribunales ordinarios. El art. 117.5 C.E. no deja lugar a dudas del propósito constitucional de limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable, asegurando que, en tiempo de normalidad constitucional, la jurisdicción militar sólo pueda conocer de lo estrictamente castrense, noción que ha de ser interpretada a la luz de otros preceptos constitucionales, en particular los arts. 8 y 30 C.E.

El art. 117.5 C.E. impide al legislador que pueda arbitrariamente atribuir a los órganos de la jurisdicción militar el conocimiento de delitos ajenos al ámbito de lo estrictamente castrense, por no poderse poner en conexión con los objetivos, fines y medios propios de las Fuerzas Armadas. Lo estrictamente castrense sólo puede ser aplicado a los delitos exclusiva y estrictamente militares, tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, es decir los que hacen referencia a la organización bélica del Estado, indispensable para «las exigencias defensivas de la Comunidad

como bien constitucional» (STC 160/1987) como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión, habiendo de quedar fuera del ámbito de la justicia militar todas las restantes conductas delictuales.

El precepto constitucional refuerza esta exigencia mediante el calificativo «estrictamente», que, en contra del parecer del Abogado del Estado, no se dirige sólo al órgano judicial, para que éste aplique de forma estricta la norma atributiva de competencia (STC 4/1990), sino también al propio legislador, limitando su margen de configuración del ámbito de la jurisdicción militar. Como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido, con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 C.E.); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense.

4. El art. 3.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, establece que la competencia de la jurisdicción militar «quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar». Por su parte el art. 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, reconoce la competencia de la jurisdicción militar para conocer de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar. El art. 127 C.P.M. establece que el «español que, declarado útil para el Servicio Militar, rehusase expresamente y sin causa legal cumplir el Servicio Militar, será castigado con la pena de uno a seis años de prisión».

De la conjunción de estos tres preceptos deriva que la jurisdicción militar es la competente para conocer del delito de negativa a la prestación del Servicio Militar previsto en el art. 127 C.P.M.

El Juez cuestionante estima que esta conducta punible no es incluíble en el ámbito estrictamente castrense, y ello por un doble orden de razones. En primer lugar, porque la regulación del Servicio Militar pertenece al Derecho administrativo, de modo que la protección jurídica de ese servicio, al igual que lo es en el orden contencioso-administrativo, también en el orden penal cabría que fuera atribuida a la jurisdicción ordinaria, puesto que debe corresponder a la misma jurisdicción, la ordinaria, toda la normativa que prepara al ciu-

dadano para cumplir su deber constitucional o ampara su derecho para la exención del mismo, tanto en lo que se refiere a las decisiones administrativas en asuntos de Servicio Militar y de prestación social sustitutoria, como a la imposición de sanciones penales, como ocurre en lo relativo a la prestación militar la negativa a prestar el Servicio Militar rompe la unidad hasta del art. 30 C.E., en que se regulan las cuestiones de la obligación de entrar en filas.

El art. 117.5 C.E. parte de la idea de la unidad jurisdiccional y de la especialidad singular de la jurisdicción militar en el ámbito de lo estrictamente castrense, pero no impone, como sostiene el Juez proponente, una «unidad» de atribución de un mismo asunto, en todas sus vertientes, penal, civil, administrativa, etc., ya sea la jurisdicción militar o a la jurisdicción ordinaria. Nuestro Tribunal Supremo, al determinar el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la jurisdicción militar, ha venido afirmando reiteradamente que el ámbito asignado por la ley a la jurisdicción militar no incluye todo lo castrense, pues materias, como las relativas al control de la Administración militar han sido asignada por la ley a la jurisdicción ordinaria, en este caso a la jurisdicción contencioso-administrativa (Sentencias de la Sala de Conflictos de 19, 21 y 27 de diciembre de 1990). Por ello, no es aceptable el argumento de que, como la materia de Servicio Militar en su vertiente contencioso-administrativa es conocida por la jurisdicción ordinaria, las conductas penales relacionadas con el tema deberían ser conocidas también por la jurisdicción penal ordinaria. El que determinados aspectos administrativos de la materia del Servicio Militar sean conocidos por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, resulta irrelevante a efectos de determinar constitucionalmente cuál sera el ámbito de lo estrictamente castrense, y en lo que aquí importa, para determinar el Juez penal competente para enjuiciar la responsabilidad penal por conductas relacionadas con el Servicio Militar.

Tampoco es argumento válido al respecto el que la negativa a prestar un servicio social sustitutorio por el objetor de conciencia sea un delito que, a diferencia de otros sistemas, se haya dejado fuera de la justicia militar, pues es una lógica consecuencia del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y consiguiente liberación de la obligación de cumplir el Servicio Militar, sustituida por una prestación de carácter social que por su propia naturaleza no puede ser considerada como «militar». Se trata de una manifestación del derecho constitucionalmente reconocido a la objeción de conciencia (STC 15/1982) que debe ser regulado en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia (STC 160/1987), lo que incluye la no consideración como delito militar la negativa a prestar el servicio social sustitutorio. El art. 30 C.E. es el que rompe la unidad entre la obligación de entrar en filas, que es de naturaleza militar y la

liberación de esa obligación por el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia, que puede estar acompañada por la imposición de un servicio social sustitutorio, de naturaleza no militar.

5. El segundo argumento en favor de la inconstitucionalidad de la atribución a la jurisdicción militar del conocimiento del delito es el de que antes de la entrada en filas o en el Servicio Militar, tanto los actos como las conductas previas no puedan considerarse como militares, de forma que la negativa a entrar en el Servicio Militar o «campamento» es meridianamente «precastrense», dada la naturaleza administrativa de la llamada a las armas, por lo que la conducta criminal consistiría en la omisión o incumplimiento de una obligación meramente administrativa, pero no de naturaleza militar. Se parte así de una pretendida distinción entre el deber general del ciudadano de cumplir su Servicio Militar, que sería de carácter «civil», y el deber del que se acoge a dicho llamamiento y cumple dicho deber, en cuyo momento se transformaría en un deber específico militar.

Desde luego, la obligación de cumplir el Servicio Militar es un deber cívico, de ciudadanía y sólo tiene sentido si es el ciudadano el obligado a prestarla. Pero el que se trate de un deber cívico del ciudadano no implica el carácter «civil» de una obligación que el primer inciso del art. 30.2 C.E. califica como una obligación militar, ni desnaturaliza el carácter militar del servicio obligatorio y, por ende, de la obligación de prestarlo.

El bien jurídico tutelado en el delito previsto en el art. 127 C.P.M. es el cumplimiento del Servicio Militar obligatorio (y no, como se afirma en el Auto, las actividades administrativas previas a la entrada en el Servicio Militar), obligación que impone la ley en función del deber de todas las personas de ciudadanía española de defender a España (art. 30.1 C.E.), deber primario que es el que permite al legislador establecer obligaciones militares y dentro de ellas un Servicio Militar obligatorio (art. 30.2 C.E.), por una duración limitada, a cargo de ciudadanos declarados físicamente idóneos. La previsión legal de este tipo delictivo, aparte de asegurar la igualdad de todos los españoles en el efectivo cumplimiento de una obligación constitucionalmente impuesta, protege el interés del Estado de la defensa militar de España, y es congruente con la obligatoriedad del propio Servicio Militar, obligatoriedad que significa también coerción y forzosidad, pues no debe olvidarse que la realización de ese servicio es una importante restricción de la libertad personal, que supone además cargas y sacrificios para el afectado, que se justifican por el deber de defensa de España que establece el art. 30.1 C.E. El Texto constitucional, a la vez que se impone una revisión profunda de la regulación del Servicio Militar obligatorio —para ponerla en consonancia con los principios y valores cons-

titucionales (art. 8.2 C.E.), y para asegurar, de acuerdo al principio de concordancia práctica, el mínimo de sacrificio y limitación de la libertad del ciudadano que sea compatible con la dotación efectiva de medios humanos indispensables para «las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional» (STC 160/1897)—, también legitima al legislador para establecer las medidas de coerción que estime adecuadas para asegurar que la obligación de prestar el Servicio Militar se cumpla. Y, dada la incoercibilidad específica de este tipo de obligaciones personales, la posibilidad de imponer sanciones penales, tipificando como delito, como hace el art. 127 C.P.M. la negativa expresa y sin causa legal de cumplir el Servicio Militar.

La relevancia constitucional del deber de defensa de España y del cumplimiento de la obligación militar impuesta por la ley a realizar el Servicio Militar obligatorio, no sólo ha permitido al legislador calificar como delito la conducta de quien se niegue injustificadamente a cumplir ese Servicio Militar, sino también, dados los bienes, valores e intereses constitucionales, en relación con el bien jurídico de defensa nacional, puestos en juego por la omisión del cumplimiento de ese servicio, calificarlo como delito militar en sentido propio, tanto en su aspecto objetivo como también por la condición subjetiva del justiciable.

La protección de la particular situación jurídica que caracteriza al Servicio Militar en todo su conjunto, condiciona la tipicidad del hecho y faculta al legislador para calificarlo como de naturaleza militar, en cuanto tutela específicamente el cumplimiento del deber ciudadano del Servicio Militar, lo que afecta directamente al orden propio, la disciplina y el régimen de funcionamiento de la defensa nacional encomendada constitucionalmente a las Fuerzas Armadas (STC 75/1982).

Con las cautelas con las que en esta materia puede hacerse la referencia al Derecho comparado, no es ocioso recordar que la tutela penal de la obligación de cumplir el Servicio Militar se encuentra tipificada, en la generalidad de los sistemas comparados próximos, como delito de naturaleza militar, sometido al conocimiento de los correspondientes órganos judiciales que conocen de los delitos de esta naturaleza. Se considera así que este tipo de delito es típica y propiamente militar en cuanto daña al Servicio Militar en sentido genérico y trata de evitar o limitar la negativa ilícita a la prestación de ese servicio.

6. El Auto cuestionante argumenta además que el ámbito de la jurisdicción militar no es el estrictamente militar, sino el estrictamente castrense lo que haría referencia al campamento militar en cuanto relación de trabajo, excluyendo una conducta «precastrense» como la prevista en el art. 127 C.P.M., por lo que la atribución del conocimiento de ese delito a la juris-

dicción militar «podría constituir violación de las fronteras» que impone el art. 117.5 C.E.

Por de pronto, ha de aclararse que este precepto constitucional establece un límite negativo al legislador que le impide ampliar la jurisdicción militar más allá de ese límite, pero que no le impediría asignar a la jurisdicción ordinaria asuntos como el presente, por todo lo anteriormente expuesto. Alguno de los argumentos que se utilizan en el Auto son más bien de oportunidad o conveniencia, entrando por ello en el terreno de la legítima opción del legislativo que no corresponde valorar a este Tribunal. El tema no es si, como resulta obvio, este delito podría ser conocido por los Jueces ordinarios, sino si el art. 117.5 C.E. permite que sea conocido por la jurisdicción militar.

En relación con el cumplimiento del Servicio Militar existen en la Ley 19/1984, de 8 de junio, una serie de fases administrativas de alistamiento, clasificación provisional y definitiva y distribución del contingente anual, a través de las cuales el «mozo» puede llegar a ser declarado útil para el Servicio Militar y, en función de ello, llamado a la situación de actividad o servicio en filas, y obligado a incorporarse a la realización del servicio. De acuerdo al art. 217 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar (Real Decreto 611/1986) «el cumplimiento del servicio en filas se iniciará a partir del día de incorporación efectiva en filas en las Unidades o Centros de Instrucción del Ejército». Quien se niega a realizar el Servicio Militar generalmente no se incorpora al servicio y por ello no asume los deberes específicos, de servicios de armas concretos, que presuponen que el ciudadano se ha colocado ya bajo las armas y se ha sometido a la disciplina militar.

La incorporación supone ya cumplimiento de la obligación de prestar el Servicio Militar. La omisión de esa incorporación, no poniéndose o negándose a ponerse a la efectiva disposición de los Ejércitos, es un hecho concerniente al Servicio Militar, pues constituye el incumplimiento total de ese servicio obligatorio y de los deberes militares correspondientes. El Auto proponente parece confundir las consecuencias que de la incorporación a filas se derivan para la aplicación global del régimen penal y disciplinario militar (art. 8.2 C.P.M.) con el tema de la naturaleza de la obligación de prestar el Servicio Militar, que no puede depender en su calificación, ni tampoco en la asignación competencial a la correspondiente jurisdicción, de un acto de sujeción voluntario del obligado. No es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte, y del derecho militar como el ordenamiento interno de una institución separada que configura una sociedad distinta, perfecta y completa, y por ello mismo el art. 117.5 C.E., no puede ser interpretado en el sentido etimológico que defiende el Auto proponente, ni su contenido normativo

puede ser integrado por disposiciones infraconstitucionales de carácter legal o reglamentario.

Las obligaciones militares, como otras obligaciones públicas, surgen *ex lege* sin necesidad de un acto voluntario de sujeción o sometimiento del ciudadano, y pueden entenderse contraídas desde el momento en que el individuo ha sido enrolado en la milicia (*delatus in numerus*) y llamado a incorporarse a filas, ese enrolamiento y esa llamada es el hecho que, distinguiendo al interesado de todo otro ciudadano, puede determinar la aplicación de sanciones penales de carácter militar incluíbles en el ámbito de lo estrictamente castrense. El sujeto activo del delito no es, por tanto, cualquier ciudadano español, sino un ciudadano concreto declarado apto, que ha sido llamado efectivamente a realizar el Servicio Militar. La norma penal no tiene como destinatarios a todos los ciudadanos, sino sólo a ciertas personas que tienen una especial cualidad en ese momento, se trata de sujetos calificados en términos jurídicos por haber sido llamados al Servicio Militar, y, por ello, de un delito referido a un ciudadano *uti miles*.

Adscribir el conocimiento del delito previsto en el art. 127 C.P.M. a los Tribunales de la jurisdicción militar no supone, por tanto, una infracción del límite de lo estrictamente castrense del art. 117.5 C.E. Se tipifican como delito conductas que suponen sustraer a la milicia la disponibilidad de un ciudadano con el que las Fuerzas Armadas pueden y deben contar, al haber sido llamado, aunque, por un acto voluntario del obligado, todavía no se haya incorporado efectivamente a filas. El perjuicio que la conducta omisiva del sujeto expresa y la lesión del interés, la de asegurar efectivamente la prestación del servicio, son estrictamente militares, por lo que esa omisión de cumplimiento ha podido ser configurada como un delito militar, y no de carácter común, y ha podido ser sometida legítimamente al conocimiento de la jurisdicción militar, en cuanto es una conducta incluíble dentro de lo estrictamente castrense.

Por consiguiente, el legislador, al encomendar a la jurisdicción militar el conocimiento del delito previsto en el art. 127 C.P.M., no ha violado el art. 117.5 C.E. ni ha desconocido la competencia propia de la jurisdicción ordinaria, ni, por ello, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 C.E.

III. FALLO.

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

IV. Voto particular discrepante (Sr. de la Vega Benayas).

.....

3. Pero hay que partir de los principios básicos de nuestra Constitución. El primero, en esta materia, es el de la unidad de jurisdicción que consagra el art. 117.5. Después dicho precepto salva la jurisdicción militar, cuyo ejercicio la Ley regulará en el ámbito estrictamente castrense. Esto, en llano lenguaje, significa establecer una excepción y como tal debe ser tratada, es decir, restrictivamente. O, como ya se dijo evidente que su enunciado tiene también un valor interpretativo de tal regulación legal. En este sentido..., resulta claro el carácter eminentemente restrictivo con que se admite la jurisdicción militar, reducida al ámbito estrictamente castrense. Este carácter restrictivo ha de ser tenido en cuenta, en lo necesario, para interpretar la legislación correspondiente».

Añado, por mi parte, que no sólo para interpretar la legislación, sino para valorarla y enjuiciarla desde el plano constitucional. Valorada desde esta perspectiva, la conclusión no puede ser otra que la de entender que aquí el legislador ha sobrepasado el límite constitucional, es decir, ha salido del «ámbito castrense», o mejor, ha delimitado con exceso dicho ámbito.

El tipo penal del art. 127 C.P.M. está previsto para «el español que, declarado útil para el Servicio Militar, rehusare expresamente y sin causa legal cumplir el Servicio Militar», es decir, para el ciudadano llamado, pero no integrado en filas, no militar todavía, que se niega al cumplimiento de un deber general (servir a España, art. 30 C.E.). Y hasta tal punto el tipo penal está pensando previamente en el ciudadano civil —no militar— que el propio legislador, en el artículo siguiente, el 128, asimila a los sujetos militares «a los mozos y reclutas» a los efectos penales (del art. 124 y del art. 127), es decir, otorgándoles la condición de «militar», que es la base personal o supuesto de los delitos de esos artículos y también del de los arts. 125 y 126 (autolesiones y simulaciones de enfermedad o defecto físico), aunque en estos últimos sí se emplea la denominación «militar» para referirse al sujeto.

Cierto que la mayoría no tiene en cuenta, ni funda su fallo, en la relación del art. 127 con el 128 del C.P.M., ni entra a considerar, por tanto, el efecto de esa relación, no pronunciándose sobre la constitucionalidad de dicho art. 128. Sí cita este artículo, sin embargo, el Juez Togado propo- nente, al calificarlo como «ficción legal» e innecesaria y al relacionado con el art. 127 como un conjunto normativo. Y sobre él también se pronuncia el Abogado del Estado.

Pudo, pues, insisto siempre que en mi opinión, considerar la mayoría ese precepto legal y valorarlo en relación con el precedente art. 127 por razón de conexión y conforme autoriza el art. 39 de la LOTC.

Ahora bien, el no haberlo hecho la mayoría no me impide traerlo ahora a colación, porque es evidente el influjo y relevancia de ese precepto, en cuanto viene a reafirmar, desde el plano subjetivo, la competencia de la jurisdicción militar, ya admitida por la Sentencia de la que discrepo, por obra de la naturaleza o materia del delito que se tipifica. Pero ambos criterios no determinan en el caso de la correcta atribución de competencia a la jurisdicción militar, según de la manera más sucinta expongo a continuación.

En efecto, es aquel precepto —el 128— el que, al establecer una asimilación (en realidad una analogía legal (*in malam partem*) indebida o excesiva, provoca la vulneración del art. 117.5 C.E. Según el art. 3.3 de la Ley 19/1984, del Servicio Militar, mozos son «los españoles sujetos a reclutamiento, desde el primero de enero del año en que cumplen los dieciocho de edad hasta su pase a la situación de disponibilidad», y reclutas los «españoles sujetos a las obligaciones del Servicio Militar, desde que pasan a la situación de disponibilidad hasta que prestan juramento de fidelidad a la Bandera». El art. 26 de la misma Ley establece que «la situación de disponibilidad empieza el primero de enero del año en que se cumplan los diecinueve de edad y termina en la fecha en que el recluta debe incorporarse a la de actividad en el llamamiento que le corresponda...».

Consecuentemente —en la lógica legal— el art. 127 C.P.M., por la asimilación aludida, viene a someter a la Jurisdicción Militar al español —sujeto a reclutamiento— desde que cumpla los dieciocho años de edad hasta los veinte, ya que la situación de disponibilidad puede durar hasta un año, en el que se realiza la efectiva incorporación, sin que el mozo o recluta deje de ser ciudadano civil hasta esa edad e incorporación. Sin embargo, el art. 8 del Código Penal Militar, a sus efectos, no considera militar sino al que esté incorporado en las Fuerzas Armadas. Después como ya he indicado, es el art. 128 del mismo Código el que desvirtúa, excepcionalmente, esa calificación, que considero inconstitucional, como también he dicho, fundamentalmente porque en modo alguno puede admitirse que el período de vida, previo al Servicio Militar, de los dieciocho a los veinte años del ciudadano, pueda ser integrado en el «ámbito castrense», pues ninguna relación tiene el mozo o recluta en ese tiempo con la vida y disciplina militar y sólo por vía de forzada analogía puede ser considerado como tal.

4. ¿Cuál puede ser el fundamento de esa analogía?

Hecha abstracción de la condición de la persona, civil o militar, que es lo que en alguna medida parece hace la mayoría en la Sentencia, ésta busca y halla su fundamento en la materia o naturaleza del hecho que da vida al tipo penal. Ciertamente que una consideración objetiva del concepto «ámbito castrense» permite o permitiría incluir en él la acción y autoría de cualquier persona, sea —o fuere— civil o militar (problema más dificultoso aún sería el de la inclusión en ese ámbito del copartícipe —inductor, cómplice, encubridor, etc.— no mozo ni recluta).

Ahora bien, aquella inclusión, respecto de la persona civil no incorporada, ha de tener suficiente causa y justificación. No olvidemos que es la excepción lo que debe justificarse, no lo ordinario y normal, ni que el derecho a la jurisdicción correcta —por la vía del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que consagra el art. 24.2 C.E.— tiene naturaleza de derecho fundamental. Consiguientemente su regulación legal, su desarrollo y tratamiento (aquí normas sobre una jurisdicción especializada —art. 117.5 C.E.—) debe ser sumamente respetuoso con el contenido del derecho y siempre, dese luego, interpretarse dichas normas en el sentido más favorable para ese contenido, y, en definitiva, para su titular.

La mayoría considera que la conducta punible del art. 127 C.P.M. está dentro del ámbito castrense porque el bien jurídico protegido es un bien que afecta a los Ejércitos y en ese sentido el sujeto puede ser lícitamente considerado militar. El bien protegido es el cumplimiento del Servicio Militar obligatorio en función del deber de la defensa de España e igual para todos los españoles y la relevancia de ese deber —se dice en la Sentencia— permite al legislador calificar como delito la conducta que se describe y, dados los valores en juego, calificarlo como delito militar en sentido propio, sometiéndolo a la jurisdicción militar, por lo que se termina afirmando que el art. 127 C.P.M. no vulnera el límite de lo estrictamente castrense del art. 117.5 C.E.

Pero no basta la consideración de la materia o del objeto del delito, o el carácter militar de las obligaciones y deberes que en el tipo se describen para integrarlo en el ámbito castrense. La consideración del autor, de la persona, es también no sólo relevante como se admite por el texto de la mayoría, sino decisiva en muchos casos para la atribución de la competencia. Y esto es lo que, implícitamente, resulta de toda la apreciación del problema, en el cual late y opera de ese modo la analogía establecida en exceso por el art. 128 C.P.M. No justifica la mayoría, a mi parecer, la condición militar del sujeto, a pesar del indicar (fundamento jurídico 3º, *in fine*) que esa condición es también dato relevante para definir «lo estrictamente castrense».

Nadie pone en duda la característica del bien jurídico protegido, ni su importancia, pero es evidente —para mí— que ni uno y otro dato puede justificar el ensanchamiento de una excepción porque, de estimarlo así, vendría a significar que la jurisdicción ordinaria —exclusiva y excluyente, *de lege ferenda*— no sería apta para conocer y enjuiciar esos delitos de negativa al servicio militar, como si la jurisdicción ordinaria no pudiera salvaguardar esos bienes protegidos. Lo que podría decirse (y ese era el fundamento de las tesis justificativas de la especialización judicial) es que la naturaleza o materia delictiva explica que sean expertos o conocedores los que deben enjuiciar esos hechos. Pero no se dice. Seguramente porque la llamada especialización tampoco podría justificarse (no hay diferencia objetiva entre una desobediencia «civil» y otra «militar»), a menos que se pensara que la jurisdicción militar sólo se justifica para mantener la disciplina militar, lo que si bien en ciertos casos y tiempos puede ser aceptable, no lo es en términos generales y para situación de paz, so pena de confundir las nociones de «justicia» y «castigo» y consagrar la desproporción entre fines y medios.

No aparece justificada por tanto —siempre en mi opinión— la regulación legal que la mayoría acepta, debiéndose haber sido resuelta la cuestión en el sentido de estimar inconstitucionales los arts. 127 y 128 C.P.M. en cuanto permiten, en relación con el art. 12 de la Ley Procesal Militar y en tiempo de paz, enjuiciar por la jurisdicción militar el tipo del art. 127 citado.

Sentencia 101/1991, de 13 de mayo. Pleno (B.O.E. nº 145, de 18 de junio de 1991).

Recurso de inconstitucionalidad núm. 993/1985.

Materia: Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Posible vulneración de la reserva de Ley orgánica.

Ponente: Sr. Díaz Eimil.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

El Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el párrafo segundo de la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, por estimar que, al remitir a la determinación reglamentaria «lo que haya de entenderse por establecimientos militares» a los efectos de la restricción de la actividad sindical establecida en el párrafo primero, vulnera el art. 81.1 de la CE en relación con los arts. 53.1 y 28 de la misma.

Alega el Defensor del Pueblo, sustancialmente, que el citado párrafo segundo lleva a cabo una remisión al reglamento que vulnera la reserva de Ley Orgánica impuesta por el art. 81.1, en relación con el 53.1, de la Constitución, pues, a su juicio, dicha remisión recae sobre materia que afecta al ejercicio de un derecho fundamental sin que en la misma se contengan bases delimitadoras del alcance y objeto de la delegación, ni se establezca un estandar discernible al que deba ajustarse el poder reglamentario delegado, que equivale a deslegalización contraria a la reserva de Ley orgánica que exigen los preceptos constitucionales citados.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL (Extracto literal de los fundamentos jurídicos).

1.

El problema, por tanto, consiste en dilucidar si los términos en que el párrafo segundo de la citada Disposición adicional tercera se remite al reglamento

para que en éste se determine lo que deba entenderse por «establecimientos militares» a los efectos de la limitación que se impone en su párrafo primero, son o no adecuados a la previsión de reserva de Ley orgánica que el art. 81.1 de la Constitución exige a las normas que se dicten en desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas.

Es claro que la resolución de dicho problema incluye dos distintas cuestiones, consistentes, en determinar, la primera, si la materia sobre la que incide la remisión reglamentaria —el ejercicio de la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares— se encuentra o no reservada a Ley orgánica y, la segunda, subordinada a la solución afirmativa de la anterior si dicha remisión respeta o no en términos suficientes dicha reserva.

2. La primera cuestión debe resolverse en sentido favorable a la inclusión de la materia sobre la que se produce la habilitación normativa en el ámbito de la reserva de Ley orgánica y ello no sólo porque así lo aceptan pacíficamente las partes personadas, sino también porque tal aceptación es constitucionalmente correcta.

Es desde luego cierto que el art. 81.1 de la Constitución, concerniente a las normas «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas», tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o las desarrollen de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo, por tanto aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites (SSTC 160/1987, 161/1987, 57/1989 y 132/1989, entre otras). Y es igualmente cierto que la restricción del derecho de libertad sindical que contiene la Disposición adicional tercera de la LOLS tiene un alcance meramente locativo o geográfico que no impide el ejercicio del derecho a la actividad sindical que los trabajadores o sus sindicatos decidan realizar, en lugares distintos, al interior de los establecimientos militares, y por ello la prohibición para realizar en estos locales tal clase de actividad no es elemento necesario cuya ausencia afecte a la libertad sindical, puesto que la facultad de usar con la finalidad expresada los establecimientos del empleador no se deriva directamente de la Constitución, ni es exigencia incluyente de la cual dependa la efectividad del derecho de libertad sindical, sino que es creada por la Ley más bien como regla de apoyo o protección de la actividad sindical en virtud de la cual se impone a los titulares de las empresas y establecimientos la obligación de permitir la utilización de sus locales o Centros de trabajo para determinadas actividades sindicales.

A pesar de todo ello, esa argumentación tendría que ceder ante la consideración de que la especial protección que la Constitución dispensa a los derechos fundamentales y libertades públicas, entre la que se incluye la reserva de Ley orgánica, comprende, tanto el conjunto de facultades de actuación que son necesarias para que el derecho o libertad sean reconocibles como tales en la medida en que, de la posibilidad de su ejercicio dependa ineludiblemente su real, concreta y efectiva protección, es decir, el conjunto de facultades que integran el llamado contenido esencial o núcleo irreducible del derecho, como todas aquellas otras facultades que la Ley, más allá de ese contenido esencial, concede a los titulares del derecho o libertad, las cuales, de esa forma quedan incorporadas al derecho o libertad con el beneficio de la protección especial que estos merecen, que es lo que ocurre con el derecho a la actividad sindical en los establecimientos o Centros de trabajo de la Empresa, que la LOLS, en sus arts. 8 a 11 concede a los trabajadores afiliados a un sindicato, razón por la cual su restricción entra en el ámbito de la reserva de Ley orgánica en cuanto que impedir su ejercicio a un determinado colectivo de trabajadores es tanto como privarles de importantes facetas de la libertad sindical, que el legislador orgánico reconoce, por regla general, al resto de los trabajadores.

Por ello, la materia sobre la cual recae la remisión normativa, objeto del recurso, afecta directamente a la libertad sindical y, por consiguiente, su regulación está reservada a Ley orgánica, de conformidad con lo prevenido en el art. 81.1 de la Constitución.

3. La solución afirmativa de la anterior cuestión nos conduce a la segunda de las enunciadas: determinar si el párrafo segundo de la citada Disposición es o no inconstitucional por permitir al reglamento entrar en terreno reservado a la Ley orgánica; cuestión ésta que requiere una clarificación previa de las relaciones entre Ley orgánica y Reglamento, sobre las que este Tribunal ya se ha pronunciado.

De un lado, la introducción en nuestro ordenamiento constitucional de la categoría de Ley orgánica, no altera las relaciones tradicionalmente establecidas entre la Ley y el Reglamento. En palabras de la STC 77/1985 «las peculiaridades de la Ley orgánica —en especial la delimitación positiva de su ámbito de normación— en modo alguno justifican el que, respecto a este tipo de fuente, se hayan de considerar alteradas las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo», siendo, por ello, constitucionalmente legítimo que el legislador orgánico remita al Reglamento para completar el desarrollo normativo de las materias reservadas al mismo, lo cual en muchos casos será obligado y necesario, ya que «no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en

normas reglamentarias». De acuerdo con ello, no cabe duda de que el párrafo segundo de la Disposición adicional tercera de la LOLS, no es inconstitucional por el solo hecho de que permita al Reglamento ocuparse de materia reservada a Ley orgánica.

De otro lado, lo expuesto no supone que la remisión a la regulación reglamentaria de materia reservada a Ley orgánica sea, en todo caso, constitucionalmente legítima, abstracción hecha de los términos en que se realice, pues que, muy al contrario, es preciso que la delegación se formule en condiciones que no contraríen materialmente la finalidad de la reserva, de la cual se derivan, según la STC 83/1984, «ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley».

Es en este segundo plano en el que se encuentra el núcleo argumental del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo, el cual considera que la expresión «establecimientos militares», cuya concreción se delega al reglamento, adolece de una excesiva indeterminación que deja excesivo campo de maniobra a la discrecionalidad administrativa, incompatible con las exigencias de la reserva legal en cuanto constituye una cesión en blanco del poder normativo que defrauda la previsión del art. 81.1 de la Constitución, tema éste que abordamos a continuación.

4. En principio, no puede negarse cierta razón al Defensor del Pueblo cuando sostiene que la fórmula de remisión normativa que emplea el precepto legal recurrido carece, en sí misma, de términos o elementos expresivos que, de alguna forma, delimiten el ámbito dentro del cual deba ser ejercido el poder reglamentario que se habilita, y que, por tanto, nos podemos encontrar, ante una remisión abierta que deslegaliza la materia sobre la que recae, infringiendo el art. 81.1 de la Constitución, siendo también cierto que una definición desorbitada del concepto, cuya determinación se deja al reglamento, pudiera también vulnerar materialmente los derechos de igualdad y libertad sindical garantizados por los arts. 14 y 28.1 de la misma Constitución.

Sin embargo, no podemos compartir la tesis del Defensor del Pueblo, puesto que ésta solamente puede fundarse en una rígida interpretación literal a la que no es noble concederle prevalencia sobre la interpretación finalista y sistemática que merece el precepto legal recurrido. A tal efecto, si se pone éste en conexión con otras normas del ordenamiento positivo que se refieren a la misma materia, resulta fácil establecer que la finalidad que persigue la LOLS,

al prohibir la actividad sindical en el interior de los «establecimientos militares», es la preservación de la neutralidad sindical de las Fuerzas Armadas y así se deduce inmediatamente de las normas que regulan materias conexas dentro de la ordenación jurídica de las mismas, como son el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, que expresamente prohíbe, en su art. 1, «actividades políticas o sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas» y la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, aprobatoria de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, cuyo art. 182 obliga al militar en actividades políticas o sindicales, sino también «no tolerando aquellas que se refieren a grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares». Por lo tanto, no puede abrigarse deuda alguna de que la finalidad de la limitación impuesta por la Disposición adicional tercera de la LOLS, se asienta en el citado principio de neutralidad, que a su vez, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el art. 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas (SSTC 97/1985, 107/1986, 161/1987 y 77/1988).

Por otro lado, el concepto de «establecimiento militar» no es creado por la LOLS, sino que viene consagrado en anteriores normas, como son entre otras, la Disposición final séptima de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, que habilitó al Gobierno para regular la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, en forma que fuese compatible «con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional» y el Real Decreto 2.205/1980, de 13 de junio, dictado en uso de esa habilitación legal, cuyo art. 1 b), matizado por el 2.1, se refiere al concepto de «establecimientos militares».

En virtud de ello, resulta evidente que el concepto legal de «establecimiento militar» no es un concepto que pueda ser desarrollado por la potestad reglamentaria de forma ilimitada, sino que se trata de un concepto que, en el conjunto del ordenamiento jurídico en que se produce la habilitación, encuentra bases delimitadoras del alcance y objeto de la delegación, que constituyen un estándar discernible en atención al cual el concepto se configura como suficientemente predeterminado, y permite que la remisión al reglamento tenga por objeto un desarrollo complementario de tipo técnico, que por su carácter organizativo justifica la llamada de la Ley al Reglamento para precisar el concepto de que se trata y, por ello, que esa remisión sea adecuada a la previsión de reserva legal del art. 81.1 de la Constitución, según la doctrina citada.

En consecuencia, la interpretación sistemática que se deja expuesta conduce a la desestimación del recurso, sin que a esta conclusión pueda eficazmente oponerse que un eventual desarrollo reglamentario que, en uso de la habili-

tación legal que nos ocupa, determinase un concepto de «establecimiento militar» excesivamente amplio, más allá de los límites que se derivan de la expresada interpretación, podría vulnerar la reserva de Ley orgánica, nuestra resolución ha de ajustarse a la pretensión deducida en el recurso —inconstitucionalidad del párrafo segundo de la Disposición adicional tercera de la LOLS por vulneración de la reserva legal prevista en los arts. 81.1, en relación con el 53.1 de la Constitución— y, en este ámbito, es claro que la posible extralimitación en el desarrollo del concepto de «establecimiento militar» en que pueda incurrir el poder reglamentario carece de incidencia en este recurso, sin perjuicio, claro está, del control jurisdiccional que, en tal caso, se recabe de los Tribunales ordinarios y, si procediere, de este Tribunal por la vía subsidiaria del recurso de amparo para proteger los derechos a la igualdad y libertad sindical, si se estimase que éstos han sido vulnerados por la determinación que del concepto haya hecho el Reglamento.

III. FALLO.

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el párrafo segundo de la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, declarando que dicho párrafo no es inconstitucional interpretado en el sentido que se acoge en el fundamento jurídico 4º de esta Sentencia.

Sentencia 149/1991, de 4 de julio. Pleno (B.O.E. nº 180, de 29 de julio de 1991).

Recursos de inconstitucionalidad núms. 1689/1988, 1708/1988, 1711/1988, 1715/1988, 1717/1988, 1723/1988, 1728/1988, 1729/1988 y 1740/1988, acumulados.

Materia: Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas...

Ponente: Sr. Rubio Llorente.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

Los recursos de inconstitucionalidad acumulados y resueltos en la presente sentencia fueron interpuestos por los gobiernos de las siguientes Comunidades Autónomas: Galicia, Islas Baleares, País Vasco, Cataluña, Cantabria, Canarias y Comunidad Valenciana, así como por el Parlamento de Cataluña y un grupo de 50 Diputados del Parlamento estatal. En todos ellos se denunciaban diversas supuestas invasiones de las competencias autonómicas por la Ley de Costas.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL **(Extracto literal de los fundamentos jurídicos).**

.....

3.

B) Artículo 21.

El art. 21 es impugnado en su totalidad, si bien es preciso examinar por separado la impugnación, de una parte, de los dos primeros apartados y, de otra, la del apartado 3, por cuanto es distinta la problemática y los correlativos motivos de inconstitucionalidad que unos y otros plantean.

a) Los apartados 1 y 2 son impugnados por la Generalidad de Cataluña por conexión necesaria con el art. 20.

Descartada la inconstitucionalidad de aquél queda sin base la impugnación de estos apartados 1 y 2 del art. 21, restando añadir que la sujeción, con carácter general, de los terrenos colindantes con el dominio público a las servidumbres y limitaciones del dominio que regula la Ley trae razón de ser, como antes se dijo, de la propia naturaleza, características y función social de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, lo que obliga a limitar el uso que pueda hacerse de tales terrenos colindantes al amparo, genéricamente, del título resultante del art. 149.1.23 C.E. Como también hemos dicho, tratándose de terrenos que no forman parte del dominio público, esta limitación sólo puede hacerse derivar de la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, cuya ejecución correspondiente a las Comunidades Autónomas, la incardinación de estas limitaciones en el mencionado título competencial, con la consecuencia de que su ejecución haya de entenderse atribuida a las Comunidades Autónomas, no excluye, claro está, la posibilidad de que el Estado pueda utilizar otras competencias sectoriales como efectivamente sucede con la de defensa (art. 149.1.4. C.E.), que da plena cobertura al apartado 2 de este artículo 21, en el que se exceptúa de la referida sujeción a los terrenos expresamente declarados de interés para la seguridad y la defensa nacional, conforme a su legislación específica.

.....

7.

A)

c) Artículo 112.

El art. 112 que atribuye a la Administración estatal la facultad de emitir un informe preceptivo y vinculante sobre los planes y proyectos de las Comunidades Autónomas, ha sido impugnado por la obvia razón de que tal informe mediatiza el ejercicio por éstas de sus competencias propias sobre la ordenación del territorio, vertidos, puertos y vías de transporte y acuicultura.

Que la mediatización se produce es, desde luego, cosa innegable. También lo es, no obstante, que la emisión del informe se prevé para planes y proyectos cuya puesta en práctica requiere decisiones de la Administración del Estado (adscripciones, concesiones y autorizaciones en el caso de los apartados b), c) y d), aunque no necesariamente en el caso a)) que ésta no puede ser forzada a adoptar cuando entiende contrarias a las disposiciones legales relativas a la protección, preservación y uso público del demanio. La existencia de un in-

forme previo, y preceptivo, en tales casos, es así un medio razonable para asegurar que la realización de los planes y proyectos no encuentre al final un obstáculo insalvable. Cosa distinta es, naturalmente, el carácter vinculante que a tales informes preceptivos se otorga y que, como más tarde veremos, se encuentra considerablemente atenuado, en lo que respecta a los planes y normas de ordenación territorial o urbana, por lo dispuesto en el art. 117 de la propia Ley, pues la fuerza que así adquieren esos informes convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. La admisibilidad de esta exigencia legal de informe vinculante ha de ser considerada por eso en relación con cada uno de los supuestos, de acuerdo con esta doctrina, que ya dejamos sentada en STC 103/1989 (fundamento jurídico 8º).

En el contemplado en el párrafo a), la competencia ejercida, mediata o inmediateamente, por las Comunidades Autónomas que han de aprobar los planes o normas de ordenación territorial es la que, con carácter exclusivo, le conceden los respectivos Estatutos sobre la materia, en tanto que la competencia estatal (más precisamente facultad inherente en la titularidad estatal) es la que tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización y no es sólo a estas tareas a las que el precepto se refiere al mencionar todas las disposiciones de la Ley y de las normas dictadas para su desarrollo y aplicación. Prescindiendo de que, en cuanto en esta última referencia se entiendan incluidas las normas dictadas al amparo del art. 34, debe tenerse por nula, es obvio que entre las disposiciones de la Ley se encuentran, por ejemplo, las que prohíben determinadas actuaciones en la zona de protección o las limitan en la zona de influencia, que hemos considerado legítimas como normas de protección del medio ambiente costero, cuya ejecución corresponde, por esta razón, a las Comunidades Autónomas.

Cuando entienda que los planes o normas de ordenación territorial infringen tales normas, la Administración estatal podrá sin duda objetarlas, pero su objeción no resulta vinculante, pues no es a la Administración estatal, sino a los Tribunales de Justicia a quien corresponde el control de legalidad de las Administraciones autónomas y a éstos deberá recurrir aquélla para asegurar el respeto de la Ley cuando no es la competente para ejecutarla. Cuando, por el contrario, el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o acceso, para referirnos sólo a las derivadas de la titularidad demanial, a las

que como es lógico, cabe añadir las que derivan de otras competencias sectoriales (defensa, iluminación de costas, puertos de interés general, etc.), su voluntad vinculará sin duda a la Administración autonómica, que habrá de modificar en concordancia los planes o normas de ordenación territorial o urbanística.

Esta doctrina ha de aplicarse a los restantes párrafos de este artículo, sin necesidad de entrar en detalle en cada uno de los supuestos imaginables. Sí conviene advertir, sin embargo, que lo dispuesto en el párrafo b) ha de entenderse aplicable a todo género de vertidos en razón de lo ya dicho respecto de los arts. 56 y ss. (fundamento jurídico 4.F) y del apartado h) del art. 110 y que el alcance posible del informe previsto en el párrafo c) debe establecerse teniendo en cuenta la doctrina que, en relación con el art. 49, se recoge en el fundamento 4.D, b), a').

.....

C) Capítulo Tercero.

El art. 155, el único también de este Capítulo es impugnado en su totalidad, aunque la argumentación que se ofrece para combatir su legitimidad se centra especialmente en el contenido de los párrafos c) y d).

Dado el contenido de los dos primeros párrafos, que se limitan a prever la posibilidad de que la legislación autonómica ofrezca a los correspondientes Municipios la posibilidad de informar en los expedientes de deslinde o en los que se inicien para atender solicitudes de reserva, adscripción, concesión o autorización, cuya resolución corresponde en todo caso a la Administración estatal, no se advierte cuál pueda ser la lesión que los mismos implican para las competencias de las respectivas Comunidades Autónomas.

Tampoco cabe estimar la impugnación dirigida contra los dos restantes apartados, cuyo contenido no desborda del ámbito competencial que les reservan los arts. 25 y 28 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985) sobre cuya adecuación constitucional ya nos pronunciamos en STC 214/1989 (fundamento jurídico 12). El primero de ellos (c), es por los demás, simple proyección de la previsión contenida en el art. 53 que ya antes [fundamento jurídico 4, E, b)] hemos considerado compatible con el bloque de la constitucionalidad. Como allí dijimos y como aquí precisa el enunciado liminar de este artículo, la explotación de los servicios de temporada en las playas que los Auntonamientos puedan eventualmente asumir directa o indirectamente, habrá de acomodarse en todo caso a lo dispuesto en la legislación autonómica, incluida, naturalmente, la de régimen local. Por último, y en lo que toca al párrafo d)

hay que reiterar que la previsión de esta competencia municipal que ya figuraba en la Ley de Costas de 1969 (art. 17) y en disposiciones anteriores, no colide en modo alguno con la competencia autonómica en materia de protección civil, como ya hemos indicado al analizar la impugnación dirigida contra el párrafo i) del art. 110, y menos aún con la competencia de salvamento marítimo cuyo ámbito propio está actualmente delimitado por la Ley 60/1969. Entendiendo en estos términos, el precepto no es contrario a la Constitución.

.....

III. FALLO

Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y, en consecuencia:

1º Declarar que son inconstitucionales y consiguientemente nulos los artículos:

26.1, (y en consecuencia las Disposiciones transitorias cuarta —apartado 2c)— y séptima —apartado 1— y Disposición final primera en cuanto atribuyen a la Administración del Estado el otorgamiento de autorizaciones en la zona de protección); 33.4 inciso final; 34 (y, en consecuencia, todas las referencias que a las normas aprobadas de acuerdo con él se hacen en los arts. 47.3; 52.1; 53.1; 57.2; Disposición transitoria tercera, apartado 4, y en la Disposición final primera); 35.2, las palabras «de oportunidad u otras»; 110, apartados b) (en cuanto incluye las autorizaciones en la zona de protección), h) (en cuanto referido a los vertidos de tierra a mar) y l) (en cuanto se refiere a la inspección y coordinación del cumplimiento de los Tratados Internacionales por las Comunidades Autónomas); 111, apartado 1 d), en cuanto incluye el inciso «sobre acuicultura»; 118 y Disposición adicional quinta, apartado 2, en las palabras «en todo caso».

2º Declarar que no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido que se expone en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, que a continuación de cada uno de ellos entre paréntesis se indican, los artículos siguientes:

25, apartado 3 (fundamento jurídico 3.D.c); apartado 3 y 4 (este último respecto del inciso «y se distribuirán de forma homogénea a lo largo de la misma» (fundamento jurídico 4.B.c); 44, apartado 1 (fundamento jurídico 4.C.a); 55,

apartado 1 (fundamento jurídico 4.E.c.a'); 67 (fundamento jurídico 4.G.b); 68 (fundamento jurídico 4.G.c); 71, apartado 3 (fundamento jurídico 4.G.d); 86 (fundamento jurídico 5.C); 110, apartados c), g) e i) (fundamento jurídico 7.A, c, g e i); 112 (fundamento jurídico 7.A.c); 115 (fundamento jurídico 7.C); Disposición transitoria primera, apartado 3 (fundamento jurídico 8.B.d), y Disposición transitoria quinta (fundamento jurídico 8.F).

3º Desestimar los recursos de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Sentencia 196/1991, de 17 de octubre. Sala Primera (B.O.E. núm. 274, de 15 de noviembre 1991).

Recurso de amparo 1677/1988.

Materia: Vulneración del principio de legalidad penal.

Ponente: Sr. de la Vega Benayas.

Voto particular.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

Los hechos se resumen perfectamente en el fundamento jurídico 1º de la sentencia, que transcribimos íntegramente a continuación.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Tal y como se ha consignado en los antecedentes, el demandante, Capitán del Ejército del Aire, había sido condenado, como autor del delito tipificado en el art. 352 del Código de Justicia Militar (C.J.M.) —referente al militar que cometiera «actos deshonestos con individuos del mismo sexo»—, a las penas de seis meses y un día de prisión y separación del servicio. Cumpliéndose la pena privativa de libertad y tras haber sido separado del servicio por Orden ministerial de 28 de mayor de 1986, el Capitán General de la Primera Región Aérea, mediante Decreto Auditoriado del siguiente día 30, rectificó en sentido absolutorio la Sentencia condenatoria, al no ser ya los hechos motivadores de la misma constitutivos de delito en el Código Penal Militar (C.P.M.) aprobado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, cuya entrada en vigor tenía lugar el 1 de junio de 1986. La Disposición transitoria segunda de dicha Ley determinaba, en efecto, que serían rectificadas de oficio las Sentencias firmes no ejecutadas total o parcialmente que se hubieran dictado antes de la vigencia del nuevo Código en las que, conforme a él, correspondiera la absolución o una condena más beneficiosa para el reo por aplicación taxativa de sus preceptos y no por el ejercicio del arbitrio judicial.

Como consecuencia del mencionado Decreto, la O.M. de 4 de junio de 1986 revocó la anterior de separación del servicio del demandante, pasando éste a la situación de disponible forzoso. Sin embargo, el 15 de septiembre siguiente acordó el General Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire incoar expediente gubernativo al Sr. González Lacalle en relación con los hechos citados, expediente que finalizó con la Resolución del Ministro de Defensa de 23 de octubre de 1987 (confirmada en reposición por Resolución de 7 de marzo de 1988), en la cual se impuso al demandante la sanción disciplinaria de separación del servicio como incurso en el supuesto previsto en el art. 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas —Ley también vigente a partir del 1 de junio de 1986—, esto es, por «observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar, que no constituyan delito», según reza el aludido precepto legal.

Desestimado el recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978 interpuesto contra la Resolución sancionadora mediante Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1988, promueve el demandante el presente proceso, fundado en los siguientes motivos de amparo: de una parte, infracción del principio de legalidad que proclama el art. 25.1 de la C.E., así como de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, garantizados en el art. 9.3 del texto constitucional; de otra, vulneración del art. 24.1 C.E.

2. Comenzando el estudio por el segundo de los motivos aducidos, éste se concreta, a su vez, en dos imputaciones; la primera se dirige tanto a las Resoluciones administrativas como a la Sentencia impugnada, reprochándose no haberse otorgado al recurrente, dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 1 de junio (fecha de su reintegración en el Ejército) y el 19 de junio (en que se le notifica la incoación del expediente sancionador) de 1986, el trámite de previa audiencia establecido en la Disposición transitoria segunda de la L.O. 12/1985.

Pero, en respuesta a ese motivo, conviene precisar, primero, que el reproche sólo podría alcanzar, en puridad, al Ministerio de Defensa y no a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y, consiguientemente, ninguna violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) habría podido originarse con la omisión señalada —precisando, pues, el motivo planteado de un encaje constitucional distinto: el del derecho a la defensa del art. 24.2 C.E., garantía aplicable al procedimiento administrativo sancionador, según reiterada doctrina de este Tribunal—. Y después, que la imputación ahora

objeto de análisis carece de la más mínima trascendencia. Se trata, en efecto, de una objeción de carácter estrictamente formal, ya que no cabe apreciar la existencia de indefensión en un procedimiento que tanto en su vertiente gubernativa como jurisdiccional ha discurrido con participación constante del interesado, respetándose, por tanto, la regla de contradicción inherente al derecho fundamental realmente concernido, independientemente de que en la demanda del contencioso-administrativo no se invocó al respecto la lesión constitucional.

La segunda imputación de vulneración del art. 24.1 C.E. (y también aquí del art. 25.1 C.E.) la dirige el demandante a la Sala del Tribunal Supremo por no estimar «la prescripción de la sanción disciplinaria impuesta». Mas esta cuestión, como bien observan el Ministro Fiscal y el Abogado del Estado, no fue suscitada en la demanda contencioso-administrativa, lo que impide ahora su estudio, dada la subsidiariedad del recurso de amparo. En todo caso, no resulta ocioso recordar, como asimismo hacen las partes mencionadas, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la apreciación de si un delito o falta penales o una falta disciplinaria y su correspondiente sanción han prescrito no posee por sí misma relevancia constitucional, sino que es de legalidad ordinaria y no puede ser revisada en sede constitucional (STC 73/1989).

3. El motivo impugnatorio a cuya fundamentación consagra el demandante su esfuerzo mayor radica en la vulneración del art. 25.1 C.E. y de los principios citados del art. 9.3 de la Norma fundamental. La tesis del demandante consiste en que fue sancionado disciplinariamente según unos hechos no tipificados previamente, toda vez que el art. 59.3 de la L.O. 12/1985 no se encontraba en vigor en el momento en que acaecieron los mismos. Por consiguiente, el precepto sancionador referido se le habría aplicado retroactivamente, produciéndose la vulneración aludida.

En la Resolución del Ministerio de Defensa de 23 de octubre de 1987 se justifica esta retroactividad invocándose la Disposición transitoria segunda de la L.O. 12/1985 y la unidad del nuevo ordenamiento punitivo militar integrado por dicha Ley y por el Código Penal Militar, que han venido a sustituir «unitariamente» al derogado Código de Justicia Militar. A ellos se añade en la Resolución de 7 de marzo de 1988 que, si los hechos imputados al demandante eran sancionables como delictivos en el C.J.M. y ahora, en la L.O. 12/1985, lo son como constitutivos de una falta de extraordinaria gravedad, sería contrario a la lógica jurídica cualquier razonamiento que condujera a su absoluta impunidad.

La continuidad entre el viejo y el nuevo ordenamiento sancionador —y, por tanto, la no interrupción de la tipificación del ilícito en cuestión con el cambio legislativo, aunque las consecuencias (penales o disciplinarias) sean distintas—

es una idea que se halla presente tanto en la Sentencia del Tribunal Supremo aquí recurrida como en los alegatos en este proceso del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado. En la Sentencia dicha se afirma, en efecto, que la derogación del art. 352 del C.J.M. y la simultánea entrada en vigor del art. 59.3 de la L.O. 12/1985 significaron, al mismo tiempo, la destipificación penal de unos determinados actos y su tipificación disciplinaria, de modo que tan ajustado a Derecho resultaba, en el caso, rectificar la Sentencia condenatoria, por exigirlo así el art. 4º y la Disposición transitoria segunda del C.P.M., como incoar a continuación expediente gubernativo para imponer la pertinente sanción disciplinaria extraordinaria. Para el Fiscal, en ningún momento la conducta enjuiciada dejó de ser sancionable, no pudiéndose, por tanto, sostener *fundadamente que la ley posterior haya sido aplicada para castigar hechos no tipificados con anterioridad*. Según el Abogado del Estado, en fin, no es que la conducta castigada por el art. 352 C.J.M. hubiera pasado a ser lícita —no significa eso la absolución pronunciada mediante la rectificación de la Sentencia—, sino que dejó de ser delictiva para convertirse en falta disciplinaria.

Situado en estos términos el problema planteado, cabe ante todo recordar que el art. 25.1 C.E., visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente. Esta «imperiosa exigencia de predeterminación normativa» (STC 42/1987), de *lex praevia* y *lex certa* (STC 133/1987), conlleva, lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal tipificadora.

Consecuentemente, se trata de esclarecer si dicha garantía material del art. 25.1 C.E. —y no los principios proclamados en el art. 9.3 del Texto constitucional que, aunque ciertamente relacionados con el derecho fundamental a la legalidad, no son susceptibles de tutela en vía de amparo— ha sido desconocida o menoscabada por la Resolución del Ministerio de Defensa que impuso al recurrente la sanción disciplinaria de separación del servicio.

4. De acuerdo con la Disposición transitoria segunda de la L.O. 12/1985, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, los preceptos de la misma serían de aplicación a las infracciones cometidas a partir de su entrada en vigor, salvo que tales preceptos fueran más favorables al sancionado, en cuyo caso se aplicarían a éste, previa audiencia del mismo. Pues bien, al recurrente se le impuso la sanción disciplinaria extraordinaria de separación del servicio, prevista en los arts. 59, 61 y 64 de la L.O. 12/1985, por hechos cometidos

con anterioridad al 1 de junio de 1986, fecha de entrada en vigor de la repetida Ley Orgánica. Según consta en las actuaciones, esos hechos eran incluso anteriores a la publicación de dicha ley en el «Boletín Oficial del Estado» de 29 de noviembre de 1985, puesto que acaecieron en 1983 y 1984. No cabe duda, pues, que los preceptos citados de la mencionada Ley disciplinaria militar se le aplicaron al actor retroactivamente.

Tal aplicación retroactiva, de otra parte, no puede entenderse cubierta por la salvedad contenida en la Disposición transitoria segunda de la L.O. 12/1985. En efecto, frente a lo que sostiene en su escrito de alegaciones el Abogado del Estado, la comparación entre normas al objeto de precisar si las de la Ley de Régimen disciplinario resultan más favorables para el sancionado —en cuyo caso se aplicarán forzosamente al mismo— de ningún modo opera, en el presente supuesto, con relación el art. 352 del C.J.M. de 1945. Ello porque, eliminada del Código Penal Militar la criminalidad y tipicidad de la conducta imputada al actor, sin que en él se prevea, como medida transitoria, el mantenimiento de sanción alguna, en relación con esa conducta, igual o reducida respecto de la anteriormente prevista, y absuelto aquél en virtud de lo preceptuado en la Disposición transitoria segunda de la L.O. 13/1985, es claro que las normas sancionadoras de la Ley disciplinaria no podían serle más favorables. Consecuentemente, la garantía material del art. 25.1 C.E. fue desconocida por la Resolución administrativa impugnada, ya que el Ministerio de Defensa aplicó al Sr. González Lacalle los preceptos de una Ley punitiva promulgada con posterioridad a la comisión del ilícito disciplinario que describe y sanciona.

Es cierto que los hechos atribuidos al recurrente se hallaban tipificados —entonces como delito— en el C.J.M. de 1945 y que esos mismos hechos pudieran calificarse como falta grave o como falta susceptible de sanción disciplinaria extraordinaria según la L.O. 12/1985 y a partir de ella (arts. 9.19 y 59.3). Pero esa continuidad entre el anterior ordenamiento sancionador militar y el vigente desde el 1 de junio de 1986 sólo alcanza, y aun así parcialmente, al contenido de la conducta merecedora de reproche, no, en cambio, a la índole y onerosidad de la sanción, que ya no es de carácter penal ni entraña privación de libertad. Por lo tanto, jurídicamente son distintos los tipos sancionadores que consideramos, rompiéndose la persistencia de la predeterminación legal de la sanción, ya que ésta no es la misma en la L.O. 12/1985 que en el cuerpo normativo anterior. La efectiva realidad de la ruptura producida entre los dos ordenamientos viene acreditada por el propio legislador al imponer la rectificación de Sentencias en la Disposición transitoria segunda de la L.O. 13/1985, y sobre todo al establecer, en la Disposición transitoria segunda de

la L.O. 12/1985, que, con la salvedad indicada, los preceptos de la Ley de Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas únicamente podrán aplicarse a las infracciones cometidas a partir de su entrada en vigor. Lo cual es, en la lógica y en la dogmática jurídica, lo correcto, ya que no se puede hablar de normas más favorables como de aplicación a hechos inexistentes (en el ámbito jurídico sancionador), pues la conducta definida en la Ley posterior como sancionable disciplinariamente no lo estaba en la Ley anterior con tal carácter, siendo la sanción de separación mera consecuencia del delito penal. Se podría hablar de «continuidad» fáctica, pero no jurídica sancionadora. La absolución en el delito lo era con todas sus consecuencias. Sólo esa falta podría, consecuentemente, ser sancionable cuando fuera cometida tras la vigencia de la Ley o Código que la previera como tal.

5. Por otra parte, no cabe olvidar que del examen de las actuaciones también se desprende una relevante circunstancia fáctica, tal la de que entre la derogación de las Leyes Penales del Código de Justicia Militar operada por la nueva L.O. de 9 de diciembre de 1985 y la imposición de la sanción administrativa de 19 de septiembre de 1987 se interpuso la resolución de 30 de mayor de 1986 por la que el Capitán General de la 11 Región Aérea, actuando en cumplimiento de lo dispuesto en las Disposiciones transitorias primera y segunda de la L.O. 13/1985, reguladora del Código Penal Militar, decidió rectificar de oficio la Sentencia de 12 de diciembre de 1985 en el sentido de que el fallo «ha de ser absolutorio al no ser ya los hechos declarados probados e imputados al condenado constitutivos de delito conforme al Código Penal Militar». En cumplimiento, precisamente, de esta nueva resolución de la entonces autoridad judicial militar fue dictada, asimismo, la Orden 523/12.156/1986, de 14 de junio, del Ministerio de Defensa, por la que se dispuso la reincorporación al servicio activo del recurrente en la situación de «disponible forzoso».

Esto significa la existencia de dos resoluciones, una en la que se declara la absolución de fondo del hoy recurrente y otra en la que se acuerda su reincorporación al servicio activo; resoluciones que, además, gozan de toda su firmeza, pues, ni la primera ha sido ni puede ser impugnada a través de medio extraordinario de rescisión de la cosa juzgada, ni la segunda ha sido anulada mediante la revisión de oficio o el procedimiento de lesividad.

De otra parte, la nueva sanción administrativa impugnada, consistente en la aplicación retroactiva de la Ley disciplinaria (Código de 1986) lo ha sido con relación a un hecho ya juzgado y resuelto mediante resolución de 30 de mayor de 1986, absolutoria y de fondo, la cual, por ser firme, goza de todos efectos materiales de la cosa juzgada; efectos protegidos por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y que, por lo mismo, ha sido vulnerado por la sanción disciplinaria impuesta.

La expuesta vulneración de los derechos fundamentales indicados en los precedentes fundamentos obliga a la estimación del recurso, a reconocer el derecho fundamental del Sr. González Lacalle a no ser sancionado sino en virtud de Ley anterior a los hechos constitutivos de ilícito disciplinario y a declarar la nulidad de la resolución administrativa sancionadora y de las que confirmaron la validez de la misma.

III. FALLO.

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Ramón González Lacalle y, en consecuencia:

1º Declarar la nulidad de las Resoluciones del Ministro de Defensa de 23 de octubre de 1987 y 7 de marzo de 1988 impugnadas, así como la de la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1989, que confirmó su validez.

2º Reconocer, de conformidad con el art. 25.1 de la C.E., el derecho fundamental del recurrente a no ser sancionado sino en virtud de Ley anterior a los hechos constitutivos del ilícito disciplinario que le fue imputado, quedando restablecido en su derecho con la nulidad antes decretada.

IV. VOTO PARTICULAR CONCURRENTE

(Sr. Gimeno Sendra).

Coincido con el fallo estimatorio por las razones explícitas en el fundamento jurídico 5º, pues, en mi opinión, la única vulneración producida es la de la cosa juzgada, toda vez que si la entonces autoridad «judicial» militar absolvió en el fondo y, en cumplimiento de dicha resolución firme, la administrativa dispuso la reincorporación al servicio activo del recurrente, y ello no obstante, posteriormente se le impuso al recurrente la sanción de separación del servicio, evidentemente la resolución impugnada infringió el derecho a la tutela. Por el contrario, no creo que se haya vulnerado el principio de legalidad en su manifestación de infracción de la *lex previa*.

Mi discrepancia se reduce, por lo tanto, al fundamento jurídico 4º de la Sentencia en la que se niega la continuidad entre el ordenamiento sancionador militar anterior y posterior al 1 de junio de 1986, y se afirma la ruptura entre ambos, ya que, según señala nuestra Sentencia, jurídicamente son distintos los tipos sancionadores, penales y administrativos.

No comparto tales afirmaciones por la sencilla razón de que vienen a confundir los efectos de una descriminalización con los de una amnistía o indulto total con extensión expresa a la inhabilitación. Pero, antes de proseguir con mi razonamiento, conviene fijar el supuesto normativo que nos ocupa, el cual ha de ser reconducido a un mero fenómeno de sucesión de normas sancionadoras.

En efecto, de conformidad con los preceptuado en las respectivas Disposiciones finales de las L.O. 12/1985 y 13/1985, es evidente que, tanto el nuevo Código Penal Militar, como la nueva Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas entraron en vigor el día 1 de junio de 1986. Asimismo, es manifiesto, que la conducta prevista en el art. 352 de las derogadas leyes penales del C.J.M., si bien fue destipificada por la L.O. 13/1985, fue simultáneamente configurada como ilícito administrativo por el art. 59.3 de la L.O. 12/1985 de régimen disciplinario, en cuya virtud se le impuso al recurrente la sanción de separación de servicio.

Desde el punto de vista constitucional no creo que pueda efectuarse reproche de inconstitucionalidad alguno, ni a la posibilidad de que el legislador decida transformar un ilícito penal en administrativo, ni a la de que los operadores jurídicos, una vez liquidada la sanción penal principal (normalmente a través de la inmediata puesta en libertad), decidan mantener las accesorias o la principal de multa (v. gr.; las condenas de futuro, como es el caso de la suspensión de funciones; no así las de ejecución instantánea, tal como acontece con las penas de multa o de inhabilitación, la que se ejecuta con la pérdida del cargo o multa o de inhabilitación, la que se ejecuta con la pérdida del cargo o empleo), convertidas en sanciones administrativas, siempre y cuando naturalmente la nueva sanción sea más favorable, pues, de lo contrario, se infringirá, no el principio de legalidad, sino el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras del art. 9.2 C.E. Por lo tanto, a los efectos del cumplimiento del principio de legalidad, lo único que el art. 25 C.E. prohíbe es que nadie sea condenado por acciones, que en el momento de producirse no constituyan «delito o infracción administrativa», sin que la norma constitucional vede la posibilidad de que, sobre el mismo hecho y contra el mismo autor, se efectúe una sucesión más favorable de normas para el condenado, que es lo que en realidad acontece en los supuestos de «descriminalización» en sentido estricto (como es el caso del que nos ocupa), pues entre el ilícito penal y el administrativo no existe diferencia alguna en todo lo referente a su naturaleza (no en vano al Derecho administrativo sancionador se le denomina también «Derecho penal administrativo»), aun cuando puedan existir importantes singularidades en atención a la gravedad y entidad de la sanción, a la competencia para imponerla y, en menor medida (pues, este tribunal tiene declarado que las prin-

cipales garantías procesales penales han de ser también de aplicación en la esfera del procedimiento sancionador), al procedimiento a través del cual se haya de imponer la sanción.

Por consiguiente, en mi opinión, ninguna censura de inconstitucionalidad hubiera debido merecer, desde las exigencias de la *lex previa* del art. 25 C.E. la sólidamente fundada Sentencia del T.S., hoy anulada, en la que, partiendo de la consideración de la unidad del ordenamiento sancionador militar, se llega a la conclusión de que el hecho pudo ser legítimamente sancionado con arreglo a la más favorable tipicidad administrativa.

La existencia, sin embargo, de una resolución, del Capitán General de la 1.^a Región Aérea, absolutoria, total, de fondo y anterior a la apertura del procedimiento administrativo sancionador impide, como ya se ha avanzado, abonar por una Sentencia desestimatoria, razón por la cual este voto particular ha de ser concurrente con la presente Sentencia.

Sentencia 216/1991, de 14 de noviembre. Sala Primera (B.O.E. núm. 301, de 17 de diciembre de 1991).

Recurso de amparo 1844/1988.

Materia: Vulneración del derecho a la igualdad: acceso de la mujer a las FAS.

Ponente: Sr. de la Vega Benayas.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

La demandante de amparo había presentado en 1987, solicitud de acceso a las pruebas selectivas unitarias para el ingreso en la Academia General del Aire. La Dirección de Enseñanza del Mando de Personal del Ejército del Aire devolvió a la interesada su solicitud, acompañando un escrito en el que se le significaba que «no es posible legalmente admitir su petición en tanto no se promulgue la Ley a que se refiere el art. 36 de la Ley orgánica 6/1980, de 1 de criterios básicos de la Defensa Nacional».

Deducido recurso contencioso-administrativo por la vía especial de la Ley 62/1978, la Sala 4.^a de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por sentencia de 28 de enero de 1988, lo estimó parcialmente, considerando que el acto impugnado vulneraba el art. 14 de la Constitución, por discriminación por razón de sexo, e, indirectamente, el art. 23.2, decretando su nulidad pero «con pleno respeto al desarrollo de las pruebas realizadas y en las que intentó participar la recurrente», por lo que «la anulación del acto que se impugna produce la eficacia «ex nunc» y no con carácter retroactivo».

Apelada la anterior decisión por el Abogado del Estado, fué revocada por la Sala 5.^a del Tribunal Supremo, que la consideró «disconforme con el ordenamiento constitucional, al no concurrir las vulneraciones apreciadas», pues el acto enjuiciado» no lesiona el núcleo esencial del derecho de igualdad..., ni comporta la discriminación proscrita, pues realmente se produce en armonía con una realidad social que no cabe desconocer, con las diferencias existentes en orden a la permanente disponibilidad para el servicio, con la infraestructura actual de los Ejércitos e incluso con las características y funciones propias del Arma aérea, al menos en sus actividades operativas y de combate».

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

(Extracto literal de los fundamentos jurídicos).

.....

4. Que la exclusión de las mujeres de las vías de acceso a la profesión militar resultaba discriminatorio e inconciliable con el derecho fundamental a la igualdad no ofrecía duda a quien —en virtud del art. 97 de la C.E.— dirige la Administración militar y la defensa del Estado, esto es, al Gobierno, el cual, en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/1988 empieza por englobar la acción integradora e incorporadora que con tal disposición afirma emprender dentro de las previsiones del «Plan para la igualdad de oportunidades de las mujeres» aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 1987. Este Plan —prosigue diciendo el preámbulo mencionado— «contiene una serie de medidas orientadas a eliminar los obstáculos que se oponen a la plena efectividad del principio constitucional de igualdad». De conformidad con esas previsiones, «procede iniciar el programa de incorporación de la mujer a las Fuerzas y Escalas militares» (los que enumeran luego en el articulado del Decreto-ley), en tanto que «la incorporación a los demás Cuerpos de los Ejércitos se hará de una forma progresiva a medida que se vayan efectuando adaptaciones de diversa índole que, al tiempo que aseguren la adecuada integración, permitan mantener el normal desarrollo de las funciones que las Fuerzas Armadas tienen encomendadas.

Por otra parte, ni el legislador parlamentario autor de la LODN ni el Gobierno mediante el Real Decreto 2.078/1985 han efectuado exclusión discriminatoria alguna *per se*, limitándose a deferir, de modo amplio y onnicomprensivo la LODN, de forma precisa el Real Decreto, la integración e incorporación aludidas a la adopción de una ley específica, demora legislativa que se prolongó hasta después de las alegaciones de este proceso, según se ha hecho constar en los antecedentes, pero que dejó de ser tal demora con la promulgación de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, cuyo art 44 elimina toda discriminación por razón de sexo en los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares. Una convocatoria de 1989, en efecto, permitió a la aquí recurrente ser admitida a las pruebas selectivas para el ingreso en la Enseñanza Superior Militar, pruebas que no superó.

5. Ahora bien, la cuestión, entonces, ya no radica en determinar si la desigualdad producida a la recurrente encuentra su justificación en una diferenciación razonable establecida por el legislador aplicada por la Administración

Militar, sino, primero, si cabe calificar de razonable el mantenimiento temporal de una diferenciación discriminatoria en los términos vistos, y segundo, en caso afirmativo, si ha de reputarse asimismo de razonable el lapso de tiempo transcurrido desde que el mantenimiento fue normativamente decidido hasta que a la actora se le expresó la negativa aquí enjuiciada.

Desde luego, el precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14) es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de la Constitución. Su adecuada interpretación exige, sin embargo, la integración sistemática del mismo con otros preceptos de la Ley fundamental, pues así lo precisa la unidad de ésta.

Al respecto, cabe observar que la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también a la de Estado de Derecho— no solo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2. que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva.

La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2. sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. Así lo viene entendiendo este Tribunal constantemente (SSTC 128/1987, 166/1988, 19/1989 y 145/1991, que versan precisamente sobre pretendidas discriminaciones por razón de sexo y a cuya doctrina en este punto procede remitirse).

Pero, por otra parte, la modulación aludida, además de llevar a la calificación de no discriminatorias, en los términos del art. 14, a las acciones diferenciadoras semejantes, exige de los poderes públicos, enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección: de tal modo que, si bien no cabe, por lo general, mesurar *ex Constitutione* la falta de celo y presteza del legislador en la procura de aquella corrección cuando una desigualdad de hecho no se traduce en una desigualdad jurídica, la concurrencia de esta última por la prevencencia en el ordenamiento de una discriminación no rectificadas en un lapso de

tiempo razonable habrá de llevar a la calificación como inconstitucionales de los actos que la mantengan.

6. En el presente caso, los poderes públicos —el legislador parlamentario, el Gobierno y la Administración— heredan de la etapa preconstitucional una situación de desigualdad consistente en que las mujeres encontraban vedado su acceso a las Academias Militares, exclusión a todas luces inconstitucional pues, como se dice en la STC 207/1987, «el sexo en sí mismo no puede ser motivo de trato desigual, ya que la igualdad entre ambos sexos está reconocida expresamente por el art. 14 de la Constitución». Prohíbe tal precepto constitucional de manera explícita el «mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la C.E. En este sentido no debe ciertamente olvidarse que la expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 C.E. y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina...» (STC 128/1987).

El carácter discriminatorio de la situación heredada se reconoce en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/1988, según se ha visto, y antes en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 1987 sobre el Plan de Acción para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres (1988-1990), Plan en el que se afirma que, «de acuerdo con los principios constitucionales, es preciso modificar la normativa vigente a fin de hacer posible el acceso de la mujer a las Fuerzas Armadas» (Actuación 3.6.4). De modo más o menos explícito también dicho reconocimiento tuvo lugar en el curso de la elaboración parlamentaria del art. 36 de la LODN. Y, sin embargo, desde la fecha de entrada en vigor de la Constitución hasta aquella en que a la recurrente se le denegó el acceso a las pruebas de admisión en la Academia General del Aire (23 de marzo de 1987), que es el período que aquí hay que considerar, no se adoptó medida alguna de tipo normativo correctora de la discriminación referida.

Para la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la Sentencia traída a este proceso, la pasividad señalada, y la consiguiente demora del acceso de la mujer al Ejército del Aire, no lesiona el «núcleo esencial» del derecho a la igualdad, produciéndose en armonía con una realidad social que no cabe desconocer, con las diferencias existentes de orden fisiológico y de permanente disponibilidad para el servicio de las mujeres, con las especiales características del Arma

aérea en sus actividades operativas y de combate, y, en todo caso, con la infraestructura actual de los Ejércitos, pues la plena incorporación femenina «demanda las previas y necesarias adaptaciones de la infraestructura militar, que en último término constituirían razón suficientemente justificativa del rechazo de la instancia presentada por la recurrente, en cuanto basada en causas razonables objetivamente consideradas».

Pero estos argumentos, a la luz de la doctrina constitucional no pueden ser aceptados. Es verdad que no todo trato diferenciador resulta, desde la perspectiva del art. 14 de la C.E., discriminatorio, pues cabe que el legislador lo haya establecido con arreglo a criterios fundados y razonables, de acuerdo con juicios de valor generalmente admitidos. No éste el supuesto, sin embargo.

Aquí, en efecto, el legislador parlamentario ha demorado la corrección de la situación desigual, sin ofrecer explicación alguna justificativa de tal demora, ni proponerse plazo, al menos aproximativo, en orden a aquella corrección. Y aunque la LODN —en la interpretación de su art. 36 más favorable para el legislador— no resulta inconstitucional *a se*, puesto que, encarándose, en un momento postconstitucional tan temprano como 1980, con la desigualdad existente, no la mantiene sino, indirectamente, de forma temporal y carente de justificación.

Esa justificación se invoca por vez primera en el Real Decreto-ley 1/1988. Ahora bien, esta disposición con fuerza de ley, que prolongó la situación de desigualdad en el acceso a la enseñanza superior militar en perjuicio de la población femenina hasta que se realicen «las necesarias adaptaciones organizativas y de infraestructura en las Fuerzas Armadas» (art. 4), no puede contemplarse ahora por las causas ya apuntadas, entre las cuales la de ser posterior a la negativa de acceso a las pruebas.

7. De acuerdo con lo expuesto, queda sólo por indicar el alcance del fallo estimatorio que ha de pronunciarse. Su contenido, a este respecto, ha de venir y viene determinado tanto por los hechos sobrevenidos como por la última petición procesal de la recurrente, según se relata en los últimos antecedentes de esta Sentencia.

En ese sentido, dicha parte, en su escrito de 23 de marzo de 1990, precisa su pretensión de amparo al decir que la nulidad solicitada se refiere al Acuerdo del Coronel Jefe del SERES —que devolvió la instancia a la recurrente— y, lógicamente, a la Sentencia del Tribunal Supremo, y todo ello con el fin de fijarse la doctrina constitucional aplicable por este Tribunal Constitucional al respecto de haberse cometido vulneración del art. 14 C.E., sin más aditamentos.

Esto es, en efecto, lo que procede y sin necesidad de hacer más precisiones, ya que tanto la legislación sobrevenida (Ley 17/1989, de 19 de julio), como

el ejercicio del derecho sin obstáculos discriminatorios ejercido por la recurrente, hacen evidente, por no ser otra cosa necesaria, la simplicidad del fallo que subsigue, es decir, limitado a la estimación del recurso en cuanto a la sola declaración de anular el Acuerdo y la Sentencia del Tribunal Supremo por no dar al art. 14 C.E. su propio efecto constitucional.

III. FALLO.

Estimar el recurso interpuesto por doña Ana Bibiana Moreno Avena y, en su virtud:

1.º Declarar la nulidad del acto o resolución dictada por el Coronel Jefe de SERES de la Dirección de Enseñanza del Ejército del Aire de 23 de marzo de 1987, así como la de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1988, que confirmó dicho acto.

2.º Reconocer a doña Ana Bibiana Moreno Avena, recurrente el derecho a la igualdad y a no ser discriminada en el Acceso a la Academia General del Aire.

JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL MILITAR

SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCION DEL TRIBUNAL SUPREMO

Javier SANCHEZ DEL RIO Y SIERRA
Magistrado del Tribunal Supremo
General Consejero Togado

Sentencia: de 4 de julio de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo

Casación: Infracción de Ley, art. 841, 1º L.e.cr.

Matéria: Delito contra la eficacia del servicio. Art. 155 C. penal militar

Normas examinadas: Arts. 58 y 155 C.p.m.

DOCTRINA

Lo protegido mediante la punición de este delito no son los medios en sí, sino el fin a que están destinados que es, precisamente, el cumplimiento del servicio con la debida eficacia. El delito previsto en el párrafo segundo del art. 155 no representa la modalidad no dolosa del contemplado en el art. 58, pues, pese a sus superficiales semejanzas, el bien jurídico protegido en una u otra norma es sustancialmente distinto, lo que se protege por el art. 58 es, prioritariamente y más allá de la mera integridad de los medios afectados, el amor a la Patria, la lealtad a la Institución. El art. 155 protege, en cambio, la eficaz prestación del servicio. La sentencia desestima el recurso que fué interpuesto contra sentencia absolutoria.

Hechos

Segundo.-En dicha Sentencia figura la siguiente declaración de hechos probados: «Primero.-Probado y así se declara, que el procesado cuyos datos personales ya constan en el encabezamiento, el día 4 de agosto de 1987, sobre las 23,30 horas, después de haber estado en la Cantina de la Unidad, donde

tomó alguna consumición de la bebida consistente en mezcla de vino con «Coca-Cola» que, si bien le producía una cierta euforia y animación, en modo alguno le afectaban a su raciocinio y voluntad normales, se aproximó a las cocheras de la Batería y, sin tener autorización de sus superiores, pese a carecer de permiso de conducción tanto civil como militar, sin que tuviera conocimiento alguno en el pilotaje de vehículos de motor, se subió al automóvil de transporte oficial marca Land-Rover 109, matrícula ET-79.007, que era el coche de servicio del Grupo de Artillería, procediendo a arrancarlo y a continuación emprender la marcha, lo cual fue advertido por el plantón que estaba de servicio en las mencionadas cocheras, que a la sazón era el C.L.P. A.L. quien dió voces al inculpado para que dejase el vehículo, sin que fuese atendida su advertencia, por lo que el citado A.L. subió al Land-Rover para conseguir la devolución del coche a su lugar reglamentario, no haciendo caso en un principio el procesado, que seguía marchando por el Acuartelamiento, aunque finalmente accedió a regresar a las cocheras; sin embargo, al tomar una curva perdió el control de la dirección, yendo por fin a colisionar contra la pared de un edificio. A consecuencia del accidente, el vehículo de transporte oficial sufrió desperfectos por valor de Cincuenta y Siete Mil Quinientas Sesenta y Cuatro Pesetas (57.574 Pts.), y estuvo inutilizado siete días, durante el tiempo que se invirtió en su reparación; si bien, después de la colisión, el vehículo pudo ser llevado por sus propios medios a las cocheras, una vez separado el chasis del neumático contra el que rozaba. El encausado ingresó en el Servicio Militar el día 27 de febrero de 1986, procedente del Voluntariado. Actualmente se encuentra en situación de Reserva».

Fundamentos de Derecho

Primero.-En el recurso ahora sometido a nuestra decisión se enfrentan dos interpretaciones posibles de la frase «inutilización para el servicio, aún de forma temporal», que emplea el artículo 155 del Código Penal Militar al describir el delito que comete el militar que, por imprudencia, causa la pérdida, graves daños o la mencionada inutilización de «plaza, fuerza, puesto, obras o instalaciones militares, medios de transporte o transmisiones, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos de las Fuerzas Armadas», enumeración de objetos materiales de la prevista acción delictiva que se reduce, para tiempo de paz, por obra del segundo párrafo del mismo artículo, a «plaza, instalación militar, buque de guerra, aeronave militar o medio de transporte o transmisión o material de guerra».

(...)

En trance de fundamentar su resolución, esta Sala no puede menos de recordar y confirmar la doctrina sentada en su recentísima Sentencia de 20 del pasado mes de Junio, en que inequívocamente acoge la tesis de que lo protegido mediante la punición de este delito no son los medios en sí sino el fin a que están destinados, «que no es otro que el ya expresado de cumplimiento de servicio», pronunciamiento que debe prevalecer sobre alguna incidental afirmación, en aparente contradicción con la anterior, que se hizo en nuestra Sentencia de 6 de Marzo de este mismo año, al resolver un recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto contra sentencia en que se enjuiciaba un hecho de características parecidas al que fué objeto de la hoy sometida a censura.

Segundo. -No es inoportuno, sin embargo, que expongamos de nuevo, ampliando incluso la perspectiva del razonamiento, el soporte lógico de nuestra tesis según la cual el artículo 155 del Código Penal Militar contiene un tipo delictivo —dividido en dos subtipos, previstos el primero para tiempo de guerra y el segundo para tiempo de paz— mediante el cual se protege, en última instancia, la eficaz prestación del servicio, aunque en una primera aproximación parezca ciertamente que el objeto de la protección no es exactamente el servicio sino la conservación e incolumidad de determinados bienes o recursos militares afectos al mismo. Para llegar a la conclusión anterior, de la que obviamente ha de derivar una interpretación restrictiva del tipo que consideramos, hay que desear, ante todo, la hipótesis de que el mismo sea la «forma culposa» del descrito en el artículo 58 del Código Militar en el que, bajo el epígrafe «Atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional», se castiga al militar que, en tiempo de paz, «intencionadamente destruyere, dañare de modo grave o inutilizare para el servicio, aún de forma temporal», los medios o recursos de las Fuerzas Armadas que el precepto exhaustivamente enumera. Pese a superficiales semejanzas, no debe suponerse, en efecto, que el delito previsto en el párrafo segundo del artículo 155 represente la modalidad no dolosa del contemplado por el artículo 58, porque, entre otras razones, el bien jurídico protegido en una y otra norma es sustancialmente distinto. Así se deduce, con toda claridad, no sólo de su diversa colocación en el sistema clasificatorio del Código, sino de la significación que cabe dar al adverbio «intencionadamente» con que se subraya en el artículo 58 el elemento subjetivo del tipo. Con independencia de que el uso por la Ley de tal palabra, o de cualquier otra de sentido análogo, suele ser revelador de que la infracción, en cuya descripción se incluye, únicamente es susceptible de comisión por dolo directo, pero no por dolo eventual o por culpa, lo que interesa en este momento destacar es que esa específica referencia a la intención del autor del delito pone de manifiesto que constituye un elemento esencial del mismo la voluntad directamente diri-

gida a ocasionar un serio quebranto en los medios o recursos de la defensa nacional, esto es, en el potencial bélico de la Nación, lo que quiere decir que el bien jurídico tutelado por la norma es, prioritariamente y más allá de la mera integridad de aquellos medios y de su aptitud para ser utilizados convenientemente, el amor a la Patria y la lealtad a la Institución que tiene constitucionalmente encomendada su defensa. Como, ciertamente, esa actitud de frontal contradicción con tan altos valores no es, en modo alguno, predicable de un comportamiento meramente negligente cual el sancionado en el artículo 155 del Código Penal Militar, resulta evidente que el delito en él definido, no puede ser interpretado con las mismas categorías que serían válidas para delimitar el ámbito de aplicación del delito de atentado contra los medios o recursos de la defensa nacional.

Tercero. -Acotado el problema en el sentido que se deduce de lo expuesto en el fundamento jurídico precedente, es aún más fácil la aceptación de que la clave más idónea para la exégesis del tipo, que se pretende por el recurrente indebidamente inaplicado en la Sentencia de instancia, es el servicio desde el punto de vista de su eficaz prestación. Varias son, por lo demás, las razones que pueden conducir a esta interpretación: A) El encabezamiento del Título VI —«delitos contra los deberes del servicio»— y, aún más concretamente, del Capítulo VII —«delitos contra la eficacia del servicio»— en que se encuentra situado el artículo 155. B) La existencia autónoma del Título IX, en el mismo Libro II del Código Penal Militar, dedicado a los «delitos contra la hacienda en el ámbito militar», en que se castigan las conductas, cometidas en general por militares, que atentan contra los intereses patrimoniales de los Ejércitos y entre las que, por cierto, no figura ninguna que consista en destruir o deteriorar, por imprudencia, medios o recursos de las Fuerzas Armadas. C) La variedad y desigual importancia, para los fines de la Institución Militar, de los medios o recursos que pueden ser afectados por las acciones u omisiones previstas en el párrafo segundo del artículo 155, circunstancia que debe aconsejar, en buen lógica y para evitar un tratamiento injustamente uniformizador, distinguir entre la pérdida, los daños o la temporal inutilización de determinados medios, sin cuya permanente disponibilidad apenas sería posible una mínima eficacia en el cumplimiento del servicio, y la pérdida, los daños o la inutilización de otros que permitirían, por el contrario, que el servicio continuase siendo prestado. D) La inclusión indiferenciada en el tipo de todos los grados de comportamiento culposo —desde la imprudencia temeraria a la negligencia leve— que no sería técnicamente demasiado correcta, desde el punto de vista de la proporcionalidad, si la única «ratio» de la consecuente respuesta penal fuese el efecto directamente lesivo que aquel comportamiento hubiese deter-

minado en los medios o recursos señalados como posibles objetos materiales del delito. A todo lo cual es legítimo añadir el valor interpretativo que puede tener, dentro de ciertos límites, la legislación anteriormente vigente, pues hay que recordar, como ya lo hicimos en nuestra Sentencia de 20 de Junio pasado, que el artículo 389 del Código de Justicia Militar de 1945 castigaba, de una parte, los daños considerables causados, por negligencia u omisión en el cumplimiento de los deberes militares, en las operaciones de guerra y, de otra, los daños igualmente considerables que resultaren de la negligencia en *materia importante del servicio*, frases no excesivamente claras pero que conectaban, con toda probabilidad, los daños causados por imprudencia con el desempeño de las actividades propias del servicio.

Cuarto.-Hay que convenir, pues, que aunque, en principio, el párrafo segundo del artículo 155 del Código Penal Militar parezca abarcar cualquier pérdida, deterioro o inutilización, aun temporal, «de plaza, instalación militar, buque de guerra, aeronave militar o medios de transporte o transmisión o material de guerra», habrá que indagar en cada caso, para comprobar si la acción u omisión que provocó aquellos perjudiciales eventos realiza el tipo penal en cuestión, si ha sido afectada por ellos la eficaz prestación del servicio, resultado que, naturalmente, habrá de ser objeto de la pertinente actividad probatoria en el proceso y, en su caso, quedar reflejado en el relato de hechos que el tribunal sentenciador considere probados.

Sentencia: 6 de julio de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Sánchez del Río y Sierra

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º y 2º L.e.c.; quebrantamiento de forma, art. 851, 1 y 3 L.e.cr.

Materia: Delito de deserción, art. 120 C.p.m.

Normas Examinadas: Arts. 2 y 120 C.p.m. Arts. 1, 8 y 9 C. penal.

DOCTRINA

No hay predeterminación en el fallo al utilizar, en la narración fáctica, los términos «en ignorado paradero y fuera de todo control militar». No existe incongruencia omisiva si se resuelve sobre todas las alegaciones de las partes, aunque, respecto a alguna de ellas, se haga de forma implícita y no explícitamente. Existe dolo en la deserción desde que el sujeto tuvo voluntad de ausentarse no siendo necesaria una plena conciencia de la antijuridicidad del acto, pues se trata de un juicio valorativo simple que toda persona sometida al servicio militar está capacitada para realizar. La posterior exclusión del servicio militar no implica necesariamente la anulación de la imputabilidad penal. Se desestima el recurso, que se había interpuesto contra sentencia condenatoria.

Hechos

Segundo. -En la mencionada sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «Probado, y así se declara, que el procesado cuyos datos personales ya constan en el encabezamiento, después de haber sido dado de Alta Médica el día veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y ocho en el Hospital Militar Central «Gómez Ulla», donde había sido ingresado por un padecimiento renal, en lugar de acudir inmediatamente a su destino en la Segunda Batería del Grupo de Artillería de Campaña ATP XIII, de guarnición en El Goloso (Madrid), no efectuó su presentación en dicha Unidad, permaneciendo en ignorado paradero y fuera de todo control militar, hasta el día cuatro de julio del mismo año, cuando hizo su presentación voluntaria en la Batería. El procesado ingresó en el Servicio Militar el día 26 de marzo de 1988, procedente de reemplazo obligatorio. Con fecha 26 de julio de 1988 fué declarado Ex-

cluído Total para el Servicio; según informe Pericial Psiquiátrico, no se aprecian signos de enfermedad mental o psicosis, no obstante el inculpado tiene una personalidad con rasgos esquizoides, impulsividad, inmadurez, labilidad emocional y tendencia a reacciones disfóricas; por motivo de dichas características mentales, el día de autos, el procesado sufrió una reducción parcial en sus capacidades de entendimiento y voluntad».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

.....

Primero.-Es reiterada doctrina de este Tribunal Supremo, tanto en la amplísima de su Sala Segunda como en la más restringida de esta Sala Quinta, que la predeterminación del fallo, en cuanto vicio susceptible de ser incluido en el n.º 1 del art. 851 de la Ley de enjuiciamiento criminal, exige la inclusión en la narración fáctica de términos de estricta técnica jurídica, de difícil comprensión, por tanto, para quienes carezcan de una mínima preparación en la materia, y que condicionen, además, el relato de tal forma que, suprimidos «in mente», lo dejarían vacío de contenido. No cabe en este caso admitir ni la estricta juridicidad de las frases contempladas, ni su esencial valor en la exposición histórica que constituye el sustrato de la sentencia. Es meridianamente claro que la referencia al ignorado paradero del condenado y a su sustracción al control militar durante algunos días, además de no implicar utilización de conceptos jurídicos «stricto sensu», tampoco afecta a la existencia o inexistencia del tipo de desertión previsto en el artículo 120 del Código penal militar, cuya esencia es la pura y simple ausencia injustificada de la unidad o destino por el período superior a tres noches, siendo indiferente el lugar en que el desertor se encuentre y si tal lugar es o no, o pudo ser o no, conocido por las autoridades militares.

(...)

Segundo.-Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal Supremo, la resolución sobre las distintas alegaciones de las partes puede hacerse de una manera explícita —la más ortodoxa— o de una forma implícita, según la cual, habiendo tomado el tribunal conciencia de la postura de las partes, resuelve sin mayores razonamientos sobre el asunto. En el presente caso, en el que la defensa se formuló en términos no siempre claros, como con más detenimiento se examinará en el siguiente fundamento legal, la sentencia se pronunció sin embargo sobre todas las alegaciones al declarar, en su fundamento se-

gundo, la voluntariedad de la acción y, en el tercero, las especiales circunstancias condicionantes de la culpabilidad del actor, con lo que es claro que resolvió sobre todas las alegaciones que se sometieron a la consideración del tribunal —ausencia de dolo y, alternativamente, exclusión de la culpabilidad— y que, por lo tanto, es rechazable el motivo de recurso que, bajo el número cuarto de orden, presenta el recurrente.

(...)

Tercero.-La tesis del recurrente no puede prosperar y ya se ha adelantado, en cierta medida, la razón al desestimar la pretendida incongruencia omisiva de la sentencia. Es admisible que el argumento básico ante el tribunal «a quo» fué que, al no existir dolo, no podía considerarse consumado el tipo subjetivo de desertión. Pero la postura del tribunal fué terminante: a la vista de los hechos que considera probados, declara, por una parte, que se dan los tres requisitos necesarios para perpetrar objetivamente el delito (agente de la condición de clase de tropa, no presentación subsiguiente a un alta hospitalaria y ausencia por más de tres noches); y, por otra parte, expresamente aprecia la voluntariedad del autor. El dolo, como elemento del injusto, no es otra cosa que la voluntad de hacer algo sobre lo que el agente tiene una cierta conciencia de desvalor, pero sin que sea precisa una conciencia plena de su antijuridicidad. Se trata de un conocimiento valorativo simple; y, en relación concreta con el supuesto de la desertión, deriva de la propia naturaleza compulsiva del servicio militar, que no era ignorada por el agente. El tribunal, en uso de su facultad de libre apreciación de la prueba, estimó la voluntariedad de la ausencia. Pero ocurre que el recurrente, partiendo de una alegación que se refiere a la inexistencia del tipo subjetivo de injusto (ausencia de dolo), la fundamenta en la inexistencia de culpabilidad, como consecuencia de los antecedentes psico-físicos del condenado, lo que no hace sino confundir su propia postura, sin desvirtuar la acertada argumentación de la sentencia recurrida en la que, tras declarar la voluntariedad de la ausencia, se procedió a examinar el grado de imputabilidad del autor, apreciando consecuentemente una atenuante y rechazando, al mismo tiempo y de forma expresa, el cúmulo de eximentes que, alternativamente, se habían esgrimido por la defensa y que, basadas todas en la alteración del carácter del agente, se referían sin embargo a aspectos tan dispares como la imputabilidad (n.ºs 7 y 10 del art. 8 C.p.), la antijuridicidad (n.ºs 7 y 10 del art. 8) y la propia acción (n.º 9 del art. 8).

(...)

Cuarto. -Y una vez más habría que recordar también aquí el criterio, ya repetidamente expuesto por la Sala, de que la posterior exclusión del servicio militar no implica necesariamente la anulación de la imputabilidad penal, puesto que las bases médicas y jurídicas para una y otra no son coincidentes. El tribunal penal viene obligado a resolver sobre la culpabilidad del encartado, sirviéndose para ello, no solo de los informes periciales, sino del conjunto de la prueba practicada de la cual habrá de deducir, con total independencia de su aptitud o ineptitud para la prestación del servicio militar, su capacidad intelectual y volitiva, y la reprochabilidad que, en el orden penal, se le pueda atribuir (S.S. 17.01.89, 06.06.89, 28.09.89 entre otras).

Sentencia: 10 de julio de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Baltasar Rodríguez Santos

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º L.e.cr.

Materia: Delito contra la eficacia del servicio. Art. 155 C.p. militar

Normas examinadas: Arts. 57, 155 y 195 C.p.m.; art. 9.24 Ley Disciplinaria

DOCTRINA

Reitera la expuesta en la Sentencia de 4 de julio de este mismo año, entendiendo que el delito del art. 155 C.p.m. protege el cumplimiento del servicio con la debida eficacia y es este bien jurídico protegido el que lo distingue de otras figuras delictivas aparentemente semejantes, cuales son las de los arts. 58 y 195 C.p.m. Se desestima el recurso y se confirma la sentencia absolutoria de instancia.

Hechos

Probadado y asi se declara, que el procesado prestaba servicio como Cabo Habilitado de identificación en las cocheras del Cuartel General del Ejército del Aire el día 8 de enero de 1989, y al observar que el vehículo Seat Ritmo matrícula EA-2324-3 se encontraba mal aparcado, incumpliendo las instrucciones que para tal situación existían en orden a la localización del conductor del vehículo o de otro que se encontrase en las inmediaciones y en caso negativo la de dar aviso al Suboficial de Seguridad de Servicio, subió al automovil y sin autorización para ello y sin hallarse en posesión de permiso de conducción ni civil ni militar lo condujo por el interior de las referidas cocheras hasta colisionar con el vehículo Seat 124 matrícula EA-1784-3, que a consecuencia del golpe recibido fué proyectado contra la pared del aparcamiento. El vehículo EA-2324-3 quedó inutilizado para el servicio desde el día 8 de enero al 17 de febrero de 1989, y el vehículo matrícula EA-1784-3, desde el mismo día 8 de enero al 14 de febrero de idéntico año. Los daños sufridos por ambos vehículos y por la pared de la cochera han sido tasados pericialmente en la cantidad de (252.890 pts.) doscientas cincuenta y dos mil ochocientos noventa pesetas, cantidad esta de la que (51.200 pts.) cincuenta y una mil doscientas pesetas,

y (91.150 pts.) noventa y una mil ciento cincuenta, corresponden respectivamente a los desperfectos ocasionados en los vehículos militares y las cantidades restantes desglosadas en (39.660 pts.) treinta y nueve mil seiscientos sesenta pesetas, (52.880 pts.) cincuenta y dos mil ochocientos ochenta y (10.000 pts.) diez mil pesetas, a la mano de obra invertida en la reparación de cada uno de ellos, y mano de obra y daños ocasionados en la pared del aparcamiento. No está acreditado que como consecuencia del accidente quedase interrumpido el servicio que prestaban los vehículos citados».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No basta un daño por imprudencia para que el delito del artículo 155 exista; se requiere o daño grave o inutilización para el servicio del (en casos como el de autos) medio de transporte que, además (y sine qua non) repercuta de manera efectiva, y no meramente teórica, en la eficacia del servicio.

La falta grave del número 24 del artículo 9 (deteriorar material cuando por su cuantía no constituya delito) e, incluso, la leve del número 4 del artículo 8 (mal uso o descuido en la conservación del material), tipifican hechos que indudablemente han de repercutir en la utilización para el servicio del material, pero ello no puede empujar a la conclusión mantenida por el Ministerio Fiscal de que todo daño grave o toda inutilización temporal del medio de transporte constituya el delito referenciado.

Es la tesis recientemente mantenida por esta Sala en sentencia de cuatro de julio de 1990, en la que se cita la de la misma Sala de 20 del pasado mes de junio; si bien es cierto que existe una «reflexión» en contra de la tesis ahora sustentada, en la sentencia de esta misma Sala de 6 de marzo, también del corriente año, dictada ésta última al resolver un recurso de casación por quebrantamiento de forma, y por lo que no se estima vinculante.

La citada y reciente sentencia de 4 de julio de 1990, de manera clara, razonada y minuciosa, desarrolla la tesis anterior, sirviendo de soporte a la presente (a fin de eludir repeticiones innecesarias), entre otras conclusiones tales como la de la interpretación histórica (el art. 389 del Código de Justicia Militar de 1945 castigaba «los daños causados por negligencia u omisión en el cumplimiento de los deberes militares, *en las operaciones de guerra*, así como los que resultaren de la negligencia *en materia importante del servicio*), la de que «aunque, en principio, el párrafo segundo del artículo 155 del C.P.M. parezca abarcar cualquier pérdida, deterioro o inutilización, aún temporal, de plaza, instalación militar, buque de guerra, aeronave militar o medios de transporte o transmisión o material de guerra, habrá que indagar en cada caso, para

comprobar si la acción u omisión que provocó aquellos perjudiciales eventos realiza el tipo penal en cuestión, si ha sido afectada por ellos la eficaz prestación del servicio, resultado que, naturalmente, habrá de ser objeto de la pertinente actividad probatoria en el proceso y, en su caso, quedar reflejado en el relato de hechos que el tribunal sentenciador considere probados», lo que aplicado al caso de autos conduce, ya sin más, a la desestimación del recurso habida cuenta de que en la parte final del resultado Primero de la sentencia recurrida se hace constar: «No está acreditado que como consecuencia del accidente quedáse interrumpido el servicio que prestaban los vehículos citados»; y todo ello, al margen de que el hecho fué sancionado como corrección disciplinaria, que el procesado en su día cumplió.

Sentencia: 11 de julio de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. José L. Bermúdez de la Fuente

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º L.e.cr.

Materia: sobreseimiento, art. 246, 5º Ley procesal militar. Delito contra centinela, art. 85 C.p.militar

Normas examinadas: Art. 24 C.E.; art. 240 L.O.P.J.; artículos 165, 242, 244, 246, 248-252, 265, 266, 286 y 324 Ley procesal militar; arts. 847, 848 L.e.criminal

DOCTRINA

Se ratifica la doctrina de la nulidad de los autos de sobreseimiento dictados con olvido de las normas esenciales del procedimiento e incumplimiento del principio de audiencia de las parte, causantes de indefensión. Se produce indefensión en el Auto recurrido en el que, planteado recurso de apelación contra el auto de procesamiento, se estima parcialmente y, en el propio Auto, se acuerda el sobreseimiento sobre el que no se había oído a las partes. La Sala declara la nulidad de pleno derecho del Auto recurrido.

HECHOS

I

El Juzgado Togado Militar Territorial 51, como Instructor de la Causa nº 51/18/89, dictó el 21 de junio de 1989 Auto de procesamiento contra los paisanos por concurrir en los mismos, indicios racionales de criminalidad en la supuesta comisión de un delito contra centinela y de un delito de resistencia a fuerza armada. Notificado dicho Auto a los procesados, por el Letrado defensor de los mismos se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación contra referida resolución, alegándose sustancialmente en el escrito presentado que los hechos objeto del Auto de procesamiento eran los mismos por los que sus defendidos habían sido juzgados y condenados en juicio de faltas celebrado en el Juzgado de Distrito número Dos de Santa Cruz de Tenerife, por sentencia firme dictada el 20 de junio de 1989,

terminando por solicitar se dejase sin efecto el Auto de procesamiento y las medidas adoptadas en el mismo.

II

Admitido a trámite el recurso de apelación, en un solo efecto, y ordenando la formación de pieza separada, se dió traslado al Fiscal Jurídico Militar, quien lo impugnó mediante escrito en el que tras argumentar que la cosa juzgada alegada por la recurrente no se podía producir, y en todo caso, no afectaría al segundo de los hechos relatados en el Auto de procesamiento, y que la sentencia dictada por el indicado Juzgado de Distrito era nula de pleno derecho, terminaba por solicitar se mantuviera el Auto recurrido.

III

Elevada la Pieza separada al Tribunal Militar Territorial Quinto, y una vez acreditada ante el mismo la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito número Dos de Santa Cruz de Tenerife, se resolvió el recurso de apelación, mediante Auto de 17 de octubre de 1989, en el que, junto a la decisión de trámite de designar Vocal Ponente para sustanciar la Pieza, se «estimaba en parte el recurso de apelación

(...)

Fundamentos de Derecho

I

Cumplido el trámite de audiencia a las partes, previsto en el párrafo segundo del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre posible nulidad de actuaciones, y vista la alegación que al respecto ha efectuado el Ministerio Fiscal, obvio ha de resultar que el primer pronunciamiento de la Sala ha de recaer sobre esa posible nulidad del Auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Quinto el 17 de octubre de 1989, en Causa de la que este recurso dimana. Al efecto, lo que primero sorprende es la posibilidad abierta por el Tribunal Militar Territorial de que un Auto resolviendo cuestiones relativas a la apelación de un procesamiento, en fase sumarial, haya tenido acceso a la vía extraordinaria que es la casación, supuesto incontemplable en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 847 y 848), y en la aquí aplicable Ley Procesal

Militar (art. 324), porque evidentemente no se trata de una resolución definitiva, razón por la que bien pudo ser inadmitido el recurso, conforme al artículo 884 número 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, causa de inadmisión que en este trance procesal habría de convertirse en clara causa de desestimación. Más, no es el Auto resolviendo el recurso de apelación lo que ha determinado que la parte recurrente haya preparado e interpuesto recurso de casación —que, repetimos, sería de todo punto inadmisibile—, sino la inclusión en el mismo de un pronunciamiento que sí tiene el carácter definitivo, cual es el sobreseimiento ordenado en el mismo al amparo del número 5.º del artículo 246 de la Ley Procesal Militar, cuya incidencia aparece reflejada en el párrafo segundo del artículo 324 de la citada Ley Procesal, y es razón no solo de la interposición del recurso, sino también de que ahora debemos ocuparnos de resolverlo. Como sobre esa incidencia del sobreseimiento definitivo pende la posible nulidad, analicemos aparte la concurrencia o no del vicio que invalidaría el pronunciamiento.

II

Conforme a la Ley Procesal Militar, si bien la decisión de sobreseimiento, definitivo o provisional, total o parcial, incumbe siempre en el Procedimiento Ordinario Penal Militar al Tribunal Militar correspondiente (Arts. 248 a 252 de la citada Ley), distingue la propia norma entre la propuesta de sobreseimiento que haga el Juzgado Instructor por medio de Auto o la petición por escrito del Fiscal Jurídico Militar, todo ello en la fase sumarial (art. 244), y el acuerdo que sobre dicho sobreseimiento pueda adoptar el referido Tribunal Militar cuando obre la Causa en su poder, bien en la fase intermedia entre la conclusión del sumario y la apertura del juicio oral (art. 242) o bien en momento procesal posterior (artículo 246, número 5.º, párrafo segundo). Lo que no concibe la indicada norma es que durante la fase sumarial, en la que el Tribunal Militar desconoce el contenido de la investigación, pueda adoptar de oficio, una decisión de sobreseimiento, sino antes bien cuando, mediante la propuesta o la petición a que se refiere el ya citado artículo 244, tenga conocimiento de lo que es susceptible de ser sobreseido. De otra parte, y según el artículo 164 de la Ley procesal Militar, el Auto de procesamiento supone la concurrencia de indicios racionales de criminalidad contra persona determinada, conteniéndose en la resolución el apartado de hechos punibles que se atribuyan al procesado, el presunto delito o delitos que aquellos constituyan, con cita de los preceptos legales en los que se tipifican, y la adopción de medidas aseguratorias sobre el procesado; contra dicho Auto cabe unicamente el recurso de apela-

ción en un solo efecto, es decir, en el devolutivo solamente, continuando el Juez Instructor en el conocimiento de la Causa (art. 165). Pues bien, con tales antecedentes legales, lo que cabe reseñar sobre el acuerdo de sobreseimiento adoptado por el Tribunal Militar Territorial Quinto dentro de un Auto resolviendo recurso de apelación, en un solo efecto, contra anterior Auto de procesamiento, es lo siguiente: 1.º) Que ni el Juzgado Togado Instructor mediante propuesta, ni el Fiscal Jurídico Militar mediante petición por escrito, ni la parte recurrente del procesamiento, han formulado petición alguna de sobreseimiento. 2.º) Que los límites en que se circunscribe el recurso de apelación contra Auto de procesamiento son los impuestos por la propia resolución del Instructor, es decir, si procede el mantenimiento o la revocación, total o parcial, de dicho procesamiento, en sus diversos apartados, fáctico, jurídico y aseguratorio. Es corolario o consecuencia de lo dicho que el pronunciamiento sobre sobreseimiento en momento procesal inidoneo, sin responder a propuesta o petición de los legitimamente facultados para ello, y rebasando los límites de un recurso de apelación contra Auto de procesamiento, incurre tanto en incongruencia como en quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento.

(...)

... el Auto de procesamiento no es una valoración jurídica definitiva de los hechos y de su tipificación delictiva, sino un presupuesto procesal para el inicio de la fase del juicio oral y como establece la doctrina consolidada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (SS. de 8 de mayo de 1987 y 24 de enero de 1989), «es una simple declaración formal de inculpación que abre paso a medidas cautelares, personales y reales, sin que la calificación jurídica en él realizada vincule a las partes al formular sus actas de acusación y al Tribunal sentenciador en la sentencia, salvando, por supuesto, las identidades del hecho y del inculpado», razón que abona la tesis de la Sala de ser más apropiado, conforme al espíritu del legislador, el momento de la apertura del juicio oral, para discutir cuestiones tan trascendentes como son la aplicación del principio «non bis in idem» y la eficacia de la cosa juzgada, material y formal, que no el del Auto de procesamiento, pues caso contrario, podría coartarse el derecho acusatorio, generando la consiguiente indefensión.

IV

El criterio de la Sala de considerar nulos los Autos de Sobreseimiento dictados por los Tribunales Militares Territoriales, con olvido de las normas esen-

ciales del procedimiento e incumplimiento del principio de audiencia, causantes de indefensión, aparece mantenido en nuestras resoluciones de 12 de mayo, 12 de junio y 12 de julio de 1989, resolviendo supuestos de análoga significación.

Sentencia: 19 de julio de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º; quebrantamiento de forma, arts. 850, 1º, 851, 3º

Materia: Delito de deserción, art. 120 C.p.m.

Normas examinadas: Art. 24.2 C.E., art. 310 L.pr.m., art. 746 C.J.M.

DOCTRINA

La Sala estimó el primero de los motivos de casación, interpuesto por quebrantamiento de forma al amparo del nº 1 del art. 850 de la L. de enjuiciamiento criminal, por haber denegado el tribunal la práctica de una prueba testifical propuesta en el escrito de calificación y considerada pertinente. El hecho de que la defensa propusiese como prueba trestifical la que realmente era pericial no puede conducir a prescindir de ella, ya que el error de conceptualización pudo y debió ser salvado por el órgano jurisdiccional, aunque hubiera sido a través de su destinación por improcedente, pues ello hubiera permitido la rectificación por el defensor. Se reitera doctrina ya expuesta en Sentencia de 13 de junio de 1990.

Hechos

El Guardia Civil D. L. Ll. P., el día 4 de Abril de 1987, se ausentó de su destino en el Puesto de Santurce (Bilbao) y se trasladó sin autorización de sus Superiores a Barcelona, donde permaneció hasta el día 4 de Junio del mismo año, en que se incorporó a su Unidad. El referido Guardia Civil se encontraba afectado por una fuerte depresión al ausentarse de su destino, y en el tiempo en que permaneció fuera de control militar.

Fundamentos de Derecho

Primero.-El primer motivo que se articula en el recurso se acoge procesalmente al artículo 850, número 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el mismo se expone, como causa del reproche casacional, «haber denegado

el Tribunal, en el acto del juicio oral, la práctica de la prueba testifical solicitada, prueba propuesta en tiempo y forma en el escrito de calificación provisional y considerada pertinente». No es ocioso reproducir literalmente los términos en que enuncia la impugnación a que nos referimos, para no extraer precipitadas conclusiones, en contra del recurrente, de ciertas omisiones formales, en su actuación procesal, que pudieran deducirse del acta del juicio oral. No ha sido denunciado en el recurso que no se acordase la suspensión del juicio oral a la vista de la incomparecencia de los testigos cuya presencia y declaración interesaba a la defensa —lo que hubiera constituido denegación indirecta de diligencia de prueba, invocable en este marco procesal según una consolidada doctrina jurisprudencial— sino la pura y simple denegación de una prueba propuesta en tiempo y forma por la defensa y declarada pertinente por el órgano judicial. Dicho ésto, veamos si el quebrantamiento de forma que se atribuye al Tribunal de instancia tiene entidad suficiente, de acuerdo con la norma procesal en cuyo ámbito se inscribe el motivo, para anular la Sentencia recurrida y reponer los autos al momento en que se cometió la falta, bien entendido que el hilo conductor de nuestra indagación y fundamentación ha de estar sostenido por tres puntales que enumeramos por orden decreciente de trascendencia e importancia: 1.º El artículo 24.2 de la Constitución, que reconoce a todos el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. 2.º El artículo 310 de la Ley Procesal Militar, vigente ya cuando se celebró el acto del juicio oral que precedió a la sentencia recurrida, en que se dispone que «en el acto de la vista se practicarán, en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, todas las pruebas que, propuestas por las partes en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales o en el acto de la vista, hubiesen sido declaradas pertinentes por el Tribunal, salvo aquéllas que se hubiesen celebrado con anterioridad por no ser suficientemente claro, ha de ser interpretado a la luz de inequívocos pronunciamientos contenidos en el preámbulo de la Ley, como el que afirma que el nuevo procedimiento militar «se configura como acusatorio y esencialmente oral» y el que subraya que «la trascendencia del juicio oral queda puesta de relieve por el valor que adquiere la prueba practicada en el mismo, pudiendo considerarse este período procesal... el esencial del proceso pues en él se formará juicio sobre las cuestiones objeto del mismo». 3.º El artículo 746 del derogado Código de Justicia Militar de 1945, en vigor cuando el proceso que nos ocupa entró en la llamada por dicho Texto fuese de plenario, a cuyo tenor «el Fiscal y el Defensor o Defensores de los procesados, si fueren varios, tienen derecho a asistir a todas las diligencias de prueba que se practiquen en plenario para lo cual deberán ser citados en forma por el

juez», exigencia esta que necesariamente había que entender reforzada y ampliada, de forma que la asistencia abriese paso a la intervención si así lo deseaban las partes, como consecuencia de la vigencia de los principios de contradicción e igualdad entre las partes, que regían en el proceso militar, aún antes de que se reformase profundamente por la Ley Orgánica 2/1989, en tanto son inseparables del derecho a un proceso con todas las garantías, como una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ha cuidado de resaltar.

Séguno.-La Defensa del procesado, hoy recurrente, en su escrito de conclusiones provisionales, fechado en 9 de Febrero de 1988, proponía, entre otras, las siguientes diligencias de prueba de acuerdo con la estructura que entonces tenía el procedimiento militar: «1. Para ser practicadas en el período de plenario: ... b) Informe pericial sicopatológico a practicar, en este período de plenario, por psiquiatra o psicólogo titulado, a fin de que por el mismo se determine la posible existencia de alteraciones emocionales y su incidencia en las conductas desarrolladas en el período de los hechos objeto de la presente causa. 2. Para ser practicadas ante el Consejo: ... b) Testifical del psiquiatra o psicólogo que practique el informe solicitado en el apartado b) del punto 1.º de esta séptima conclusión». Es posible y aún probable que la proposición de prueba que acaba de transcribirse adoleciese de una cierta falta de rigor técnico, sobre todo en lo que se refiere a la aparente conceptualización, como declaración testifical, del examen a que había de ser sometido el psiquiatra o psicólogo en el acto del juicio oral, aunque no es del todo exacto que, como supone el Ministerio Fiscal, no se pueda realizar una prueba testifical con quienes llegaron al proceso como peritos, pues, si fueran luego llamados como testigos, podrían sin duda ser interrogados como tales, aunque limitando su declaración a la estricta ratificación del informe que anteriormente hubiesen emitido. Pero, aunque fuese cierto que por la defensa se actuó con escaso rigor jurídico al proponer como prueba testifical la que realmente era prueba pericial, no lo sería menos —como se dijo en nuestra Sentencia de 13 de junio pasado, resolviendo el recurso 1/32/90, en todo idéntico al presente— «que ese error de conceptualización pudo y debió ser salvado en su momento por el órgano jurisdiccional, aun cuando hubiera sido a través de su desestimación por improcedente, lo que hubiera permitido su rectificación al defensor». La prueba, sin embargo, fué declarada pertinente por Auto del Instructor de 14 de Marzo de 1988 —es decir, fué admitida— y se ordenó se practicase la que había sido propuesta para la fase de plenario, admisión que se ratificó ulteriormente por Auto del Tribunal Militar Territorial, funcionando ya la nueva estructura orgánica de la jurisdicción castrense y en vigor la Ley Procesal Militar de 13 de Abril de 1989, por Auto de 20 de Noviembre del año últimamente citado, en que se admi-

tieron «las pruebas propuestas por la Defensa, incluida la testifical del médico militar, diplomado en psiquiatría, que forma parte del Tribunal Médico Militar que emitió dictamen sobre el procesado el 13 de Abril de 1988».

Tercero.-La prueba pericial admitida, que había de ser realizada en la fase de plenario, fué sustituida, por el Juez Togado Instructor, por la incorporación expedida por el Tribunal Médico Regional de la Capitanía General con sede en Burgos, en que se describían los síntomas psicopatológicos observados en el procesado en el tiempo comprendido entre Agosto de 1986 y el mismo mes del año siguiente, documento cuyo original obraba en la causa número 42/87 que se seguía al procesado por el mismo Juzgado y en razón de un hecho, cometido poco antes, similar al que fué enjuiciado en la sentencia recurrida. Con la mencionada sustitución, se privó a la parte que había propuesto la prueba pericial del derecho que el artículo 746 del Código de Justicia Militar le concedía a asistir a su práctica y, consiguientemente, del derecho que asimismo tenía a intervenir en la misma, demandando del perito las aclaraciones y matizaciones que hubiera tenido por convenientes desde el punto de vista de los intereses del procesado, lo que significó que en aquella fase procesal —la de plenario— el derecho de aquél a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa no encontró en el Juez el pleno y efectivo reconocimiento que era obligado. Sin duda el defecto pudo haber sido subsanado si la prueba testifical admitida para el acto de la vista hubiese llegado a celebrarse, puesto que la condición formal de testigo con que el perito habría comparecido en el juicio oral, de haber sido llamado, no hubiese sido seguramente obstáculo para que la defensa, no habiéndolo podido examinar como perito ante el Juez, lo hubiese hecho ante el Tribunal. Ello, sin embargo, no fué posible porque el Tribunal, que era quien conocía los datos personales del «psiquiatra o psicólogo» que había de ser citado, no adoptó medida alguna para que su citación se llevase a efecto, por lo que el testigo no compareció y la prueba, que en ese acto hubiese podido celebrarse de forma pública y contradictoria, no llegó a practicarse. Parece evidente que este proceder del Tribunal equivale a una denegación, al menos implícita, de una diligencia de prueba declarada pertinente, sin que la deficiente redacción del acta del juicio oral nos permita afirmar categóricamente que la denegación fué expresa. Únicamente consta en el acta mencionada que «no comparecen los médicos firmantes del informe obrante al folio 25» —aunque los que habían de comparecer eran los autores de la certificación que figura al folio 71— y que «por el Sr. Letrado se hace constar su protesta ante carencia de esta prueba, pues la considera necesaria para articular la defensa de su patrocinado». A la vista de los datos reflejados, no podemos ciertamente saber si la Defensa se limitó a hacer constar su protesta por no

haberse practicado la prueba de referencia o si la protesta estuvo determinada por el acuerdo de proseguir el juicio oral a pesar de la incomparecencia del testigo o testigos, como tampoco podemos colegir cuáles fuesen las razones que, en su caso, expusiese el Tribunal para rechazar una hipotética petición de suspensión del juicio. Lo que sí sabemos con absoluta certeza es que la prueba solicitada y admitida no se practicó y que su omisión no estuvo determinada por haberla reputado innecesaria el tribunal —juicio de prescindibilidad del que no hay en el acta del juicio oral ninguna constancia— sino por no haberse cuidado aquél de que su celebración fuese posible, lo que es suficiente para que entendamos concurrente la causa de casación prevista en el número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sentencia: 19 de septiembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Mayor Bordes

Casación: Infracción de Ley, art. 849, nº 1 y 2 de la L. de enjuiciamiento criminal

Materia: Delito de deserción, art. 120 C.p.m.

Normas examinadas: Art. 2, 40 y 120 C.p.m.

DOCTRINA

Se reitera la sentada en anteriores Sentencias de 17 de enero, 28 de febrero y 6 de julio de 1989. La deserción se consuma por la permanencia en la situación de ausencia por más de tres días, siendo indiferente el modo como comenzó la ausencia y la intención que el sujeto tuviese al iniciarla. La circunstancia atenuante del párrafo tercero del art. 120 no se basa en el arrepentimiento, sino en el puro dato objetivo de la voluntaria cesación en aquella situación.

Hechos

«PROBADO Y ASI SE DECLARA que el procesado C. B. T., hoy Cabo 1.º del Voluntariado Especial del Ejército del Aire, una vez que hubo finalizado un curso de formación siendo soldado en la Escuela de Transmisiones del mismo Ejército en Cuatro Vientos, fué pasaportado el día 29 de febrero de 1988 con orden de incorporación inmediata a la Unidad de su destino Ala nº 14 en la Base Aérea de Los Llanos en Albacete y no efectuó su presentación en esta Unidad hasta el día 6 de marzo de este mismo año 1988, fecha en que lo hizo voluntariamente, después de haber permanecido, sin que conste autorización alguna de sus Superiores ni motivo alguno, en su domicilio en la Plaza de San Sebastián».

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Parte el recurrente de considerar al delito de deserción del art. 120 del Código Penal Militar como un delito intencional, siendo así que, por el contrario, la redacción de dicho precepto, y la concepción de aquel como una infracción punible del deber de presencia, o mera disponibilidad para el servicio, quiebra definitivamente —en tanto no se proceda a regularlo de modo diferente— toda posible concepción subjetivista del mismo en nuestro Derecho Penal castrense, al estar positivamente constreñido a los supuestos de ausencia injustificada y prolongada en el tiempo por el plazo que señala, y desprovisto, además, de toda referencia a específicos elementos intencionales. El bien jurídico protegido, lo que pretende alcanzar la Ley en este caso es que durante el período de actividad o servicio en filas las Autoridades Militares tengan en todo momento el control sobre los efectivos de las clases de Tropa y Marinería, y asimilados a ellas, con objeto de poder disponer siempre y en todo momento de estos medios personales con los que cuentan las Fuerzas Armadas para la satisfacción permanente de sus necesidades operativas y logísticas, sin que en ningún supuesto el contingente o efectivo de fuerza determinado en su día en función de tales necesidades pueda verse arbitrariamente sometido a incertidumbre por la ausencia injustificada de cualquiera de sus elementos. Con la amenaza de las penas correspondientes a la deserción lo que se trata de asegurar es dicha presencia. Por ello, el núcleo esencial de la conducta típica propia de la deserción se define precisamente por la continuidad en la situación de ausencia prolongada por más de tres días (plazo que se entiende cumplido pasadas tres noches desde que se produjo la ausencia), importando poco o nada a estos efectos cual sea en concreto la manera en que se inicie tal situación de ausencia y el elemento intencional que lleve a ella al agente, ya que la culpabilidad deriva única y exclusivamente del consciente y querido incumplimiento del deber de presencia en ese determinado lapso de tiempo. Por eso ha podido decir lisa y llanamente el Tribunal sentenciador que teniendo el agente, entonces soldado y hoy Cabo del Voluntariado Especial del Ejército del Aire, orden de incorporación inmediata a la Unidad de su destino no efectue su presentación allí hasta luego de rebasado el plazo que determina la Ley —aunque tal presentación fuese voluntaria— después de haber permanecido, sin autorización de sus Superiores ni motivo alguno, en su domicilio, incorrecta conducta la descrita que integra el tipo de los párrafos primero y tercero del art. 120 del Código

Penal Militar. No de otro modo se ha pronunciado esta Sala en sus Sentencias de 17 de Enero de 1989 y de 6 de Julio del corriente año.

En cuanto a que en el párrafo tercero del art. 120 del Código Penal Militar se tipifica una conducta en la que existe arrepentimiento del individuo, nada más lejos de la realidad ya que el comportamiento posterior al vencimiento del término tiene relevancia sí —al igual que el eventual ánimo de regresar ó las motivaciones del abandono o alejamiento— pero no a los efectos de determinar la figura delictiva sino a los de describir una circunstancia y de influir sobre la entidad de la pena base. Aquí el legislador ha establecido una circunstancia atenuante específica, basada no en el arrepentimiento del culpable sino en la positiva y voluntaria cesación en la situación de ausencia ilícita, aún cuando por el juego de la disposición general contenida en el art. 40 del propio Código no se le puede imponer, a aquel en quien concurra, pena inferior a la de tres meses y un día señalados como límite mínimo en el párrafo segundo del repetido art. 120 del Código castrense. No exige el Código una motivación psicológica, arrepentimiento, sino una mera actuación voluntaria y de propio movimiento, es decir espontánea. Puede verse, al respecto, la Sentencia de esta Sala de 28 de Febrero de 1989.

Sentencia: 25 de septiembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Tejada González

Casación: Infracción de Ley, art. 849 nº 1 y 2 de la Ley de enjuiciamiento criminal

Materia: Delito de quebrantamiento de consigna, art. 355 Código de Justicia Militar; delito de cohecho, art. 387 Código Penal

Normas examinadas: artículos 24.2 C.E.; 355 C.J.M.; 69 bis y 387 C.p.

DOCTRINA:

La presunción de inocencia, en su condición de «iuris tantum», puede ser destruída por prueba en contrario, siempre que ésta sea suficiente y apta para enervar la verdad interina que tal presunción comporta. Es inaplicable en el presente caso el art. 69 bis del Código penal, dado su carácter penal y, por tanto, irretroactivo, habiendo incurrido, por tanto, la sentencia recurrida, al tomarlo en consideración, en grave infracción de Ley suficiente a fundamentar su casación. La Sala, dicta segunda sentencia sin tener en cuenta dicho precepto; y dada la falta de tipificación como delito de los hechos a los que se refería el artículo 355 del derogado C.J.M.; se remite al Tribunal Militar competente para la rectificación de la sentencia recurrida en cuanto se refiere a dicho delito.

Hechos

Hechos Probados: «que el día 20 de febrero de mil novecientos ochenta y dos, el procesado F. G. F., guardia civil con destino en el Puesto de Caya-Aduana (Badajoz) y cuyos restantes datos personales constan ya en el encabezamiento de esta sentencia, aprovechó encontrarse de servicio en la oficina del Puesto Aduanero con el cabo primero de la Guardia Civil D. T. L. G. para poner en conocimiento de su jefe de pareja que, en una de las primeras ocasiones en que, tras la unificación de los servicios Especiales en los Puestos de Aduana de Caya y de la Estación (Badajoz) —junio de 1981—, coincidía de pareja en el servicio de vigilancia y control de la Aduana —Estación de Badajóz con el guardia civil segundo del mismo Puesto y también procesado D. C.A.R., se presentó a ambos su compañero de Cuerpo y de destino J.R.S., igualmente procesado

en esta Causa, comenzando los dos últimos citados a comentar entre sí y a informar a F. G. de la costumbre, ya antigua en la Aduana-Estación de Badajoz, entre empleados, factores y limpiadores de la Compañía de Ferrocarriles Portugueses, de cruzar la frontera española de la Estación con paquetes de café portugués destinado a su venta o trueque en territorio español, y la de gratificar por tal motivo y en compensación de las facilidades para el tránsito que recibían a cada uno de los guardias que hubiera de servicio a la llegada del ferrocarril con pequeñas cantidades de dinero por persona empleada en la Compañía que pasara la Aduana con un paquete o bolsa de café, que generalmente oscilaba entre los dos o cuatro kilos de peso; que la cantidad diaria recaudada por este procedimiento, según manifestaban los procesados informantes, variaba entre las 150 y 300 pesetas por guardia de servicio y que destinaban generalmente a tomarse unas consumiciones en el Bar de la Aduana, siendo invitado ya directamente G. F. por los otros dos procesados a participar en tal ocasión y a aceptar las pequeñas gratificaciones recaudadas en el día, a lo que se había negado rotundamente el requerido, y que, tras algún tiempo de vacilación, tomaba la determinación de poner los hechos hasta aquí relatados en conocimiento de sus superiores. Que, efectivamente, iniciadas las oportunas investigaciones tras el conocimiento sumario de los hechos obtenidos a raíz de la denuncia verbal del procesado G. F. se acredita que, en fechas no totalmente precisadas pero desde luego comprendidas entre los primeros meses de 1980 y el mes en que se formula la denuncia, los guardias civiles procesados C. A. R., J. C. M., P. F. U. J. P. G., M. R., J. R. S. y P. S. N., destinados inicialmente en el Puesto Aduana-Estación, mayores de edad, casados, sin antecedentes penales y en libertad provisional, constando sus restantes datos de identidad personal en el encabezamiento de esta Sentencia, permitían en las ocasiones en que se venían prestando los servicios propios de su especialidad en la Aduana de la Estación de Badajoz, que un grupo de empleados, entre representantes, factores y limpiadores de la Compañía de ferrocarriles portugueses que diariamente cruzaban la frontera con motivo de la entrada por la misma de los trenes portugueses, pasaran la Aduana portando un paquete, por persona y viaje, de dos a cuatro kilos de café portugués destinado a su introducción y reventa o trueque en España, percibiendo cada guardia de la pareja de servicio que hubiera cada día en la estación y de cada ferroviario portador de paquetería de café, a cambio de permitirles el paso franco sin impedimento ni devengo de derecho arancelario alguno, que de otro modo hubieran tenido que abonar —y los procesados exigir o intervenir la mercancía— por no tratarse de auténticos viajeros, la cantidad de 50 o 100 pesetas según el volumen del paquete transportado; cantidad que los procesados citados repartían, desde el mes de junio de

1981 —fecha de unificación de los servicios de especialistas por la refundición de los puestos Aduana-Estación y Caya-Aduana de Badajoz— con los Guardias civiles de este último puesto, también procesados, F. B., J. G. M. J. G. N., A. R. L., R. T. M. y L. T. N., cuyos datos personales les constan asimismo en el encabezamiento y quienes, actuando como auxiliares de pareja de sus compañeros aquí procesados de la Aduana Estación, se limitaban, a aceptar pequeñas cantidades que aquéllos les entregaban, conocedores de su procedencia y de que se satisfacían por los portugueses en atención a su trabajo habitual en la Aduana, sin que resultase probado que estos últimos citados dejaran de intervenir o de actuar en la inspección reglamentaria del paso de aduanas, servicio que corresponde por antigüedad al Jefe de pareja.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Y la misma suerte ha de seguir la alegación que se formula, en este motivo, en relación con el error de derecho, que invoca el recurrente, y del que deduce, así como de los anteriores razonamientos, la falta de aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia y la infracción del artículo 24-2 de la Constitución Española. Porque si bien es obvio que tal principio, en cuanto consagra un derecho fundamental, vincula a los órganos jurisdiccionales, también lo es, según ha venido declarando una reiterada jurisprudencia, que dada su naturaleza jurídica de presunción *iuris tantum* puede ser destruido por la prueba en contrario, siempre que ésta sea suficiente y apta para fundar el pronunciamiento de condena y enervar la verdad interina que la indicada presunción comporta. En el presente caso, y como pone de manifiesto el Fiscal Togado, se ha practicado la suficiente prueba de cargo referida a los hechos o acontecimientos sucedidos, mediante las declaraciones de los propios inculpados y demás medios de prueba aportados a la causa, observando de forma positiva la normativa procesal que para su práctica y desarrollo exige la Ley. De donde resulta que habiéndose realizado las pruebas con las garantías procesales y resultando acreditada la actividad de cargo exigida por la Ley no puede afirmarse, como se dice en el recurso, que falte dicha actividad probatoria, sin que por lo demás sea lícito a este Tribunal en este trámite, entrar en la valoración y análisis de la misma, cuestiones propias del Tribunal «a quo», según ha declarado reiteradamente la doctrina jurisprudencial (S.S. 30-11-89, 27-5-89 y 1-2-90).

(...)

Cuarto.-Los recurrentes C. A. R., J. P., M. R. L., J. R. S., P. S., J. C. M. y P. F. U., condenados como autores del delito de cohecho previsto en el artículo 387 del Código Penal alegan infracción de Ley a tenor del n.º 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que se aplicó indebidamente el artículo 69 bis del citado Código, en cuanto la pena impuesta al delito continuado de cohecho tenía que ceñirse a los límites establecidos en el artículo 387 del Código Penal, que era la de arresto mayor y multa en la cuantía señalada en dicho precepto. La facultad de poder aplicarse la pena superior en grado, que es lo que hizo el Tribunal, no puede tener virtualidad en este caso ya que el artículo 69 bis fué introducido en el citado Código por la Ley Orgánica 8/83, que no tiene efecto retroactivo por su carácter penal y habida cuenta de que los hechos se realizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la citada norma, ya que no excedieron en su desarrollo de la fecha señalada como límite en los Hechos Probados en el mes de febrero de 1982. Es obvio que la Sala, por las razones expuestas por el recurrente y por el Excmo. Sr. Fiscal Togado que se adhiere al recurso, estima que concurre la infracción de Ley denunciada y que se aplicó indebidamente el artículo 69 bis introducido en el Código Penal por la Ley de 21 de Junio de 1983, que por su naturaleza jurídica no tiene carácter retroactivo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del citado Código. Es por ello por lo que debe ser casada y revocada la sentencia en cuanto se refiera a este extremo.

Sentencia: 30 de octubre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Baltasar Rodríguez Santos

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º Ley de enjuiciamiento criminal

Materia: Delito de abuso de autoridad, art. 106 del Código penal militar

Normas examinadas: Arts. 103, 104 y 106 C.p.m. Art. 69 bis C. penal

DOCTRINA:

El elemento esencial de abusos de las facultades de mando o de la posición que se ocupa en el servicio rige no sólo para el art. 103, sino también para el 106 del C.p.militar. El delito definido en el art. 106 es pluriofensivo en cuanto antenta contra la dignidad de la persona, contra sus derechos inviolables y, sobre todo, contra la disciplina pues el superior, en su condición de tal, más que derechos, se halla sujeto a deberes de protección al inferior. La amenaza con una navaja para que la víctima guardase silencio excluye toda posibilidad de apreciar error de prohibición, aunque se aceptase que la conducta degradante del inferior hubiese sido motivada «iocandi causa». La Sala casó la sentencia absolutoria y dictó segunda sentencia condenando a los autores.

Hechos

El día 26 de enero de 1988, sobre las 20,00 horas, los procesados, cabos de la Sexta Batería del Regimiento de Artillería de Campaña núm. 14 de guarnición de Sevilla, junto con otros cuatro artilleros veteranos, a quienes se siguió expediente disciplinario y uno de los cuales requirió al artillero M. R. S., a que dejando el servicio de cuartelero que desempeñaba, se dirigiese al fondo de la nave junto con los soldados S. P. B. J. S. V., J. M. G. J., V. R. J. y A. R. B., todos ellos de reciente incorporación a la Unidad. A continuación, todos los citados fueron puestos por los dos y los artilleros veteranos en formación en posición de «firmes», mientras cada uno era golpeado en la frente, con la mano abierta, por aquéllos, quienes seguidamente les obligaron a hacer instrucción, efectuar paso ligero portando un proyectil de artillería y simular una «alarma aérea», consistente en apagar las luces e introducirse bajo las camas a gran velocidad, para lo que recibían patadas de los procesados.

Acto seguido, el cabo Y., hizo que R. S., S. V. y G. J., se introdujesen cada uno en taquilla y, mientras aquél les golpeaba, cantasen desde su interior, haciendo lo mismo el cabo E. con el artillero P. B. Tras ello, el cabo Y. L., conminó a R. S., a bajarse los pantalones y a que, simulando que su cinturón era una mujer, efectuase el acto sexual con él, cosa que repitió el cabo E. con el artillero P. B., fingiendo esta vez que la mujer era su gorra. Finalizada la sucesión de hechos relatados el procesado Y. sacó una pequeña navaja y conminó a R. S., P. B. y J. R. a que guardasen silencio sobre lo sucedido, propinando posteriormente a R. que había vuelto a su puesto de cuartelero, una bofetada al pasar. Como consecuencia de los hechos no resultó ningún artillero lesionado. HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS.

Funamentos de Derecho

I

Los hechos que se reseñan en el resultado primero de hechos probados de la sentencia recurrida, y que aquí se dan por reproducidos en toda su integridad, aparecen realizados por los encausados como un hacer deliberado y consciente, como así resulta del último párrafo de aquéllos, en donde se dice que «finalizada la sucesión de hechos relatados, el procesado Y. sacó una pequeña navaja y conminó a R. S., P. B. y J. R. a que guardaran silencio sobre lo sucedido...»; y estos hechos son sustancialmente degradantes (se mezclan, incluso, con el maltrato de obra del artículo 104, hasta el extremo de que, de no encajar en el tipo previsto en el artículo 106, cabría encuadrarlos en aquél dada la probanza de las patadas y bofetadas propinadas por los procesados a los reclutas), por cuanto que degradar equivale a «humillar, rebajar, envilecer», vulnerándose los artículos 10 y 15 de la Constitución. El elemento esencial de «abusar de las facultades del mando o de su posición en el servicio» rige por esencia no sólo para el artículo 103 sino también para el 106 (y el 104), pues carece de explicación —desde el punto de vista racional, humano y lógico— que sucedieran tales hechos de no existir la circunstancia de «superioridad», que por su condición de Cabos ostentaban con respecto a los reclutas maltratados, aunque el delito del artículo 106 es autónomo y distinto al del 103.

Sentencia: 12 de noviembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. José L. Bermúdez de la Fuente

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º L. enjuiciamiento criminal

Materia: Delito de desertión, art. 120 C.p.m.

Normas examinadas: Arts. 8 y 30.2 C.E.; 7, 22, 33 y 44 C.p.m.; 272, 324, 325, 326, 368, 374, 376 L.pr.m.; 92 a 95 C.p.; 887, 893 L.e.cr.; 12 L.O.C.O.; 13, 14 y 245 C.J.M.; 25 y 28 L. de Servicio Militar

DOCTRINA:

Para la aplicación del beneficio de remisión condicional de la pena impuesta, los Tribunales Militares habrán de atender a la condición de militar o no militar del condenado con referencia, no a la fecha de comisión del delito, sino al momento de firmeza de la sentencia.

Hechos

I

En la Causa n.º 15/181/87 seguida ante el Tribunal Militar Territorial Primero, Sección Primera, se dictó sentencia, posteriormente declarada firme, por la que se condenaba al acusado A. A. A., como autor de un delito de desertión, y sin que se apreciase la concurrencia de circunstancia alguna eximente incompleta de responsabilidad criminal, a la pena de cinco meses de prisión, con accesorias y efectos legales. Se reconocía igualmente que el condenado, en el momento de la comisión del delito, cumplía su servicio militar en filas como soldado de reemplazo, destinado en el Regimiento de Movilización y Prácticas de Ferrocarriles, y en situación de reserva al declararse firme la sentencia.

II

Una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pasó la Causa al Fiscal Jurídico Militar para dictamen sobre remisión condicional, emitiéndolo en el sen-

tido de estimar procedente la concesión al condenado citado de los beneficios de remisión condicional para la pena privativa de libertad. Evacuado dicho dictamen, el Tribunal Militar Territorial Primero, Sección Primera, dictó Auto, en Madrid, con fecha 9 de marzo de 1990, cuya parte dispositiva decía así: «Que debía denegar y denegaba al condenado en la presente Causa A. A. A., los beneficios de la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta». Disentía del parecer de la mayoría del Tribunal, uno de sus Vocales Togados, que emitió Voto particular en el sentido siguiente: «Se acuerda otorgar al reo, Soldado del Ejército de Tierra, actualmente en situación de «reserva», A. A. A., condenado en la presenta Causa, los beneficios de la condena condicional, dejando en suspenso, por el plazo de dos años, la pena impuesta en la sentencia en ella recaída».

Fundamentos de Derecho

I

Se suscitó ante esta Sala de lo Militar, en el momento procesal oportuno, la cuestión, abordada con carácter previo en el escrito de interposición del recurso del Ministerio Fiscal y aludida en el Fundamento Jurídico Séptimo del Auto recurrido, de si era o no admisible el recurso de casación, o más propiamente si el Auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero, denegando la remisión condicional de la pena impuesta al condenado era o no susceptible de ser recurrido en casación. La Sala admitió de plano el recurso interpuesto, pero por el laconismo que para la decisión admisoria imponen los artículos 887 y 893 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no pudo argumentar la providencia de admisión, y por ello aprovecha este trance decisorio del recurso para matizar el razonamiento que permitió el acuerdo unánime de admisión, y hacer las oportunas precisiones en el orden procesal. Y es que, adentrándonos en la cuestión suscitada, no cabe olvidar que lo solicitado por el Fiscal Jurídico Militar del Tribunal Militar Territorial fue la concesión al condenado de los beneficios de remisión condicional de la pena privativa de libertad impuesta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 del Código Penal Militar, en directa relación con los artículos 92 y 93 del Código Penal Común, es decir, el otorgamiento motivado y facultativo de dicha remisión condicional, por concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo 93 y a tal petición recayó un acuerdo denegatorio; para tal supuesto de hecho y contra la decisión denegatoria, el único recurso admisible era el de súplica ante el propio Tribunal Militar Territorial, como así expresamente lo dispone el artículo 272 de

la Ley Procesal Militar vigente, si ponemos en relación dicho precepto con lo establecido en el artículo 368 de la propia Ley y con los artículos 95 y 94 del Código Penal Común, interpretados «a contrario sensu», siendo, en principio, una conclusión obligada, que no cabía contra el Auto recurrido el recurso de casación. Y no se nos diga en el Fundamento de Derecho VII de referido Auto que la jurisprudencia que menciona autoriza la posibilidad del recurso de casación cuando la resolución controvertida verse sobre el cumplimiento de los presupuestos genéricos de la suspensión, pues los casos contemplados en las sentencias que se citan, se refieren a supuestos de aplicación del artículo 94, en relación a los artículos 92 y 93, del Código Penal Común, es decir, a la aplicación por ministerio de la ley de la remisión condicional de la pena, y no a las situaciones de otorgamiento facultativo y motivado previstos en el artículo 93 del mismo Cuerpo Legal, para las que existe una doctrina jurisprudencial consolidada de irrevisibilidad en la vía casacional, siendo una muestra de tal doctrina no solamente las sentencias que cita la resolución recurrida sino también y principalmente los Autos de inadmisión de 3 de mayo de 1971 o de 24 de abril de 1986 y las sentencias de 20 de diciembre de 1974 o 20 de noviembre de 1987, todos de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, y el propio Auto de esta Sala de 20 de diciembre de 1989. No cabía ni cabe, por lo tanto, el recurso de casación contra el Auto concediendo o negando la remisión condicional de la pena con base en los artículos 92 y 93 del Código Penal Común, porque legalmente (art. 95) no se contempla dicha posibilidad y la doctrina jurisprudencial no se aparta de la misma dirección, añadiendo incluso Sentencia de 30 de junio de 1983— que el recurso procedente en tal caso sería el de súplica. Ahora bien, no deja, por otra parte, de ser cierto que el Tribunal Militar Territorial Primero, para denegar el beneficio de la remisión condicional de la pena, no llega a analizar si concurren o no las circunstancias del artículo 93 del Código Penal Común, sino que, amparado en la interpretación que hace sobre los titulares de aquel beneficio, llega, de hecho, a la conclusión de ser inaplicable la remisión condicional de la pena, por delitos comprendidos en el Código Penal Militar, a quienes en la fecha de comisión de un delito fueren militares y tal afirmación se hace genéricamente, sin distinción de supuestos de concesión facultativa o por ministerio de la ley, lo que reviste una trascendencia mayor por su generalidad, al afectar la tesis sustentada en el Auto recurrido tanto a los supuestos de aplicación del artículo 93 como a los del artículo 94, ambos del Código Penal; ello, entiende esta Sala, permite abrir un cauce al recurso de casación, por cuanto la interpretación que hace el Tribunal Militar Territorial, no se circunscribe solamente al supuesto que se le plantea, sino que lo extiende a todos los supuestos de otorgamiento de la remisión condi-

cional, y al incidir entonces —siquiera tangencialmente— en los supuestos previstos en el artículo 94, queda expedita la vía casacional, según lo previsto en el artículo 95, ambos del referido Código. A esta razón antedicha, amén de las que acertadamente apunta el Ministerio Fiscal, con base en los artículos 14 y 24 de la Constitución, y no menos atendiendo al hecho de tratarse de un Auto que tiene el carácter de ser definitivo, contra el que se abre la vía casacional, según el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (precepto aplicable con carácter supletorio, junto a los artículos 324, 325 y 326 de la Ley Procesal Militar con los que no se contradice en el aspecto examinado), obedece el que la Sala estimara del todo procedente admitir a trámite el recurso promovido, brindando así a la misma la oportunidad de pronunciarse sobre un tema de discrepante solución por los Tribunales Militares.

II

Abierta, pues, la vía casacional, en ella corresponde analizar la procedencia del único motivo de recurso, formulado por el Ministerio Fiscal como infracción de ley, por inaplicación del artículo 44 del Código Penal Militar y —según dice—, en relación expresa con la extensión que haya de darse al concepto jurídico-penal de «militar», si atendemos a la frase que contiene dicho artículo cuando permite otorgar la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena «a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos». El Auto recurrido, reflejando el criterio mayoritario del Tribunal Militar que lo dictó «se inclina por estimar como solución más lógica la de tener en cuenta para apreciar o no la condición de militar del posible beneficiario, el momento de comisión del delito», aportando, sustancialmente como razones de su interpretación, el precedente de la L.O. 9/1980 de 6 de noviembre, reformando el párrafo 2º del artículo 245 del Código de Justicia Militar, el Auto de 10 de octubre de 1984 dictado por el entonces existente Consejo Supremo de Justicia Militar, motivos de ejemplaridad directamente vinculada con la disciplina, y peligro de posibles discriminaciones si se atendiera a fechas posteriores a la comisión del delito por eventuales disfunciones en la tramitación de los asuntos. Frente a dicha tesis restrictiva, que de hecho supone que el beneficio de la remisión condicional de las penas privativas de libertad impuestas por delitos comprendidos en el Código Penal Militar, solamente se pueda aplicar a quienes no sean militares en el momento de la comisión del delito (a los denominados «paisanos» en el propio Auto), se alza el voto particular de uno de los Vocales Jurídico-Militares del mismo Tribunal, la posición del Ministerio Fiscal recurrente, y la adhesión de la parte recurrida, que coinciden en afirmar que

ha de atenderse al momento de firmeza de la sentencia para valorar si el posible beneficiario de aquella remisión condicional tiene o no la condición de militar, aportando como base de sus distintas argumentaciones, criterios de interpretación histórica, gramatical, teleológica y sociológica. Veamos, seguida y separadamente, cual o cuales de dichas pautas, merecen a la Sala estimación bastante para lograr su convicción.

III

El precedente legislativo y jurisprudencial del vigente artículo 44 del Código Penal Militar es relativamente reciente. El hecho de que por Ley de 17 de marzo de 1908 y Real Decreto de 23 de marzo del mismo año se instituyera y regulara la denominada condena condicional para los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, complementando las normas del Código Penal de 1870, y que ello tuviera su reflejo para la jurisdicción militar mediante la Ley de 31 de julio de 1910, en igual complemento del Código de Justicia Militar de 1890 y del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, no nos sirve de precedente legislativo para el supuesto del artículo 44 del Código Penal Militar vigente que aquí se discute, sino para el contemplado en el artículo 374 de la Ley Procesal Militar de 13 de abril de 1989, y de su inmediato antecedente, el artículo 245 del Código de Justicia Militar de 1945 en su redacción primitiva, preceptos ambos que autorizan o autorizaban la aplicación de la condena condicional a los reos penados por los Tribunales Militares por delitos sancionados en las leyes comunes, sin que, en caso alguno se mencionara la aplicación de dicho beneficio a los condenados con arreglo a las leyes militares, ni existiera doctrina alguna jurisprudencial en este último aspecto negativo. El único antecedente lo constituye el párrafo segundo del artículo 245 del Código de Justicia Militar de 1945, según la redacción dada al mismo por la L.O. 9/1980 de 6 de noviembre, al disponer que «podrá aplicarse la suspensión de condena por delitos comprendidos en este Código o en cualquier otra ley penal militar a los «penados que no pertenezcan a los Ejércitos ni estén agregados a ellos»; y como precedente jurisprudencial, para la interpretación del citado artículo 245, las resoluciones dictadas por el Consejo Supremo de Justicia Militar a partir de la reforma de la L.O. 9/1980 y hasta la extinción de dicho Organismo el 1 de mayo de 1988, de las que conviene destacar los Autos, citados tanto por el Ministerio Fiscal como por la propia resolución recurrida, de 26 de septiembre de 1984, 10 de octubre de 1984, 8 de mayo de 1985 y 18 de marzo de 1986, en los que, salvo el citado en segundo lugar que concede la posibilidad del beneficio de la condena condicional unicamente a los que no fueren

militares al tiempo de cometer el delito, los restantes Autos atienden a la fecha de firmeza de la sentencia para atribuir o no la condición de militar y admitir o no la concesión del referido beneficio. Dichos precedentes legislativos y jurisprudencial, sin embargo, no constituyen más que una orientación sobre el cambio que se habría de operar en toda la normativa militar poco después, y si alguno de los términos empleados en aquellos precedentes legislativos ha pasado a la redacción de los preceptos penales y procesales vigentes en el ámbito castrense, su interpretación no cabe hacerla a la luz de los mismos principios que los inspiraron, sino de los que actualmente rigen la normativa vigente, a los que seguidamente se hará referencia.

IV

En el Preámbulo al Código Penal Militar vigente, el legislador justifica la promulgación del nuevo Código por dos factores o razones esenciales: «Los principios constitucionales y el progreso experimentado por la Ciencia del Derecho Penal, y acogiénose en el nuevo texto legal punitivo las más depuradas técnicas sobre la materia». Y en el concreto aspecto del cumplimiento de las penas, dicho Preámbulo afirma que «se mantiene para los militares condenados la no aplicación de los beneficios de suspensión condicional de la condena, todo ello por razones de ejemplaridad directamente vinculadas a la disciplina». Con aquellos propósitos o intenciones y decisión del legislador habrá de interpretarse el artículo 44 del nuevo Código en el particular que aquí interesa saber, es decir, el relativo a qué personas se refiere el precepto como posibles beneficiarios de la suspensión condicional de la condena cuando dice «a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos». Literalmente, no es afortunada la denominación del sujeto del beneficiario, al que intitula como «reo» solamente, prescindiendo de las concreciones contenidas en el derogado artículo 245 del Código de Justicia Militar («reos penados», «penados») o de la denominación con que aparece el indicado sujeto en el Preámbulo citado (...militares «condenados») o en el artículo 376 de la Ley Procesal Militar (...militares «condenados».); la palabra «reo», en su diversa utilización, tanto en el Código Penal como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es un término genérico equivalente a «culpable» o como dice el Diccionario de la Real Academia Española «persona que por haber cometido una culpa merece castigo», pero que no tiene otro significado que la valoración individual del intelecto sobre la conducta de otra persona, sin el refrendo jurídico de un Tribunal ni la adscripción a un determinado momento del proceso penal, bastando para confirmar el aserto las citas de tal palabra, con ambigua significación, en los artículos 24, 32,

67, 112, 326, etc. del Código Penal, o artículos 15, 102, 334, 834 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo su más expresiva significación la contenida en los artículos 688 y 689 de esta última Ley Procesal Penal cuando ordena al Presidente del Tribunal preguntar al acusado «si se confiesa reo del delito imputado» Ciertamente, pudo haberse adjetivado al sujeto, añadiéndole —como todos los antecedentes legislativos mencionados— el participio «penado», concretando así el momento procesal en que se contemplaba al reo, pero la falta de precisión no empece para que consideremos en todo caso que es al culpable penado o condenado por sentencia firme al que se refiere el artículo 44 del Código Penal Militar, al igual que lo hace el artículo 92 del Código Penal Común y el art. 368 de la Ley Procesal Militar. Gramaticalmente, tiene una mayor precisión lo que se dice a continuación de la palabra «reo» es decir, «que no pertenezcan», verbo empleado en tiempo presente (modo subjuntivo) y no en pretérito o en circunstancial o potencial, lo que indudablemente circunscribe la situación que ha de ser examinada al momento en que se es penado, y no a situaciones pasadas como las de ser denunciado o querellado o las de comisión de un delito, en que ni se es reo, y menos aún se es penado. Finalmente, la referencia en la misma frase a la pertenencia o no «a los Ejércitos», solamente puede referirse a las personas integrantes de las Fuerzas Armadas, pues éstas se hallan constituidas, conforme al artículo 8º de la Constitución Española, por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército de Aire; qué personas forman los Ejércitos e integran las Fuerzas Armadas no hay duda que son los miembros de la Institución militar, es decir, los militares, a los que se refieren las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de 28 de diciembre de 1978, como regla moral de aquella Institución, cuya condición adquieren «quienes, con una relación de servicios profesionales se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil, los que lo hacen en cumplimiento de las obligaciones militares que la Ley del Servicio Militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Constitución, establece para los españoles, y los que ingresan en los centros docentes militares de formación» (Art. 1.3 de L. 19-7-1989). Ahora bien, esta condición de militar viene limitada, a efectos de la aplicación del Código Penal Militar, para quienes se incorporen obligatoriamente por servicio militar a las Fuerzas Armadas, al período de servicio en filas, es decir al de actividad conforme se dispone en el artículo 8º, párrafo primero, número 2º del Código Penal Militar, en relación a los artículos 25 y 28 de la Ley 19/1984 de 8 de junio del Servicio Militar, y excepcionalmente extendido a mozos, reclutas y reservistas en la forma prevista en el artículo 128 del Código Penal Militar. —Consecuencia de todo lo expuesto es que la frase «reos que no pertenezcan a los Ejércitos» contenida en el artículo 44

del citado Código Penal Militar, por su interpretación literal o gramatical y sistemática, tanto ha de referirse a quienes en momento alguno hayan tenido la condición de militares como a los que, habiendo adquirido aquella condición, no la posean en el momento de ser reos penados, según el mencionado Código, por no tener actividad alguna en las Fuerzas Armadas, aunque a otros efectos, no punitivos, estén sujetos a las obligaciones propias del servicio militar (por ejemplo la situación de reserva).

V

Si por su interpretación literal y sistemática el precepto en cuestión creemos que no ofrece dudas en cuanto a su aplicación a las personas que en el momento de ser otorgable el beneficio de la remisión condicional de la pena no sean militares, dicha tesis se ve reafirmada también desde los prismas teleológico y sociológico. En la óptica del primer aspecto, no puede olvidarse la mutación sustancial producida, a partir de la Constitución Española de 1978, en la normativa militar, para adaptarla a los principios constitucionales, prescindiéndose del criterio personalista imperante en los artículos 13 y 14 del derogado Código de Justicia Militar, para afirmarse el carácter objetivo como determinante de la competencia de los Tribunales Militares (artículo 7º del Código Penal Militar y artículo 12 de la L.O. de Organización y competencia de la jurisdicción militar 4/1987, de 15 de julio); no obstante lo cual, la identificación del sujeto delictivo en el Código Penal Militar, salvo en contados casos, recae sobre las personas de condición militar, con lo que —como no podía dejar de ser la norma punitiva continúa siendo personalista. Sin embargo, la sutil diferencia entre el militar profesional, sea de carrera o de empleo, con su permanente presencia en los Ejércitos, y el que no lo es, pero temporalmente queda incorporado a los mismos y como asimilado al profesional, sujeto a las mismas normas catrenses, no deja de estar presente en el ánimo del legislador, gozando el no profesional de un trato favorable tanto en la valoración de su conducta (art. 22 del C.P.M.) como a los efectos de individualización de la pena (art. 35 del C.P.M.); y si del campo estrictamente penal, pasamos a otro ámbito del Derecho sancionador como es el disciplinario, en el mismo se establece expresamente la distinción entre el profesional y el que no lo es, se aplican sus normas al segundo solamente en período de actividad, y además se le otorga un trato de favor (arts. 3, 11 y 17 de L.O. 12/1985 de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario Militar). Quiere decir lo expresado precedentemente, que en el ánimo del legislador actual se manifiesta su propósito protector del militar no profesional, como sujeto no vocacional sometido a

un deber establecido constitucionalmente, con abstracción de su valoración anímica, que le hace merecer dicha consideración. No se opone, por otra parte, a ese ánimo protector de legislador que —entiende la Sala— alcanza al supuesto del artículo 44 del siempre citado Código, el respeto que le merece la disciplina Militar, para cuyo mantenimiento uno de sus pilares ha de ser la ejemplaridad de las conductas y el efecto disuasorio que el cumplimiento de las penas ha de surtir en el estamento militar, pues dicha ejemplaridad difícilmente habrá de influir en quien, no estando vinculado profesionalmente a la Milicia, se desentiende de la misma, una vez cumplido el tiempo de su incorporación obligatoria, con apartamiento de la observancia de los principios que animan a tan honrosa Institución. La disciplina, valor ínsito en los Ejércitos, ha de ser mantenida dentro de los mismos, como factor de cohesión que obliga a todos por igual (art. 11 de las RR. Ordenanzas), pero ello ha de entenderse dentro del ámbito castrense, donde «será practicada y exigida como norma de actuación» (art. 11 citado), más no cabe extrapolar su exigencia fuera de dicho ámbito ni para supuestos en que el comportamiento del militar, sin vulnerar la norma punitiva castrense, infrinja, las leyes penales comunes (art. 374 de la Ley Procesal Militar). La intención, pues, del legislador no es otra más que la de dirigir sus prescripciones y preveniciones al militar profesional, y al no profesional en período de actividad o asimilado, y equipararlo al simple ciudadano cuando deja la profesión o aquella actividad.

VI

Desde un punto de vista sociológico, el instituto de la remisión condicional de la pena, o perdón anticipado de las penas cortas de privación de libertad para quienes fueren merecedores del mismo, forma parte del plan de rehabilitación de aquellas personas que han vulnerado las normas de convivencia social, y si antaño la institución concilió razones de no corrupción del delincuente primario y expectativas de una nueva oportunidad de buen comportamiento, sin ser olvidadas en la actualidad, han de ser conjugadas con los principios de individualización de la pena, regeneración del culpable y propósito de ganar para la sociedad a quien esporádicamente se apartó de la misma. Tales aspiraciones se pueden cumplir, también para los no militares, que van a vivir en la sociedad que quiere readmitirlos.

VII

Otras razones, como las apuntadas en el Auto recurrido, basadas en posible discriminación de los penados, por causa de eventuales disfunciones o retrasos de los órganos jurisdiccionales, carecen de un soporte jurídico que las am-

pare. En todo caso, no puede olvidarse que lo que se discute es la exclusión total del beneficio para los que, habiendo adquirido temporalmente la condición de militares, la hubieran perdido al tiempo de aplicación de dicho beneficio; más, una vez reconocida la posibilidad de aplicación, serán los Tribunales Militares los encargados de hacer aplicación, facultativa y motivada, o por ministerio de la Ley, de la posible remisión condicional de la pena, y a su propio arbitrio quedará el corregir, con prudente aplicación, los efectos discriminatorios que pudieran producirse.

VIII

Toda la precedente argumentación lleva al ánimo de la Sala a disentir del criterio mantenido por el Tribunal de instancia, en el Auto recurrido, de atender a la fecha de comisión del delito para calificar a una persona como reo perteneciente o no a los Ejércitos y entendiendo que es acertada, por el contrario, la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal recurrente y parte adherida, y por el voto particular del Vocal disidente de aquel Auto, de ser el momento de firmeza de la sentencia al que hay que atender para determinar si es o no militar el penado con derecho a posible remisión condicional de la pena, procede estimar el recurso promovido por inadecuada interpretación del art. 44 del Código Penal Militar y casando el Auto dictado, dejarlo sin efecto. No obstante la procedencia del recurso, y precisamente por las razones expuestas en el primero de los Fundamentos de Derecho de la presente, hay que convenir que, contra el Auto de un Tribunal Militar accediendo o negando la aplicación de la remisión condicional de la pena, para los supuestos contemplados en los artículos 92 y 93 del Código Penal, no cabe recurso de casación, y sí únicamente el de súplica; y como el Tribunal Militar Territorial Primero, Sección Primera, en el Fundamento VI del Auto recurrido niega exclusivamente aquel beneficio por ser militar el reo en el momento de cometerse el delito, y para nada analiza si se dan las circunstancias del artículo 93, con base al cual se instó la concesión del beneficio, una vez que se ha denegado el soporte básico para la exclusión, lo más procedente en Derecho será que dicho Tribunal, anulado el Auto, dicte otro, pronunciándose expresamente sobre si concurren o no en el solicitante del beneficio las circunstancias que alega al amparo del artículo 93 ya referido y resolviendo en forma motivada, dé una respuesta congruente con lo que se le solicita, misión que, conforme al artículo 95 del Código Penal, «a contrario sensu», no podría realizar al Tribunal de Casación, y menos aun en el presente caso al no contar la Sala con los antecedentes precisos que obran en la Causa.

Sentencia: 19 de noviembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. José L. Fernández Flores

Casación: Infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 325 L. procesal militar y 5.4 L.O.P.J.; infracción de Ley, arts. 849, 1º y 2º L.e.cr.; quebrantamiento de forma, art. 851, 1º L.e.cr.

Materia: Delito de abuso de autoridad, art. 106 C.p.m.; y otro de imprudencia temeraria con resultado de muerte, at. 565 C.p.

Normas examinadas: Art. 24.2 C.E.; art. 71 C.p.

DOCTRINA:

Se reitera la ya consolidada sobre la presunción de inocencia; se admite la posibilidad del concurso ideal entre delitos dolosos y culposos, en este caso entre el delito del art. 106 del C.p.militar y el de imprudencia temeraria con resultado de muerte del art. 565 en relación con el 407 del C.penal. La Sala desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero.

Hechos

Primero.-En el verano de 1988, el hoy procesado JOSE MANUEL J. M., se encontraba destinado, con el empleo de Cabo 1º, en la Primera Compañía del Núcleo de Instrucción de Reclutas g-5, dependiente del Grupo de Abastecimiento y Asuntos Generales I/31, de guarnición en Paterna (Valencia), y en tal condición, desde la incorporación a dicha Compañía de Instrucción de los reclutas pertenecientes al cuarto reemplazo de aquél año, manifestó, dentro de la severidad que caracterizaba su general modo de actuar en el ejercicio de las funciones propias de su cargo y empleo con relación al conjunto de los reclutas, un especial y anómalo comportamiento respecto del recluta F. J. F. V., individuo de escasa agilidad y condiciones físicas por causa de su elevado peso, y que, por su consecuencia, tenía mayores dificultades que el resto de la generalidad de sus compañeros para la realización de los ejercicios propios del período de instrucción militar. Tal comportamiento del procesado se tradujo, en concreto, en someter al citado

recluta, prácticamente desde un principio, a continuas vejaciones en presencia del resto de sus compañeros, teniendo dicho trato vejatorio algunas veces una *pura manifestación verbal*, como cuando el recluta fue reiteradamente increpado por el procesado con expresiones tales como «gordo asqueroso», «cerdo», «bola de sebo», «mariquita» y otras de similar tenor; y otras veces con transcendencia en el ámbito físico, como cuando en cierta ocasión y en el curso de una teórica de armamento, el referido recluta no supo responder correctamente a una pregunta que le fuera formulada por el procesado y éste le ordenó, a modo de castigo, la realización de un considerable número de flexiones que seguidamente aquél pasó a ejecutar mientras le eran contadas por un tercero por indicación del Cabo 1.º; o cuando en cierta formación de Retreta de fecha no determinada del mes de agosto, el procesado advirtió que un Soldado auxiliar reprendía al Recluta F. V., y aproximándose a ambos sugirió al Soldado que agrediese al recluta si fuera «necesario», y como quiera que dicho auxiliar se abstuvo de verificar dicha agresión, el Cabo 1.º se dirigió entonces directamente al Recluta F. V. y, al propio tiempo de amedrentarle con la privación de los permisos de fin de semana, hizo además de golpearle los testículos con la rodilla, mas sin llegar a contactar, pero sí acto seguido a propinarle con la mano abierta varios golpes y empujones que provocaron en distintas ocasiones su pérdida de equilibrio, desplazándole sobre sus inmediatos compañeros en la formación, quienes, por tal motivo, perdían así momentáneamente su posición en la misma. El tantas veces citado recluta J. F. V. guardó en todo momento la debida disciplina, sin responder en ninguna ocasión al trato referido de que era objeto por parte del hoy procesado, ni manifestar queja alguna al respecto ante aquél, ni siquiera ante ningún otro superior, estando así mismo constatado su esfuerzo en seguir el régimen ordinario de la Unidad y propio del período de instrucción que se encontraba desarrollando, no obstante las dificultades que para ello le suponía su composición física particular, siendo buena prueba de ello el que jamás solicitara ser rebajado o dispensado de la prestación de ninguna actividad, ni se presentara nunca a reconocimiento médico.

Segundo. -La primera de las actividades, de entre las de instrucción propiamente dichas, con que comenzaba cada jornada del referido período, era, según el Plan de Instrucción existente, la de gimnasia o educación física, para cuya realización había sido dispuesta la distribución de los reclutas en tres grupos diferenciados según las distintas condiciones físicas que aquéllos presentaron al tiempo de su incorporación al NIR. El día 1 de septiembre de 1988, dicha actividad dio comienzo, en la forma señalada de distribución de la Compañía en tres grupos, alrededor de las 08,15 horas, haciéndolo el primero de

dichos grupos bajo el mando del Alférez M., el segundo bajo el del Teniente C., y finalmente el tercero, constituido por los reclutas de peor condición física y entre los que se incluía F. J. F. V., a las órdenes del hoy procesado Cabo 1.º J. M., debiendo terminar la misma a la media hora de su inicio según lo dispuso así expresamente entonces el referido Teniente C., quién en aquél momento era el más caracterizado de los Mandos presentes de la Compañía. Ya en la parte final de la carrera, a ritmo mantenido, en que consistía esencialmente la actividad que se estaba desarrollando, el recluta F. V. junto con algún otro de parecidas condiciones físicas comenzaron a exteriorizar sus dificultades para seguir el ritmo marcado al conjunto, rezagándose ligeramente del grupo, con el que no pudieron contactar sino cuando aquél se detuvo por indicación del Cabo 1.º para la realización de ciertas flexiones en terreno inclinado. En razón del cansancio acumulado en la precedente carrera, F. V., a duras penas podía realizar las indicadas flexiones, siendo sin embargo obligado a ello por el procesado e incluso en mayor número que los demás por causa de su retraso. Reiniciada la carrera, dicho grupo tercero terminó aquella actividad con su llegada a la Compañía, una vez sobrepasadas las nueve horas, y cuando habían transcurrido ya quince minutos desde que lo hubieran hecho los otros dos grupos, conforme a lo ordenado al principio por el Teniente C., y cuyos componentes ya se encontraban en tal momento formando para emprender la siguiente actividad, habiendo dispuesto previamente del tiempo suficiente para ducharse y beber, actividades que les quedaron pues vedadas a los integrantes del tercer grupo, quienes no dispusieron más que del tiempo imprescindible para cambiarse de forma apropiada para iniciar la siguiente actividad, consistente en instrucción de Orden Cerrado, la que tuvo lugar en dos fases, entre las que medió un descanso empleado en la toma del bocadillo y la realización de una fotografía de grupo a toda la Compañía, concluyendo la misma alrededor de las 11,15 horas. A continuación y con una temperatura cercana a los 30º centígrados y elevado porcentaje de humedad en el ambiente, dió comienzo la fase de ejercicios de instrucción de Orden de Combate, asumiendo el procesado el mando de la Tercera Sección, bajo la supervisión general de toda la Compañía por el Alférez M. al haberse tenido que ausentar momentaneamente por asuntos del Servicio el Teniente C. El Recluta F. V., encuadrado en dicha Sección Tercera, manifestó ya en la realización de tales ejercicios síntomas inequívocos de agotamiento, exteriorizando su incapacidad para practicar los movimientos de «cuerpo a tierra» y «enemigo a la espalda», hasta el punto de que en distintas ocasiones fue aquél cogido por los pies y dado la vuelta en el suelo para posibilitarle su ejecución por parte de uno de los soldados auxiliares, con el apercibimiento de tales circunstancias por

el Cabo 1º J. M., quien en ningún momento dispensó a aquél de la continuación de los ejercicios, al modo como sí lo hiciera con otros reclutas, incluso de la misma Sección del citado Alférez, al momento de comprobar la incapacidad o dificultad de aquéllos para su realización. Dicho ejercicio concluyó alrededor de las 12 horas, regresando toda la Compañía, a paso ligero, a la nave de la misma con el fin de depositar en ella el armamento y emprender la siguiente actividad. Poco antes de llegar, F. V. cayó al suelo siéndole ordenado por el Cabo 1º procesado se reintegrara a la formación por sí solo y sin recibir la ayuda de quienes a ello se prestaron, lo que así hizo aquél, llegándose acto seguido al referido lugar. Mientras se hacía cola en el exterior de la Compañía al fin indicado, F. J. F. V., manifestó al Alferez que se sentía mareado solicitándole permiso para acudir a beber agua. El Alférez le indicó que se sentara a la sombra y ordenó al cuartelero que trajese el botijo del que bebió abundantemente el citado recluta. El propio Teniente C. se apercibió de dicha circunstancia interesándose por su estado, cual era en ese momento de aparente mareo, retirándose en ese instante ambos Oficiales al objeto de preparar el examen que a continuación habría de celebrarse.

Tercero.-El estado del recluta F. V. comenzó entonces a agravarse progresivamente, pues de la mera palidez en el rostro, advertida inicialmente por los Oficiales como sintomática de un simple mareo, pasó aquél a pronunciar frases incoherentes, como las de «te vendo una cama» y otras similares, que fueron escuchadas por el Cabo 1º procesado. Al ser ordenada la formación de los reclutas para la realización del mentado examen, una vez entregado el armamento, F. V. continuaba en el ya descrito estado, medio tumbado en el suelo, y advirtiendo dicha circunstancia el igualmente recluta J. Th. A. se dispuso a ayudarle a incorporarse, siendo impedida la prestación de dicho auxilio por el Cabo 1º J. M., quien ordenó al indicado recluta que acudiese inmediatamente a la formación dejando a F. V. que lo hiciese por sí mismo, lo que así efectivamente, a duras penas, logró éste, pero sin poder ya mantener su posición dentro de la formación, al tambalearse constantemente y carecer siquiera de la fuerza precisa para levantar su brazo y cubrirse, interviniendo en ese momento los soldados auxiliares P. N. y S. M., quienes pretendieron, sin conseguirlo que el citado recluta permaneciese estático, aproximándose entonces a éste último el hoy procesado quien, con idéntica finalidad, zarandeó y hasta golpeó con su mano a F. V., ordenando a los referidos auxiliares le sacaran de la formación, lo que así hicieron estos asiéndole por los brazos y trinchas ante la ya práctica incapacidad del recluta para desplazarse por sí mismo. Conducido el tan citado recluta por los dos referidos soldados auxiliares junto con el Cabo 1º hoy procesado a los lavaderos de la Compañía, contiguos a ésta,

fue aquél remojado en su cabeza y rostro, sin experimentar, por su efecto, mejoría alguna, alegando entonces su deseo de vomitar, siendo por tal motivo trasladado a los servicios de la Compañía, nuevamente por los indicados auxiliares junto con el Cabo 1.º J. M. Al no lograr F. V. su propósito de vomitar, manifestó al Cabo 1.º y los auxiliares su intención de defecar, dejándole entonces aquéllos sólo en el servicio, momento en el que entró en la nave el Suboficial del Cuartel, Sargento E. C., quien al apreciar un fuerte olor en las proximidades de los servicios y al encontrarse en dicho lugar con los citados auxiliares y el Cabo 1.º procesado, preguntó a éste último si algún recluta se encontraba indispuerto, a lo que aquél le respondió negativamente significando que tan solo había «uno cagando», ausentándose dicho Suboficial seguidamente del lugar. A renglón seguido el procesado junto con los dos citados soldados auxiliares, abandonaron la Compañía y se dirigieron al lugar donde se estaba celebrando en dicho momento el ya referido examen bajo la dirección del Alférez M. Transcurridos escasos minutos, no más de cinco, el Soldado auxiliar P. N. regresó nuevamente a la Compañía a fin de interesarse por la evolución del estado del recluta F. V., por el que estaba preocupado, comprobando así a su llegada como éste último se encontraba tumbado en la cama, desnudo de cintura para arriba, habiéndose hecho sus necesidades encima, temblando, y en estado delirante, al pronunciar incoherencias sucesivas, estando a su lado el Cuartelero llamado C. y otro recluta rebajado de servicio llamado B. T. quienes manifestaron al Auxiliar la necesidad de que el tantas veces citado recluta recibiese inmediata asistencia médica. Tras permanecer unos momentos junto a F. V., el auxiliar P. N. acudió en busca del Cabo 1.º J. M., comunicándole la gravedad del estado del recluta, y la necesidad de avisar al Botiquín o a una ambulancia para proceder a su evacuación. Ambos volvieron a la nave encontrando al recluta en un estado deplorable, con el rostro desencajado y mirada ausente, y con un fuerte olor por la circunstancia ya reseñada de haberse hecho encima sus necesidades, ordenándole entonces el Cabo 1.º J. M. que procediera a ducharse, lo que aquél pudo todavía hacer con ímprobos esfuerzos hasta el punto de tenerle que abrir materialmente el grifo de la ducha el citado Auxiliar a consecuencia de la falta de equilibrio del recluta, quien permaneció unos minutos bajo la ducha, hasta que salió de la misma completamente desnudo, dirigiéndose a su cama tambaleante, mientras era observado por el procesado y el citado Auxiliar quien, ante la ostensible incapacidad de aquél para desplazarse, hizo además de prestarle ayuda impidiéndoselo el procesado, hasta que, finalmente, el recluta cayó desplomado al suelo, semiconsciente. Uno y otro trataron de reincorporarlo y reanimarlo sin conseguir su propósito, y encontrándose en tal cometido, sin constancia absoluta de cuánto tiempo mediara en ello, se personó en la Compañía el Alférez, en cuyo

preciso instante el recluta perdió la consciencia, dando dicho Oficial orden inmediata de que se cursará aviso al Botiquín para que urgentemente se personara el médico y a una ambulancia para la eventual evacuación del enfermo.

Cuarto.-En breves instantes comparecieron en el lugar el Soldado Médico de servicio en el Botiquín así como un Brigada ATS, siendo vanos sus intentos, no obstante sus denodados esfuerzos, por recuperar al referido recluta, evacuándosele seguidamente por medio de ambulancia al Hospital militar de Valencia, habiendo transcurrido entonces entre 45 y 60 minutos desde que, después de la formación de las doce horas, el recluta F. V. fue introducido en la Compañía por el hoy procesado y los dos Soldados Auxiliares con los ya descritos y manifiestos síntomas externos de su anómalo estado, permaneciendo durante dicho tiempo abierto el Botiquín de la Unidad, a unos cien metros de donde se desarrollaron tales hechos, con personal médico y facultativo de servicio permanente. El malogrado recluta F. V. ingresó en el referido Hospital sobre las 14,00 horas de dicho día 1 de septiembre de 1988, en estado de coma. Trasladado urgentemente a la UCI y mediante la aplicación del tratamiento acorde con su gravedad extrema, es mantenida su situación relativamente estable hasta las 21,00 horas de dicha fecha, agravándose progresivamente a partir de dicho momento hasta que, y después de una primera parada cardíaca de la que pudo ser recuperado, le sobrevino una segunda, ya irreparable, ocurriendo su fallecimiento a las cinco horas del siguiente día 2. Practicada la autopsia al cadáver, la misma arrojó como conclusiones definitivas emitidas por los forenses practicantes, la de «haber sido la causa de la muerte una parada cardio-respiratoria consecutiva a un cuadro general tipo shock, siendo los datos recogidos compatibles con una muerte originada por el cuadro técnico denominado «golpe de calor». EL TRIBUNAL DECLARA PROBADOS LOS HECHOS QUE ACABAN DE CONSIGNARSE COMO TALES EN LOS CUATRO ANTERIORES ANTECEDENTES.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

I. Alegación de vulneración de la presunción de inocencia.

Se acude por la Defensa, en primer lugar, al fácil y manido recurso de la conculcación de la presunción de inocencia y este motivo no puede prosperar por las siguientes razones:

1.º.-Porque está mal formulado. Aunque el título del motivo es el de la vulneración de un derecho fundamental —la presunción de inocencia— lo cierto es que en su desarrollo, lo que se hace es atacar la apreciación de la prueba y no directamente, como hubiera sido lo procedente, la falta de una mínima actividad probatoria, de donde resulta que el motivo debió fundarse en el error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849, 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que muy bien pudo ser inadmitido este motivo de casación, lo que la Sala no hizo por estudiar un caso tan grave como el presente, en su conjunto.

2.º.-Porque la Sala no puede entrar en la valoración de la prueba. El Tribunal Constitucional, desde el comienzo de su actuación, ha sentado la doctrina de que: 1) La presunción de inocencia es de carácter «*iuris tantum*», por lo que queda desvirtuada cuando la conducta sea reprochada por una condena penal; 2) Esta condena ha de estar fundada en pruebas debidamente practicadas que constituyan un mínimo de actividad probatoria; 3) La valoración de estas pruebas ha de ser realizada por el órgano juzgador y es de su exclusiva competencia, por lo que debe respetarse el criterio con que la misma es hecha (S. del T.C. de 29 de noviembre de 1983 entre otras numerosas).

De aquí que, esta Sala, estime que no debe entrar en la apreciación y valoración de las pruebas practicadas, según doctrina reiterada de la Sala en virtud de la cual la valoración en conciencia del Tribunal «a quo» «no puede ser revisada por esta Sala sino en los presupuestos básicos y generales» (S. de 27-05-89), como efectivamente se hace.

3.º.-Porque la actividad probatoria ha sido suficiente. Efectivamente, es incierto y ni siquiera admisible en términos de defensa que ésta afirme en su exposición que es «una característica unánime de los testigos de cargo» la de que «todos ellos» manifiestan su animadversión hacia el procesado y la de que en la fundamentación declaran sin dudas ni ambages su animadversión», cuando lo cierto es que de un total de veinte testigos sólo podrían considerarse «adversos» cinco de ellos, en el mejor de los supuestos, mientras que el resto, oficiales, suboficiales y soldados, no hacen ninguna manifestación en tal sentido, de todo lo cual puede deducirse sin lugar a dudas que la actividad probatoria ha sido suficientemente amplia para servir de fundamento a la desvirtuación de la presunción de inocencia. Y, todo ello, independientemente de la imposibilidad de tachar testigos en el procedimiento penal y valorar sus declaraciones por la parte que, de este modo, se ha subrogado en lugar del tribunal sentenciador.

Por todo ello, este motivo ha de ser desestimado.

II. Indebida aplicación del art. 71 del Código Penal Común.

En opinión del recurrente, se ha aplicado mal en la sentencia el artículo 71 del C.P.Común, en cuanto —según él— no se puede dar el concurso ideal o formal de delitos entre uno de carácter doloso —el del art. 106 del Código Penal Militar— y otro culposo —el del art. 565, párrafo primero, del Código Penal Común—, de donde deduce que ambos delitos debieran haberse penado separadamente.

Las razones por las que este motivo es desestimable, son las siguientes:

1.^a.-En el concurso ideal de delitos no hay distinción por razón de los tipos de delito.

Según la doctrina general, el concurso ideal de delitos consiste, en términos generales, en la realización de una acción a través de la cual se cometen varios delitos, pudiendo ser este concurso homogéneo —cuando con una acción se cometen varios delitos idénticos— y heterogéneo —cuando con una sola acción se cometen delitos diferentes—, por lo que no hay razón alguna para introducir distinciones entre delitos dolosos y culposos.

Y esta misma posición adopta la jurisprudencia que considera que el concurso ideal se produce cuando con «una sola acción se ocasionen varias violaciones jurídicas» (S. de la Sala II de 8 de marzo de 1982) o, en otras palabras, cuando «un solo hecho constituye dos delitos» (S. de la misma Sala de 26-10-89) y, más concretamente cuando el «segundo delito no se hubiere producido de no haber realizado previamente el o los que le hubieren precedido, pues el concepto atiende a la unidad del hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva» (S. de la misma Sala de 9-2-90), y en ninguna de estas sentencias se hace distinción alguna tampoco entre los tipos de delito, hablándose en general de «delitos» y en la primera de ellas de «violaciones jurídicas» y no cabe duda de que un delito culposo es delito y es violación jurídica.

2.^a.-El concurso ideal es posible entre delitos dolosos y culposos.

En algún caso, la doctrina, como apunta el Excmo. Sr. Fiscal Togado, ha admitido expresamente la posibilidad de concurso ideal de delitos entre los dolosos y los culposos.

Pero es que, además, la jurisprudencia también lo ha admitido de modo expreso, como resulta de numerosas sentencias en este sentido, tales como las de la Sala II de este Alto Tribunal de 9 de febrero de 1984, 26 de diciembre de 1987 y 27 de mayo de 1988, y particularmente, la más reciente de 14 de febrero de 1989 en la que se admite «un concurso de delitos entre el que pretendía cometer el sujeto (delito doloso) y un delito culposo afectante a la persona», teoría esta dominante en la doctrina española y que «adoptó desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala».

Sentencia: 27 de noviembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Mayor Bordes

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º y 2º; quebrantamiento de forma, art. 850, números 1º y 3º y 851, 1º

Materia: Delito contra la Hacienda en el ámbito militar, art. 190 C.p.m.

Normas examinadas: Art. 24 C.E.; arts. 105, 122, 125, 127, 128, 325, 327, 462, 497 y 908 L.pr. m.; arts. 38, 97, 102, 104, 108, 111 y 112 L.O.C.O.; arts. 107 y 161 R.R. Ordenanzas.

DOCTRINA:

Dispuesto por la Ley procesal militar que el recurso de casación se preparará por las partes en el plazo de cinco días, no es de aplicación la excepción que establece el art. 327 que se contrae exclusivamente a los Mandos militares a los que se refieren los arts. 111 y 112 de la L.O. de Competencia y Organización de los órganos de la Jurisdicción Militar. El derecho a un proceso con todas las garantías no supone que tengan que admitirse todas las pruebas propuestas, pues pueden ser razonablemente rechazadas las innecesarias o las impertinentes. Reitera la doctrina consolidada sobre los términos que implican predeterminación del fallo. Los elementos descriptivos del tipo del art. 190 C.p.m. son: a) actuación intencional por razón de conveniencia y sin ánimo de apropiación; b) utilización o aprovechamiento de medios o recursos de la Hacienda militar; c) asignación al servicio de tales recursos; y d) relevancia de las circunstancias concurrentes. La Sala desestimó el recurso y confirmó la sentencia condenatoria.

Hechos

Primero. -El procesado Coronel Médico D. M. S. P., del Cuerpo de Sanidad del Ejército de Tierra, tomó posesión de su destino de Director del Hospital Militar de Melilla para el que había sido nombrado el día once de noviembre de 1987, permaneciendo en tal destino hasta el día 21 de noviembre de 1988, en que cesó por haber pasado a la situación de reserva activa por cumplimiento de la edad reglamentaria, en posesión, durante dicho tiempo, del pabellón

asignado al Director del citado Hospital Militar de Melilla que era el piso 2.º izquierda de la calle Abdelkader n.º 5, siendo tal pabellón de aquellos que no son equipados con muebles enseres a cargo de la Administración Militar (Junta Local de Pabellones Militares), sino que deben ser equipados por cuenta del adjudicatario. HECHOS DECLARADOS PROBADOS.

Segundo.-Cuando le fué entregado el pabellón, inmediatamente después de su toma de posesión, al Coronel Médico D. M. S. P., se hallaba en mal estado de pintura y de solado y se econtraban en el mismo y en deficiente estado varias camas y mesillas hospitalarias, una cocina de butano, un frigorífico pequeño, una lavadora de ropa «Westinghouse», ropas de cama también hospitalarias, alguna bombilla y también algún utensilio de cocina, vasos y tazas, siendo todos estos enseres procedentes o del Hospital Militar de Melilla, en el que estaban sin inventariar por estar dados de baja y cedidos a precario al anterior o anteriores Directores del citado Hospital Militar o abandonados por estos al cesar en el disfrute del pabellón. HECHOS DECLARADOS PROBADOS.

Tercero.-El procesado, Coronel Médico D. M. S. P., al encontrarse el pabellón en el estado que se ha descrito, decidió personalmente hospedarse en un establecimiento de hostelería y no trasladar el mobiliario y ajuar de su propiedad de su domicilio de Madrid, en razón de conveniencias familiares, ordenando la rehabilitación y pintura del citado pabellón y que se desalojasen de él los muebles y enseres que contenía, todo lo cual se llevó a cabo depositándose tales muebles en el almacén del Hospital Militar en el que no se inventariaron. HECHOS DECLARADOS PROBADOS.

Cuarto.-En diversas fechas comprendidas todas ellas en los cuatro primeros meses en que desempeñó el procesado, Coronel Médico D. M. S. P. la dirección del Hospital Militar de Melilla, se aprobaron por la Junta Económica de tal establecimiento presidida por él personalmente, los expedientes de adquisición de mobiliario núms. 60/87, 38/88, 40/88 y 47/88 justificados con la existencia de necesidades concretas de distintas dependencias del citado Hospital Militar consistentes en las dependencias de los Médicos de Guardia, del «Nosocomio», de distintas salas del centro y del salón de actos y que se referían a la compra de diversos muebles, catorce cuadros, dos colchones, dos almohadas, frigoríficos, lavavajillas, un televisor, equipo de música y dos electroventiladores de nueve funciones. Todo ello por un valor en su conjunto de dos millones cuatrocientas cuarenta y un mil ciento veinticinco pesetas (2.441.125 pts.), siendo entregados tales muebles y enseres así adquiridos por orden del Coronel Médico procesado no en el Hospital Militar, sino en su domicilio-pabellón, donde fueron instalados y usados entonces continuadamente por el mismo, sin ánimo de hacerlos suyos durante el tiempo en el que fué Direc-

tor del citado Hospital Militar de Melilla, tras lo cual fueron reintegrados en buen estado al almacén del repetido establecimiento militar hospitalario. El pabellón se completó en su amueblamiento con otros muebles enseres por importe de ochocientas quince mil trescientas nueve pesetas (815.309 ptas.) que fueron adquiridos de su cuenta y cargo por el procesado en los meses de febrero y marzo de 1988. El Coronel procesado conocía que su pabellón era de aquellos cuyo amueblamiento era con cargo al adjudicatario. Previamente a aquellos expedientes de adquisición se le había informado que no podía adquirirse mobiliario y ajuar para su pabellón y en la Junta económica reunida para la aprobación del expediente 47/88 hizo saber verbalmente —fuera del Orden del día y sin constancia en acta—, que lo adquirido tendría su destino en diversas dependencias del Hospital, pero a la vista de las graves deficiencias del pabellón que ocupaba y del corto espacio de tiempo que tenía previsto permanecer en Melilla, los utilizaría para el amueblamiento del citado pabellón. HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS.

Quinto.-El Capitán de intendencia D. D. B. G., administrador del Hospital Militar de Melilla, extrañado de que el mobiliario y efectos adquiridos a que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho anterior no hubieran entrado en el Hospital Militar, fué informado por el Coronel Médico Director hoy procesado y tras preguntarle por este extremo, que los tenía en su domicilio por lo que el citado Capitán de Intendencia le informó que esto no era correcto y requirió repetidas veces al procesado para que todo lo adquirido fuera ingresado en el Hospital Militar para el que se compró y ser en él inventariado. La última de ellas tras el permiso de verano en la primera quincena de septiembre de 1988 advirtiéndole de que daría parte del hecho si no traía todo al Hospital Militar, aperebimiento que hizo junto con la petición de rectificación de otras supuestas irregularidades y que no son objeto de esta Causa. El Coronel Médico Procesado continuó disfrutando los muebles y enseres adquiridos para el Hospital Militar manifestando que los entregaría cuando cesara como Director del tantas veces repetido Hospital Militar, salvo que se estimase que fueran disfrutados por el Director que le sustituyera. HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS.

Sexto.-El 5 de octubre de 1988 el Capitán de Intendencia D. D. B. G., dió parte oficialmente de la conducta del Coronel Médico hoy procesado en el que se vertían además de los hechos anteriormente relatados otros respecto de los cuales no se han apreciado indicios racionales de ninguna infracción penal. Como consecuencia de este parte denuncia, se tramitó la Causa 1/10/88 por el Juzgado Togado Militar Central n.º 1 en que recae esta Sentencia. HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Como resumen de todo lo expuesto podemos afirmar que dispuesto por el art. 105-3 inciso primero de la L.O.P.M., que el recurso de casación se preparará por las partes —que no por los Mandos Superiores «especialmente legitimados»— en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente al de la notificación del acto recurrible, sin que sea de aplicación a ellas la excepción contenida en el párrafo segundo del art. 327 de la repetida L.O. de comenzar a contarse dicho plazo de cinco días desde el momento en que el Mando reciba la comunicación que señala el artículo 114 de la L.O.C.O...

(...)

... ya que la Ley exige que la diligencia de prueba denegada «se considere pertinente» y como muy bien se razonó en su día, las pruebas denegadas ni resultaban idoneas, necesarias o pertinentes ni guardaban relación o conexión con el hecho delictivo objeto de investigación y en cuanto a la cita del art. 24 C.E. que se hace en los dos primeros Motivos y en el Cuarto —y no figura para nada en el escrito de preparación— es de todo punto inoperante ya que el derecho a un proceso con todas las garantías no supone que tenga que admitirse toda la prueba solicitada por las partes sino que tal derecho obtiene satisfacción con la respuesta razonada y razonable del órgano jurisdiccional, tanto si la admite como si la rechaza, como aquí ocurrió.

(...)

Reiterada doctrina jurisprudencial viene declarando que para apreciar este defecto de forma se precisa que en el «factum» de la resolución recurrida se empleen las mismas o equivalentes palabras a aquellas de las que se ha valido el legislador para describir y sancionar el comportamiento delictivo o cualesquiera otras de valor normativo sólo comprensibles o asequibles para versados en la ciencia del Derecho, y con valor causal respecto del fallo, de tal modo que suprimidos dichos conceptos dejen el hecho histórico sin base (SS. de 26/1, 13/3, 14/4, 26/9 y 11/10/89, y 6/2/90 de la Sala Segunda; y SS. de 14 y 27/12/89 y 26/2 y 6/7/90 de esta Sala Quinta).

(...)

Este Motivo debe desestimarse también, ya que de los hechos probados de la Sentencia se desprenden paladinamente todos los elementos descriptivos que integran el tipo previsto en el art. 190 del Código Penal Militar, a saber: a) una actuación intencional por razón de conveniencia y sin ánimo de apropiación, b) utilización, uso o empleo en su propio provecho o facilitación a un tercero de medios y recursos pertenecientes a la Hacienda militar, c) asignación al servicio de tales medios y recursos, y d) relevancia de las circunstancias concurrentes en los hechos enjuiciados; adecuándose a estos elementos descriptivos la conducta de quien como Director del Hospital Militar de Melilla y en su condición de tal hace aprobar a la Junta Económica de dicho Hospital, que él preside, diferentes Expedientes de adquisición de mobiliario, justificados con la existencia de necesidades concretas de distintas dependencias de aquel, en cuantía de dos millones cuatrocientas cuarenta y una mil ciento veinticinco pesetas (2.441.120 ptas.), haciendo entregar tales muebles y enseres así adquiridos no en el Hospital Militar, al que estaban destinados (pues asignar es tanto como señalar lo que corresponde a una persona o cosa) sino en su propio domicilio-pabellón, donde fueron instalados y usados desde entonces continuadamente, por el mismo, sin ánimo de hacerlos suyos, durante el tiempo en el que fué Director del citado Hospital Militar de Melilla. No se trata, como dice el recurrente, de ser procesado por el uso de muebles pertenecientes a las FAS, sino por el «desvío» intencionado de elementos que habiéndose adquirido para una finalidad pública pasen a servir a una privada a la que en ningún supuesto hubiesen accedido de no mediar aquella intención, como tampoco se refería únicamente, que asimismo aduce, a los servicios de automoción al art. 403 n.º 2, su antecedente en el derogado Código de Justicia Militar de 17 de Julio de 1945, ni, por asomo, se ha pretendido reducir, con la nueva redacción, el radio de acción de esta figura jurídica, antes al contrario, como veremos. El art. 403, 2.º del Código de 1945 castigaba a quien utilizase para necesidades particulares elementos de carácter oficial, siempre que con dicho motivo se originasen gastos al Estado, y «respondía, según su Exposición de Motivos, principalmente a la necesidad de cortar posibles abusos a que se prestan en realidad ciertas clases de servicio de gran extensión e importancia actualmente», es decir que el supuesto clásico cabría que fuese la utilización de vehículos de automoción pero no su exclusividad, como lo demuestra el adverbio modal «principalmente», seguida del sustantivo «elemento», —que asimismo se repite ahora en la redacción del art. 190 del Código Penal Militar, y que tienen la significación de «bienes muebles destinados a la logística mi-

litar» en frase de la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 30 de Enero de 1989, encaminada a distinguirlos de los «caudales o efectos públicos» o sea el «numerario» o dinero destinado a pagar el sueldo de un colectivo de funcionarios, que es imposible entender por tales «elementos», según reitera dicha Sentencia—, habiendo desaparecido en el Código Penal Militar vigente el requisito de «causar gastos al Estado», que antes se recogía, ya que a veces estos no eran estimables o eran de difícil evaluación y no por ello dejaba de ser incorrecta la conducta del militar —cuya probidad en este punto asume excepcional importancia ante las particulares exigencias de la vida y el servicio militar, dentro del cual muchos bienes y efectos han de ser necesariamente dejados sin garantías y fiados a la rectitud de los que forman en las filas de los organismos armados, como se recoge en los arts. 107 y 161 de las RR.OO para las FAS de 28 de Diciembre de 1978 al encomendarle (al militar) la administración con ponderación e integridad, o sea, de forma irreprochable, de los medios y recursos puestos a su disposición (o, lo que es lo mismo, colocados bajo su responsabilidad) obteniendo así el máximo rendimiento de ellos y evitando todo consumo innecesario, con daño para el servicio y posible quebranto del erario y que, con independencia de dicha gestión desleal o ausencia de probidad, este uso o utilización «desviada» algún gasto tendría que ocasionar, sobre todo si aquel era duradero o continuado, aunque no fuese más que el consiguiente al adelanto en su desgaste que precipitara la necesidad de reposición. Con la supresión de este requisito y el cambio en la actual redacción de la anterior palabra «necesidades» por la de «fines» («particulares», en una u otra redacción), ya que los abusos pueden realizarse por personas que no están en situación de necesidad (y con la inclusión de la «facilitación a un tercero» de estos elementos oficiales, que se ha añadido al texto vigente) no cabe duda que se ha ampliado la antijuricidad en el texto, contrariamente a lo que propugna el recurrente. Y en cuanto a su último argumento, rechazo de que los hechos no son de escasa entidad pues no existió el menor daño cuantificable al no exigirse responsabilidades civiles, tampoco es de recibo toda vez que, como se dijo antes, la existencia o no de daño para la Hacienda militar es irrelevante, por haberse suprimido este requisito en la redacción del art. 190 del Código Penal Militar (bien por la inestimabilidad de esos gastos en muchas ocasiones o la dificultad en su evaluación, a que se refería el Preambulo del Anteproyecto elaborado en 1981, bien por las apuntadas razones de que algún daño se ocasionaba aunque no fuese más que el desgaste natural que anticipaba su reposición reglamentaria), correspondiendo a los Tribunales determinar, a la vista de las circunstancias concurrentes en el hecho, si éste reviste la entidad suficiente para que se considere delito aquella utilización a que nos venimos re-

firiendo o, por el contrario, no la alcanza, en cuyo caso no sería objeto más que de una corrección por vía disciplinaria al tratarse la infracción de una falta grave comprendida en el art. 9.º-13 de la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de Noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, considerándose ajustada a Derecho la calificación operada por el Tribunal «a quo» en función de la apreciación conjunta de aquéllas, entre los que son determinantes la de la cuantía de los efectos desviados, la situación prolongada o no durante un lapso de tiempo, la consideración del cargo o empleo del culpable, y, entre otros posibles, la del ánimo de lucro que muestre el militar autor del delito —«a veces más relevante a efectos penales que el menoscabo que directamente puede sufrir la Hacienda», como decía el mencionado Preámbulo al Anteproyecto de Código Penal Militar elaborado en el año 1981— y, por tanto, desestimándose este motivo, como se ha hecho con todos los anteriores.

Sentencia: 11 de diciembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Tejada González

Casación: Infracción de Ley, art. 849, 1º L.e.cr.

Materia: Condena condicional, art. 44 C.p.m.

Normas examinadas: Art. 44 C.p.m.; arts. 92 y 93 C.p.; art. 368 L.pr.m.

DOCTRINA:

Reitera la establecida en la Sentencia de 12 de noviembre del año 1990, de acuerdo con la cual la condición de militar a que se refiere el art. 44 debe ser referido al momento de firmeza de la sentencia y no al de ejecución de los hechos. La Sala revoca el Auto dictado por el T.M. Territorial 1º, que denegó el beneficio.

Hechos

Primero. -El día 1 de Marzo de 1990 el Tribunal Militar Territorial Primero, Sección Primera, dictó Auto en cuya parte dispositiva denegaba al soldado — ya en situación de licenciado— los beneficios de la condena condicional, que deja en suspenso la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta, consistente en este caso en dos penas de tres meses y un día de prisión como autor de dos delitos de deserción tipificados y penados en el art. 120 del Código Penal Militar.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Ahora bien, —sigue diciendo la Sentencia de esta Sala ya citada— «no deja de ser cierto en este caso que el Tribunal Militar Territorial, para denegar el beneficio de la remisión condicional de la pena, no llega a analizar si concurren o no las circunstancias del art. 93 del Código Penal Común sino que,

amparado en la interpretación que hace sobre los titulares de aquél beneficio llega a la conclusión de ser inaplicable la remisión condicional a quienes en la fecha de la comisión de un delito fueran Militares». Y tal afirmación, continúa la sentencia, se hace genéricamente sin distinción de supuestos de concepción facultativa o por ministerio de la Ley, lo que reviste una transcendencia mayor por su generalidad al afectar tanto a los supuestos de aplicación del art. 93 como a los del art. 94 ambos del citado Código: «ello, concluye la Sala, permite abrir un cauce el recurso de casación, por cuanto la interpretación que hace el Tribunal Militar Territorial no se circunscribe solamente al supuesto que se le plantea, sino que lo extiende a todos los supuestos de otorgamiento de la remisión condicional, y al incidir entonces, siquiera tangencialmente, en los supuestos previstos en el art. 44 queda expedita la vía casacional, según lo previsto en el art. 95, ambos del referido Código». A tales argumentos legales deben añadirse los alegados por el Fiscal Togado, sobre la admisibilidad del recurso, en cuanto es cierto, como subraya el Fiscal, que el Auto recurrido deniega la remisión condicional no en virtud de la discrecionalidad que ostenta el Tribunal sentenciador, sino en la interpretación errónea de los terrenos del art. 44 del Código Penal. La no admisión del recurso pudiera implicar en este caso, y así lo estima la Sala, la privación de la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos que se esgrimen por el Fiscal Togado y por el recurrente a quien en definitiva se le causaría indefensión, al no poderse determinar el alcance de dicho precepto atendida su condición, y el haber dejado de pertenecer a los Ejércitos.

Tercero.-Declarada la admisibilidad del recurso la cuestión se centra en determinar el alcance del art. 44 del Código Penal Militar, en un sentido subjetivo, ya que si bien dicho precepto confiere a los Tribunales y Autoridades Judiciales Militares, la facultad de otorgar motivadamente por sí o por Ministerio de la Ley, la condena condicional «a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos», no fija con exactitud el momento en el cual el penado debe ostentar la condición de «Militar», concretamente la fecha y el momento a los que debe atenderse para fijarla y si ésta es la de comisión del delito o aquélla otra en la que adquiere firmeza la sentencia o resolución dictada por los Tribunales.

La Sala estima y así lo declara que debe atenderse únicamente a ésta última por las siguientes razones: 1.^a) Porque así se deduce de los términos gramaticales consignados en el propio art. 44 del Código Penal Militar, en los que no existe oscuridad ni confusión, sino por el contrario son lo suficientemente claros y precisos para indagar el significado de los mismos y por lo tanto del indicado precepto. El artículo 44 está redactado en el idioma usual, por lo que si para todo jurista los vocablos utilizados en la Ley tienen siempre un al-

cance normativo, en este caso la interpretación se hace frente a un lenguaje preciso y concluyente. Sólo «a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos» pueden otorgar los Tribunales los beneficios de suspensión de la pena impuesta. Es decir, la pena ha tenido ya que ser impuesta lo que implica el pronunciamiento de una condena o lo que es igual de una resolución judicial firme que así lo declara en su parte dispositiva. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas (Belga, Italiano, etc.) en el Código Penal Militar, al igual que en el Común, sólo se pueden aplicar los beneficios de la remisión condicional cuando la resolución judicial que impone la pena adquirió ya firmeza. No existe un período de tiempo, señalado por el Tribunal, en el que se deja en suspenso la fijación de la condena como ocurre en los sistemas jurídicos aludidos. De todo lo cual se deduce que si la Ley no distingue, como ocurre en el art. 44 del Código Penal Militar, entre el momento de la comisión del delito y el de su calificación y sanción, mediante el pronunciamiento de la sentencia condenatoria, y éste segundo requisito es ineludible para que puedan aplicarse los beneficios de la condena condicional habrá que atender al momento en que la Ley exige que se cumpla tan importante requisito legal, es decir, al de la fecha de la sentencia en la cual el procesado resulta condenado. Porque sólo además la fecha de la sentencia condenatoria fija el momento en el cual al Tribunal le confiere la Ley la facultad de otorgar los beneficios de la remisión condicional. 2ª) A ello debe añadirse que los principios interpretativos en toda norma restrictiva de derechos individuales no son favorables a fijar extensivamente el alcance de la misma. Incluso desde un punto de vista Constitucional, se garantiza la irretroactividad tanto de las normas sancionadoras como de las restrictivas de derechos, entre las cuales hay que incluir aquéllas que no permitan la concesión graciable de la libertad. No parece por tanto lógico interpretar el art. 44 con un criterio retroactivo, como en definitiva supondría el de fijar la fecha de comisión del delito, para aquéllos que han sido ya licenciados de los Ejércitos, y a los efectos de determinar su condición de Militares. En el caso examinado los efectos de un fallo condenatorio, dictado por un Tribunal Militar, despliegan sus efectos en un momento determinado, ante una realidad cambiante como en múltiples ocasiones es la castrense, en la cual el sujeto activo del delito típicamente militar, como es el de desertión, ya no pertenece a los Ejércitos por haber dejado de prestar servicio en filas. Si las penas privativas de libertad tienen por objeto fundamentalmente la reeducación del penado, y la protección de los bienes jurídicos tipificados en las respectivas leyes de éste carácter, no se compadecen con tales criterios retrotraer la condición de militar a la fecha de la comisión del delito. Ni puede hablarse ya de una mayor protección de la disciplina en cuanto las notas de rapidez y ejempla-

ridad en la imposición del castigo, ineludibles a la justicia militar, no pueden ser invocadas en este caso en que la resolución se dicta cuando el soldado inculpado ha dejado de pertenecer a los Ejércitos, ha cambiado su situación familiar y desempeña un empleo en la vida civil, circunstancias que pudieran verse rigurosamente alteradas si como consecuencia de la interpretación de la norma analizada no pudiera el Tribunal «a quo», caso de concurrir los requisitos legales, otorgar los beneficios de la condena condicional.

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-DISCIPLINARIA MILITAR

Javier SANCHEZ DEL RIO Y SIERRA
Magistrado del Tribunal Supremo
General Consejero Togado

Sentencia: 27 de septiembre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Fernández Flores

Recurso: CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR PREFERENTE Y SUMARIO

Materia: Separación del servicio, art. 60 L. Disciplinaria

Normas examinadas: Arts. 453, 493 y 518 L.procesal militar; arts. 242 y 243 L.O.P.J.; arts. 1 L.62/78

DOCTRINA:

El plazo de cinco días que establece el apartado c) del art. 518 de la Ley procesal militar para la interposición del recurso preferente y sumario es improrrogable y no susceptible de subsanación. El hecho de haber sido presentado el recurso dentro del plazo establecido en el artículo 8.1 de la Ley 62/78 y ante la Audiencia Nacional por estimar el recurrente, Guardia Civil, que no está sometido a la jurisdicción militar, no subsana el defecto, pues tal opinión puramente personal y contraria a la tesis reiteradamente mantenida por la Sala y ratificada por el Tribunal Constitucional en varias resoluciones, no convalida procesalmente una acción que ya había fenecido.

Hechos

Primero.-Por orden del Director General de la Guardia Civil con fecha 27 de octubre de 1988, como consecuencia de la sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5 de mayo de 1988 en la que se impuso al Guardia Civil D. M. P. L., como responsable de un delito de abusos deshonestos... se inició contra el mismo Expediente Gubernativo que, tramitado, se resolvió por Resolución del Ministro de Defensa de fecha 26 de septiembre

de 1989 en la que se le sanciona con la separación del servicio, Resolución que fué notificada al interesado con fecha 19 de octubre de 1989.

Contra la misma y con fecha 31 de octubre de 1989, el expedienteado referido formuló recurso contencioso-administrativo especial al amparo de la Ley 62/1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, recurso que fué dirigido y presentado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. La Sección Primera de dicha Sala, con fecha 7 de noviembre de 1989 dictó providencia teniendo por interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo.

(...)

El Abogado del Estado, con fecha 16 de noviembre de 1989, formula recurso de Súplica contra la Providencia indicada de 7 de noviembre de 1989 por entender que el asunto debe suscitarse ante la Sala del Tribunal Militar Central. De dicho escrito se dió traslado a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal; aquélla, por escrito de 21 de diciembre de 1989, solicitó se mantuviera la competencia de la Sala de la Audiencia Nacional, mientras que el Fiscal, por escrito de 19 de diciembre, entendió que la competencia correspondía a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

Por Auto de 15 de enero de 1990, la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se declaró incompetente, ordenando remitir las actuaciones a la Sala 5ª.

(...)

A su vez, el Fiscal Togado, por escrito de 29 de noviembre de 1989, se dirigió a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, poniéndola en conocimiento la formulación del recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, solicitando se suscitara conflicto de competencia y se requiriera a la Sección 1ª de aquélla para que dejara de conocer, dictándose Auto con fecha 14 de diciembre de 1989 por la Sala 5ª de lo Militar del Tribunal Supremo en el que, al amparo de lo estatuido en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que no podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí, se declara la competencia de la misma para conocer del recurso, reclamándose las actuaciones.

(...)

Por escrito de 26 de enero de 1990, presentado en la Secretaría del Tribunal Supremo-Registro General con fecha 29 de enero, se personó el Procurador del recurrente en su nombre y representación, solicitando se entendieran con él las sucesivas diligencias. Por diligencia de 17 de febrero de 1990 se tuvo por presentado el anterior escrito y por comparecidas a las partes; remitido el expediente reclamado, se puso de manifiesto al demandante por providencia de 5 de marzo de 1990 a fin de que en el plazo de 15 días dedujera demanda.

Fundamentos de Derecho

El artículo 518, en su apartado e) al regular el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario que autoriza el párrafo tercero del artículo 453 de la misma, señala que «el recurso se interpondrá dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuera expreso».

En el caso de autos, la resolución impugnada de 26 de septiembre de 1989 le fué notificada al recurrido el 19 de octubre del mismo año, como así consta en la diligencia obrante al folio 57 del expediente disciplinario y como así mismo reconoce el propio recurrente en su escrito de interposición del recurso (folio 22 de los autos). Por otro lado, este escrito de interposición del recurso se presentó el 31 de octubre de 1989, como así consta en la diligencia obrante al folio 24, vuelto, también en los autos; es decir, el día décimo hábil, y, por ende, fuera del plazo marcado, plazo éste que no es susceptible de prórroga (es especialísimo, como así lo evidencia la regulación específica en la Ley Procesal Militar citada), como tampoco de subsanación ni de confirmación y que, respectivamente, pudiera ampararse en lo dispuesto en los artículos 243 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Precisamente, la naturaleza del plazo estudiado afecta a la vida misma de la acción, haciendo inaplicable lo autorizado en el artículo 241 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial al decir que «las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiese la naturaleza del término o plazo», pues no se trata de una actuación dentro del proceso cuya perentoriedad pudiera ser más o menos discutida, sino y como se indica, del plazo marcado para el inicio del proceso, de tal naturaleza jurídico-procesal que de no ejercitarse dentro del mismo, la específica acción fenece; esto es: se trata de la vida de la acción, y su no ejercicio dentro del plazo marcado, implica la caducidad de la misma.

(...)

Ahora bien, queda por examinar si el hecho de haber presentado el recurrente su escrito de interposición del recurso el día décimo esto es, dentro del plazo fijado en el número 1 del artículo 8 de la Ley 62/1979, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, elimina la conclusión anterior. Parte el recurrente del principio de que la Jurisdicción competente, es la de la Audiencia Nacional y no la Militar; y por ello, ante ésta acude con su escrito y en esa conclusión se mantiene durante la sustanciación del incidente competencial, postura que sigue ratificando posteriormente tanto en su demanda como en su escrito de conclusiones, pese a que aquél se resuelve en contra de su tesis. Es decir, entiende que a la Guardia Civil ha de aplicársele no el Régimen Disciplinario de la Fuerzas Armadas contenido en la L.O.12/1985, de 27 de noviembre, sino el de la L.O.2/1986, de 13 de marzo, aplicable a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por estimar en definitiva que la Guardia Civil encaja en su ámbito, siendo por ende un simple funcionario público.

Mas, la cuestión debe resolverse en sentido negativo: la postura del recurrente, consciente y mantenida, sobre la naturaleza de la Guardia Civil, se halla en abierta contradicción con la doctrina jurisprudencial mantenida por esta Sala de manera reiterada (SS. 15 de diciembre 1988, 10 febrero 1989, 8 de mayo 1990), ratificada en su día por la Sala de Conflictos de Jurisdicción (S.30 de marzo de 1990), con aplicación al caso del contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de marzo de 1985 y 7 de julio de 1986, así como el más reciente Auto de 12 de enero de 1989. Es, pues, algo más que un simple error o desconocimiento lo que anima al recurrente; pero, aun en el caso de tratarse de un error puro, tampoco puede servirle de apoyo al no poderse convalidar procesalmente lo realizado una vez finiquitada la vida de la específica acción que en estos autos utiliza; y así como se refleja su prudencia al haber formulado, además de este proceso, el recurso contencioso disciplinario ordinario de conformidad con lo previsto en los arts. 76 de la L.O.12/85, de 27 de noviembre de 23.5 de la L.O.4/1987, de 15 de julio, que interpuso en el preceptivo plazo de dos meses (Recurso núm. 6219/89, como así consta en la Secretaría de esta Sala), debió utilizar el mismo sentido previsor —de haberlo realmente querido— interponiendo el presente recurso dentro del plazo de los cinco días que señala el citado artículo 518,e) de la L.O.2/1989.

Sentencia: 1 de octubre de 1990

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Tejada González

Casación: Contencioso-disciplinario, art. 1692. n.º 5.º de la L. de enjuiciamiento civil

Materia: Recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario contra sanción impuesta por falta leve incluida en el n.º 1 del art. 8 de la Ley Disciplinaria.

Normas examinadas: C.E., arts. 17, 24.1, 25 y 53.2; L. procesal militar, arts. 453 y 518; Ley Disciplinaria, arts. 8, 9, 37 y 51; art. 5.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

DOCTRINA:

Las cuestiones de legalidad ordinaria no pueden ser objeto de enjuiciamiento por la vía del recurso preferente y sumario. No hay indefensión si se da a conocer el interesado la existencia del procedimiento sancionador por falta leve y se le permite hacer las manifestaciones que tenga por conveniente. El principio de legalidad se ha cumplido al enunciar claramente los hechos que motivan la sanción y su encaje en uno de los tipos definidos en el art. 8 de la Ley Disciplinaria. El arresto domiciliario no supone una privación de libertad. La Sala estima el recurso interpuesto por el Fiscal Togado y se declara que, en la imposición de la sanción, no se vulneran derechos fundamentales.

Hechos

Primero.-Con fecha 2 de Febrero de 1990 el Tribunal Militar Territorial Primero, Sección Segunda, dictó sentencia en el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, n.º 6/89 interpuesto por el Brigada de Ingenieros D. C. M. R. en cuya parte dispositiva decía lo siguiente: «FALLAMOS Que, rechazando las causas de inadmisibilidad alegadas por el Fiscal Jurídico Militar y la Abogacía del Estado, estimamos parcialmente el recurso contencioso disciplinario militar interpuesto por el Brigada de Ingenieros D. C. M. R., contra la Resolución sancionadora de fecha 5 de julio de 1989 y, tácitamente, contra su posterior confirmación en Recurso el 26 de julio siguiente,

y debemos declarar y declaramos la disconformidad parcial de la resolución recurrida con el ordenamiento jurídico, exclusivamente en cuanto a la infracción apreciada por Falta Leve del apartado 1 del artículo octavo de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuya referencia deberá ser cancelada de la anotación correspondiente en su documentación militar. Asimismo, desestimando en los demás extremos el recurso promovido, debemos declarar y declaramos conforme a Derecho la Resolución sancionadora objeto de impugnación, en lo que se refiere a la calificación de las Faltas Leves de los apartados 8 y 9 del artículo octavo de la Ley Orgánica mencionada, así como la correspondiente sanción de Cuatro Días de Arresto domiciliario, que confirmamos».

Fundamentos de Derecho

(...)

Es indudable que el derecho de defensa constituye un derecho fundamental, al que se refiere expresamente la Constitución en su art. 24.1, que tiene que ser respetado y que vincula a las Autoridades y Tribunales, ya que sin cumplirse estrictamente no puede estimarse que exista tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La vulneración de este derecho de defensa implica, como ha subrayado la doctrina, una verdadera denegación de justicia. Y es sin duda por ello por lo que el Tribunal Constitucional ha insistido reiteradamente en la amplitud de su alcance y en la necesidad de que sea respetado en cualquier procedimiento, por lo que hay que estimarle regulado en el art. 37 de la Ley de Régimen Disciplinario. Ahora bien en el contexto del art. 24.1 de la Constitución la indefensión se produce solo cuando se omiten los trámites de audiencia o se impide proponer y articular pruebas, que en el ámbito punitivo tiendan a demostrar la inocencia del inculcado. Pero es obvio que no se encuentra en situación de indefensión la persona a la que se da a conocer la existencia del procedimiento y se le permite hacer las manifestaciones que tenga por conveniente en su defensa e invocar las pruebas que considere pertinentes y favorables para sus derechos, siempre que sean adecuadas a las pretensiones que se mantienen y al tema que se investiga.

Analizada la resolución que impuso el arresto al Brigada Sr. M., se observa que en sus apartados se consignan las alegaciones que hizo ante la versión de los hechos en los que se incluía únicamente la ausencia del destino sin permiso. Los Fundamentos de Derecho que invoca la sentencia recurrida, y que hace suyos esta Sala, demuestren que no hubo indefensión. La audiencia al

Brigada sancionado fué previa a la imposición del arresto. No se ha infringido por tanto el Derecho Fundamental invocado en su día en el recurso y que analiza esta Sala ante los términos generales y amplios contenidos en el recurso del Excmo. Sr. Fiscal Togado.

(...)

Quinto.-El artículo 25 de la Constitución define y fija el alcance del principio de legalidad: nadie puede ser condenado o sancionado, dice, por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. La importancia de este precepto la subraya el artículo 9 del propio texto, según el cual la Constitución garantiza el principio de legalidad y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales.

La legalidad se configura así como una vertiente del principio de la seguridad jurídica, que tiene un amplio alcance y que se proyecta, no solo hacia las normas penales sino también hacia las infracciones administrativas, razón por la cual y atendidos los términos de los artículos 8 y 9, de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario hay que estimar comprendidas las faltas disciplinarias. El sistema español exige, de esta forma que la acción punible esté previamente determinada y sancionada en la Ley antes de que se realice. Después de cometida ninguna acción puede ser transformada en punible o sancionable si con anterioridad no ha sido definida como tal. Es el viejo principio enunciado en el Derecho Penal «nullum crimen, nulla poena sine lege», trasladado al campo de las infracciones administrativas y disciplinarias.

Así vienen a establecerlo el mandato constitucional y así lo desarrolla la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario. En los artículos 8 y 9 se tipifican las faltas disciplinarias sancionables y aunque alguno de sus apartados, tales como el n.º 33 del art. 8.º y el n.º 1.º del art. 9.º, pueden considerarse como leyes o normas en blanco, en cuanto para perfeccionar el tipo definido es preciso acudir a las Ordenanzas Militares o a otras disposiciones, ello no separa al sistema español de otros análogos, como el francés, que también contiene listas enumerativas de las infracciones disciplinarias a diferencia de aquéllos que únicamente aluden a las conductas sancionables, con fórmulas genéricas en las que se refieren a las acciones que puedan alterar el buen orden, la disciplina o el ejercicio abusivo de derecho dentro de las Fuerzas Armadas (Sistema inglés, belga, etc.).

Así las cosas es indudable que ha procedido correctamente el Tribunal Militar Territorial, cuando en el apartado V de sus Fundamentos de Derecho manifiesta «la resolución en la que se impone la sanción al hoy recurrente —Brigada

Sr. Moraleda— expresa en su apartado c) lo siguiente: «Hechas las oportunas averiguaciones aparece acreditado que: se ausentó sin autorización a la media hora de ocurrido (sic) los hechos. No presentó baja médica ni justificante». La anterior descripción de Hechos es la única que debemos tomar en consideración a la hora de conceptualizar la legalidad de las infracciones impuestas, pues es la que el órgano competente, ha considerado «acreditada», una vez seguido el procedimiento al que se refiere el artículo 37 de la Ley Disciplinaria».

Tales afirmaciones acreditan que se cumplió el principio de legalidad y que en la resolución que impuso el arresto no se cometió infracción alguna del art. 53.2 ni del art. 25 y concordantes de la Constitución en relación con el art. 8 de la Ley Disciplinaria Militar. Se sancionó una ausencia del destino sin autorización y este fué el hecho determinante de la puesta en marcha del procedimiento y del ejercicio de la potestad disciplinaria. Las demás consideraciones que a continuación hace el Tribunal *a quo* y el análisis de otros apartados y artículos de la citada Ley disciplinaria, son cuestiones de legalidad ordinaria así como las relativas a las facultades de graduación de la sanción. No se refieren directamente al quebrantamiento de Derechos Fundamentales e inciden por tanto en la infracción denunciada por el Fiscal Togado en el recurso en cuanto olvidan el cauce restringido del art. 518 de la Ley Procesal Militar. Esta afirmación tiene una singular importancia en cuanto además la sanción impone cuatro días de arresto por la falta de ausencia del destino sin permiso. Es decir una sanción por una falta disciplinaria. La circunstancia de que existieran otras, fueran o no fueran calificadas debidamente, atendidas su naturaleza, así como el análisis de los medios probatorios, son temas que carecen de trascendencia a los efectos de este recurso y que al haber sido motivo de análisis y tener su reflejo en la parte dispositiva de la sentencia determina a esta Sala a estimar el recurso promovido por el Fiscal. Sexto.-Por último, estima la Sala que no se ha infringido el art. 17.1 de la Constitución, ya que el arresto domiciliario impuesto al Brigada Sr. M. no constituye una sanción privativa de libertad y ello por las siguientes razones: 1ª) Porque el arresto domiciliario, a que se refiere el artículo 14 de la Ley de Régimen Disciplinario, no supone una privación de libertad sino como, textualmente dice dicho artículo, una restricción de la misma que únicamente obliga al sancionado a permanecer durante el tiempo que dura en su domicilio o en el lugar de la Unidad que se señala. Pero que no le impide participar en las actividades castrenses de la propia Unidad, es decir, realizar su actividad profesional. Ello no implica una privación del derecho a la libertad que proclama el artículo 17, que en todo caso ha de ser definido con ciertas matizaciones en lo que al ámbito castrense se refiere. Y es así porque el desarrollo de este artículo 17, párrafo 1.º, que contiene una declaración de carácter general y que trata de definir

un ámbito de inmunidad que proteja al ciudadano de limitaciones indebidas y de ataques a su libertad —ya provengan de la esfera privada o de la actividad pública (Autoridades, funcionarios, etc)— tiene que ser interpretado para fijar su verdadero alcance en atención a otros preceptos, también constitucionales, que delimitan las libertades y derechos de los ciudadanos. Y así los artículos 18 y 19 declaran la libertad para elegir residencia y circular por el territorio nacional. Y el derecho que los ciudadanos españoles tienen de entrar y salir libremente de España. Y los artículos 20, 21 y 22 también del texto Constitucional, protegen la libertad de expresión y de opinión, y declaran la de reunión y asociación y la de participación en los asuntos públicos, esta última cuando para ellos fueren elegidos. Pero estos derechos y libertades aún siendo fundamentales, tienen las naturales y a veces importantes restricciones en cuanto proyectan sobre el ámbito castrense. Los militares no pueden hacer un uso directo y una interpretación personal para la libre elección de su residencia y de su traslado y circulación por el territorio nacional y extranjero. Y les afectan también, en interés de la defensa nacional y de la disciplina, ciertas restricciones en la libertad de expresión, en la de asociación y en la de intervención en los asuntos públicos, que vienen reguladas en el derecho positivo. Todo ello es consecuencia del status propio del militar al que por tanto restringirle en su propio domicilio —o en la Unidad militar— ciertas salidas, como consecuencia de la imposición de una sanción, y durante un período de tiempo limitado, no puede ser interpretado como un ataque al derecho fundamental, a la libertad, definido en el párrafo 1.º del art. 17 de la Constitución.

(...)

Por ello se ha entendido ya que la simple retención en el domicilio durante períodos limitados y cortos de tiempo, así como la permanencia en la propia Unidad, no implican ataques al derecho a la libertad que proclaman los textos constitucionales. Esto ya lo subrayó una vieja sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre de 8 de Junio de 1976 (Caso Engel). Y ha tenido oportunidad de confirmarlo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos posteriormente.

La sentencia de 8 de Junio de 1976, del Caso Engel, profusamente comentada por la doctrina, dió lugar a que el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre examinara las pretensiones deducidas por cinco militares holandeses respecto a las penas disciplinarias que les habían sido impuestas. Después de estudiar el art. 5.º, 1.º, del Convenio Europeo, que consagra la salvaguardia de las Libertades fundamentales y de los Derechos humanos, el Tribunal

analizó la naturaleza de las sanciones impuestas como arresto a ciertos postulantes entre ellos al Sargento Engel, al que se le había sancionado con cuatro días en la duración del mismo y se discutía si ello entrañaba un ataque a su libertad. La primera declaración que hizo al Tribunal es la de que era preciso analizar cada situación concreta pero que era necesario sentar como premisa que ya el Servicio Militar, por sí mismo no implicaba privación de libertad en el sentido del Convenio y añadía que sin embargo, «entrañaba, en razón de sus imperativos específicos, amplias limitaciones a la libertad de movimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas, restricciones normales que no caen tampoco bajo el ámbito del art. 5.º». Y después de reconocer que cada Estado era competente para organizar su sistema de disciplina militar, formulaba una declaración alusiva al status del militar: «los límites que el art. 5.º impide traspasar no son idénticos para los militares y para los civiles. Una sanción o medida disciplinaria que se vería incuestionablemente como una privación de libertad si se aplicase a un civil, puede no tener el mismo carácter si se refiere a un militar». De todo lo expuesto la resolución aludida, después de recordar que para pronunciarse sobre cualquier sanción había que atender a elementos tales como la duración de la misma, los efectos y las modalidades que la acompañaban, concluía que ninguna privación de libertad resultaba del arresto de tres o cuatro días impuestos al inculpado y ello de cualquier forma que fuera retenido fuera de sus horas de servicio, bien en su domicilio bien en un establecimiento militar, según el caso, en cuanto además los militares continuaban desarrollando sus tareas específicas y realizando su forma de vida en el cuadro del Ejército.

Sentencia: 11 de octubre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.

Casación: Recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario; art. 1692, nº 3, 4 y 5 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Materia: Recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario contra sanción impuesta por falta grave incluida en el nº 15 de la Ley Disciplinaria.

Normas examinadas: Arts. 8.1, 17, 20 y 24.1 C.E.; arts. 492 y 518 L.pr.m.; art. 170 L.e.c.; arts. 8, nº 10, 12 y 30 y 9 nº 15 L. Disciplinaria; arts. 28, 35 y 178 R.R. Ordenanzas; art. 26.1 L.O. 6/80.

DOCTRINA

El error en la apreciación de la prueba que se desprende de documento obrante en autos exige, de acuerdo con el art. 1797 L.e.c., que el recurrente señale de manera suficiente el documento que aduce en demostración del error, debiendo rechazarse tal motivo de casación cuando no solamente no se indica, sino el documento en que se intenta basar la argumentación ni siquiera está incorporado a los autos. El Tribunal viene obligado a resolver sobre las pretensiones que se contienen en el suplico, pero no se produce incongruencia omisiva si no alude a todos los argumentos con los que las partes intentan apoyar sus pretensiones. El art. 9, nº 15 de la Ley Disciplinaria describe cuatro conductas que son distintas entre ellas: 1ª, Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina; 2ª, hacerlas basadas en aseveraciones faltas; 3ª realizarlas a través de medios de comunicación social; y 4ª, formularlas con carácter colectivo. En cada caso concreto, se precisa conocer las circunstancias para determinar si el hecho de acudir a la prensa es o no constitutivo de esta falta grave. La Sala desestima el recurso interpuesto y confirma la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central.

Hechos

En el expediente disciplinario número 136/89 de la Región Militar Pirenaica Occidental instruido al Coronel D. A. M. I., ahora recurrente, recayó resolución el día 7 de Diciembre de 1989 en cuya virtud el Excmo. Sr. Capitán

General de la Región impuso al expedientado, como autor de una falta grave prevista en el artículo 9.15 de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en hacer manifestaciones contrarias a la disciplina a través de los medios de comunicación social, una sanción de dos meses de arresto. Dicho correctivo se impuso en razón de los siguientes hechos, que se transcriben literalmente del informe previo emitido por el Asesor Jurídico de la Autoridad sancionadora, con el que la misma declaró su conformidad en el Decreto resolutivo: «En la mañana del día 19 de Septiembre de 1989 le fué notificada al encartado, Coronel de Infantería D. A. M. I., una sanción de 14 días de arresto impuesta por el Excmo. Sr. General Gobernador Militar de San Sebastián, por estimarle autor de una falta leve de expresar públicamente opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad, prevista y tipificada en el n.º 30 del art. 8 de la Ley Disciplinaria, a resultas de unas declaraciones suyas publicadas en el semanario de información general Cambio 16, en su número 930, en el que el incumplido vertía distintas opiniones sobre las Fuerzas Armadas, aduciendo que tenían escasa operatividad y propugnando un Ejército Profesional frente al actual, nacional y de reemplazo. Practicada la notificación de la sanción, sin solución de continuidad, el encartado comenzó a extinguir el arresto impuesto con efectos del mismo día 19 de Septiembre de 1989, debiendo cumplirse arresto domiciliario en la vivienda donde tiene fijado su domicilio, sito en Madrid. En la indicada situación de arrestado, el siguiente día 20 de Septiembre de 1989 por la red nacional de emisoras Cadena SER, S.A., se emitió un programa presentado por el periodista conocido como Iñiqui Gabilondo, una entrevista realizada por conducto telefónico al Coronel M. I., en la que éste adujo que «estoy luchando desde hace muchos años por el Ejército Profesional, y al revés, yo creo que son los partidos políticos los que están tomando opción por esta solución militar» y que «a lo mejor es que han tenido cierta repercusión (sus anteriores declaraciones) en la campaña electoral de algún determinado partido político y que le puede perjudicar... y ha sido una reacción», y otras declaraciones obrantes en la transcripción. Igualmente, en el canal de emisión Radio 5 de Radio Nacional de España, en el programa presentado por el periodista D. Eduardo Sotillos, el encartado insistió en tales manifestaciones, propugnando públicamente por conducto de las ondas un Ejército Profesional y cuestionando la justicia del arresto y manifestando que le había sorprendido. De otra parte, en la prensa escrita también se difundieron las opiniones del encartado, y así en el periódico «Diario 16» del día 20 se anunciaba el arresto en primera página, mientras que en el del día siguiente se reproducían citas literales del inculcado en las que propugnaba nuevamente la profesionalización de nuestras Fuerzas

Armadas y cuestionaba la justicia del arresto, atribuyéndole motivaciones políticas y partidistas, insistiendo en que sus manifestaciones repercutían en «la campaña de un determinado partido político al que pueden perjudicar». Por su parte, los periódicos «Ya» y «El País» del siguiente día 21 de Septiembre también se hacían eco de la reacción al arresto del Coronel, propugnando nuevamente las manifestaciones a favor de la profesionalización y el carácter político de la sanción que le había sido impuesta, aduciendo, entre otras cosas «mi opinión puede ser contestada y debatida, pero no objeto de ninguna sanción» imputándose expresa y abiertamente por las publicaciones la autoría de tales manifestaciones al encartado. Además de estas declaraciones y otras no recogidas, que son las que dieron origen al inicio del expediente, que se reduce a las publicaciones comprendidas entre los días 20 y 22 de Septiembre del año en curso, otros medios de información general y de gran difusión se han hecho eco de las reiteradas manifestaciones del inculpado, tales como, a título de ejemplo el diario «Ya» del día 28 de Octubre, los semanarios «Tiempo», «Cambio 16» e «Interviu», que tomaron y publicaron distintas fotografías del encartado, y demás medios obrantes en la pieza separada unida al propio expediente».

(...)

Fundamentos de Derecho

Primero.-El primer motivo de casación en que, al amparo del artículo 1.692, número 4.º, de la Ley Procesal Civil, se reprocha a la Sentencia de instancia haber incurrido en error en la apreciación de la prueba, según se desprende de documento obrante en autos, ha de ser terminantemente rechazado. En primer lugar porque, contraviniendo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente no señala en el escrito de interposición, de manera suficiente, el documento que aduce en demostración del error que denuncia. En segundo lugar —y ello explica la omisión referida— porque no obra en autos la resolución del Ministro de Defensa denegando al recurrente el pase a la situación de reserva transitoria, que sería el documento del que se deduciría, en su caso, la equivocación que al Tribunal sentenciador se atribuye. Y en último término —aunque hay que decir que cualquiera de los anteriores defectos bastaría por sí solo para hacer inacogible el motivo—, porque, aun en el supuesto de que el inexistente documento se encontrase testimoniado en autos, del mismo no resultaría el error que se dice deslizado en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia recurrida, pues en el mismo no se afirma que al recurrente se le haya concedido el pase a la

situación de reserva transitoria —único evento que sería contradicho por documento cuyo contenido fuese una resolución ministerial que lo denegase— sino, sencillamente, que el recurrente *había solicitado* pasar a la mencionada situación el 7 de Agosto de 1989.

(...)

Segundo.-En el segundo motivo, formalizado al amparo del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia el recurrente el quebrantamiento, por el Tribunal «a quo», de las normas que regulan el pronunciamiento de la sentencia —concretamente del artículo 492 de la Ley Procesal Militar aunque no lo invoca expresamente— en tanto en la dictada, según estima el recurrente, no ha resuelto el juzgador sobre «gran parte de las infracciones jurídicas aducidas en el recurso». Tampoco este motivo puede ser estimado, pues el alegado defecto, que de haberse efectivamente producido hubiese dado lugar a una vulneración del artículo 24.1 de la Constitución por falta de respuesta judicial, sólo existe en la imaginación del que lo alega. Confunde éste, seguramente, el deber del Tribunal de resolver motivadamente todas y cada una de las cuestiones jurídicas planteadas —deber cuyo incumplimiento daría origen a la llamada incongruencia omisiva o fallo corto— con un hipotético deber de dar respuesta a todas y cada una de las argumentaciones desarrolladas por las partes. Como una consolidada doctrina jurisprudencial ha mantenido —véase, entre otras muchas, la Sentencia de la Sala Especial de revisión del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1987, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil— lo que las sentencias deben resolver son las «pretensiones» que se deducen en los «suplicios», no los argumentos con que las partes pretendan apoyar sus postulaciones, lo que ya es más que suficiente para que no sea reprochable en esta alzada que en la Sentencia recurrida no hayan encontrado eco algunas de las alegaciones que al recurrente inspiró su legítimo —aunque a veces verbalmente desmedido— afán impugnatorio.

(...)

... la existencia o no de la denunciada vulneración del derecho de libertad personal, que reconoce y garantiza a todos el artículo 17 de la Constitución, depende naturalmente de que las infracciones legales que se imputan a la Sentencia recurrida, en la medida en que la misma confirma la resolución administrativa, sean o no reales. Porque si bien es cierto que las discrepancias que pueda mantener el recurrente con la subsunción, en uno u otro tipo disciplinario,

de la conducta que fué objeto de sanción, es, en principio, un problema de mera legalidad inabordable en el cauce procesal elegido, también lo es que la diferencia entre la falta grave que ha sido apreciada y las faltas leves que se dice indebidamente no apreciadas va más allá de la que afecta a la pura descripción típica y comporta que se prive en un caso de libertad, mediante un arresto que se cumple en establecimiento penitenciario, o se restrinja simplemente aquel derecho, mediante un arresto —más reducido— que se cumple en el domicilio del arrestado o en la Unidad donde presta servicio. Es esta sustancial diferencia la que permitió utilizar el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, regulado en el artículo 518 de la Lcy Procesal Militar, para debatir en la instancia la tipificación llevada a cabo en el acuerdo sancionador y la que nos obliga ahora a realizar este juicio revisorio del contenido en la sentencia recurrida.

(...)

Séptimo.—El artículo 9.15 describe cuatro conductas distintas —y en ello tiene razón el Tribunal de instancia— que son: «hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina», hacerlas «basadas en aseveraciones falsas», «realizarlas a través de los medios de comunicación social» y «formularlas con carácter colectivo». Ello no quiere decir —tampoco lo dice la Sentencia recurrida aunque abusivamente se lo atribuye el recurrente— que toda manifestación realizada por un militar a través de los medios de comunicación social haya de constituir, sólo por dicha circunstancia, esta especie de infracción disciplinaria, por lo que habrá de determinarse en cada caso cuándo el uso de los medios de comunicación social producirá tal efecto. Entre las declaraciones realizadas en su día por el recurrente a sendas emisoras de radio y órganos de la prensa diaria, que dieron lugar a la incoacción del expediente e imposición de la sanción disciplinaria, existen algunas que deben ser conceptuadas, en sí mismas, «contrarias a disciplina». Tal acontece con aquellas en que se sugiere que el correctivo por falta leve ordenado por su inmediato superior puede haber tenido por causa el que sus opiniones sobre el servicio militar sean contrarias a las de algún partido político al que, por ello, hayan podido perjudicar en su campaña electoral, o con aquella otra en que dice pensar que la sanción que le ha sido impuesta, aun firmada por el Gobernador Militar de la Plaza en que prestaba servicios, «viene de un poco más arriba». La disciplina no agota sus exigencias, como parece creer el recurrente, en «mandar con responsabilidad» y «obedecer lo mandado» —artículo 28 de las Reales Ordenanzas— sino que, debiendo inspirar toda la actuación profesional del

militar, obliga igualmente, entre otras cosas, a ser «respetuoso y leal» con los jefes, según se expresa en el artículo 35 de la misma Regla. Y ese obligado respeto y lealtad se quebranta, sin duda de ningún género, cuando públicamente se cuestiona o niega la honestidad del Mando que ha estimado procedente corregir un determinado comportamiento, atribuyendo la corrección impuesta, bien a presiones de una innominada superioridad, bien a la oscura influencia de instituciones extrañas a las Fuerzas Armadas. Algunas otras manifestaciones de las que sirvieron de base a la sanción recurrida no son, en su literal contenido, contrarias a la disciplina, pero sí lo son en su contexto y ocasión. Es el caso de las que consisten en simples reiteraciones, más o menos ampliadas, de las que ya habían sido consideradas como falta leve de infracción del deber de neutralidad política. No asiste la razón al recurrente en su tesis —tan apasionadamente defendida— de que la mera repetición de opiniones ya tipificadas y corregidas por el Gobernador Militar sólo podía constituir una nueva falta prevista en el artículo 8.30 de la Ley Orgánica 12/1985, ya que, corregida por su jefe inmediato la primera declaración pública y anunciado por el recurrente su propósito de interponer alzada, un deber elemental derivado de la disciplina le imponía un discreto silencio, al menos ante los medios de comunicación, a la espera de la suerte que corriese su recurso. Por último, existen particulares en las manifestaciones del recurrente en que la infracción contra la disciplina radica principalmente en el hecho de que las realizase a través de los medios de comunicación social, aunque esta circunstancia no deja de tener importancia en relación con todas las anteriormente consideradas. La proclamada discrepancia con la sanción impuesta por la falta leve, la calificación de «injusto» proyectada sobre el acuerdo que se la impuso y la afirmación de que las declaraciones que habían sido corregidas estaban amparadas por su derecho a la libertad de expresión, hubieran sido legítimas —y desde luego no constituyas de falta grave— si el recurrente no las hubiese hecho públicas a través de la prensa y la radio. Mas, utilizando estos medios y exponiendo a la opinión pública el conflicto que personalmente le enfrentaba con el Mando, añadía a aquén una dimensión política que no se le podía ocultar —dado su rango y experiencia— y que en modo alguno era compatible con «la especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina». En toda estructura social y, por supuesto, también en la militar pueden suscitarse conflictos entre sus miembros pero, así como en la sociedad global, cuando está democráticamente organizada, la exteriorización del conflicto y su normalización como pauta de convivencia han de ser positivamente valoradas, no puede ocurrir lo mismo en una Institución fuerte e indispensablemente jerarquizada como la castrense. En ésta, la unidad tiene tan primordial relevancia que no es concebible se

admita la manifestación normalizada del conflicto, como si su solución pudiera encomendarse a los propios actores del mismo, y mucho menos que aquellos se dirijan a la opinión pública en aparente demanda de apoyo. Desconocer algo tan elemental y simultanear, con la reclamación correctamente articulada a través del recurso legalmente establecido, la protesta paralela ante los medios de comunicación social, en la medida en que supone un planteamiento del conflicto fuera del único cauce admisible, pone en peligro la unidad en que descansa básicamente todo Ejército bien organizado y quebranta de forma grave el valor de la disciplina. Siendo esto así y habiendo sido, en consecuencia, correctamente castigados los hechos con arreglo al artículo 9.15 de la Ley Orgánica 12/1985 y correctamente desestimado el recurso contencioso disciplinario militar por el Tribunal de instancia, por la sencilla razón de que la acertada calificación jurídica excluye toda posible vulneración de derechos fundamentales en la resolución sancionadora, no cabe ya sino declarar igualmente inacogibles los motivos cuarto y quinto del recurso. Sólo nos resta, quizá, para que no quede sin respuesta alegación alguna del recurrente, recordar que si un hecho es subsumible en un tipo de falta grave, no tiene el menor sentido pretender que dicho tipo sea desplazado por otro en que se describe una falta leve en virtud del principio de especialidad, toda vez que en materia disciplinaria tiene, naturalmente, plena vigencia el principio de subsidiariedad consagrado por el artículo 68 de Código Penal, a cuyo tenor «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, lo serán por aquél que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos».

Sentencia: 11 de octubre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. Arturo Gimeno Amiguet.

Casación: Contencioso-disciplinario, art. 1692, n.º 3, 4 y 5 L.e.c.

Materia: Recurso contencioso disciplinario preferente y sumario contra sanción impuesta por la falta leve prevista en el art. 8, n.º 30 L. Disciplinaria.

Normas examinadas: arts. 20.1.a), 24.1, 25.3, y 53 C.E.; art. 518 L.pr.militar; arts. 504, 506, 566 y 1707 L.e.c.; arts. 8.30, 9.28 L. Disciplinaria; art. 182 R.R. Ordenanzas.

DOCTRINA

Toda supuesta infracción de legalidad ordinaria puede ser objeto de examen en el procedimiento preferente y sumario siempre que vaya indisolublemente unida a la violación de derechos fundamentales, es decir, cuando forme parte de lo que se ha denominado «bloque constitucional»; pero nunca en los demás supuestos. La falta disciplinaria definida en el n.º 30 del art. 8.º se comete por la simple emisión de una opinión políticamente discutida, sin que sea necesario que quien la emite haga alusión concreta al partido o partidos políticos que la mantienen o que la impugnan: al inclinarse, mediante declaraciones a la prensa, por una de las opciones políticas que eran objeto de polémica pública, infringió el deber de neutralidad que impone el art. 182 de las Reales Ordenanzas. La Sala desestimó el recurso de casación.

Hechos

El Excmo. Sr. General Gobernador Militar de Guipúzcoa, con fecha 19 de septiembre de 1990 impuso al Coronel A. M. I. un correctivo de catorce días de arresto domiciliario como autor de una falta leve del apartado 30 del art. 8 de la Ley Orgánica 12/85 de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que fué confirmado en alzada por resolución del Excmo. Sr. Capitán General de la Región Militar Pirenaica Occidental de fecha 3 de noviembre de 1989 notificada al interesado el día 14 del mismo mes.

Segundo.-Contra dichas resoluciones, el sancionado Coronel D. A. M. I. interpuso recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario al am-

paro del art. 519 de la Ley Procesal Militar de 13 de abril de 1989, ante el Tribunal Militar Central, el cual con fecha dos de abril de este año dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLAMOS: que rechazando la excepción de inadmisibilidad alegada por el Ministerio Fiscal debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario n.º 67/89 interpuesto por el Coronel de Infantería Don A. M. I., contra la resolución del Excmo. Sr. Gobernador Militar de Guipúzcoa de fecha 19 de septiembre de 1989, confirmados el día 3 de noviembre de 1989 por el Excmo. Sr. Capitán General de la Región Militar Pirenaica Occidental que impuso al recurrente la sanción de catorce días de arresto como autor de falta leve de «expresar públicamente opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad en relación con diversas opciones políticas o sindicales» previsto en el número 30 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, resolución que no produjo infracción restricción o lesión de los derechos fundamentales de la persona en el recurrente, en el orden constitucional alegado al que se contrae el presente recurso preferente y sumario».

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

La sentencia recurrida en su razonamiento jurídico primero, se extiende ampliamente sobre el alcance y contenido del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario del art. 518 de la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Procesal Militar, señalando acertadamente, como la función del juzgador se ha de centrar en determinar si el correctivo impuesto y contra el que se recurre, conculca o no alguno de los derechos fundamentales de la persona a que hace referencia el art. 53 de nuestra Constitución y añadiendo que a «contrario sensu» se excluye del conocimiento de la Sala cualquier cuestión de legalidad ordinaria. No es cierto, como pretende la parte recurrente, que la expresión «legalidad ordinaria», se aplique en la sentencia impugnada de manera inmatizada y errónea, restringiendo caprichosa o infundadamente el ámbito del proceso jurisdiccional.

El Tribunal Militar Central se pronunció en su sentencia, sobre las cuestiones de mera legalidad indisolublemente unidas a las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales que denuncia el recurrente en este motivo de casa-

ción, como no resueltas. Queda pues claro, que no se da el vicio omisivo denunciado y más si se tiene en cuenta que como dijo la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo en sentencia de 16 de octubre de 1987, lo que las sentencias deben resolver son las «pretensiones», no los argumentos con que las partes pretendan apoyar sus postulaciones, quedando en definitiva afrontadas, al resolver las pretensiones, todas las cuestiones planteadas.

Dada la novedad del tema, y aun cuando esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse anteriormente, no estará de más hacer una somera referencia a la posibilidad de examen de la llamada legalidad ordinaria, dentro del ámbito del proceso especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, denominado en la jurisdicción militar, procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario y regulado en el art. 518 en relación con el 468 b) de su Ley Procesal.

Es evidente que no toda supuesta infracción de legalidad ordinaria puede traerse a examen en este procedimiento especial, piensese por ejemplo en las cuestiones sobre prescripción, las referentes a la dosimetría de la sanción e incluso las relativas a lo que podría denominarse tipicidad relativa, en el sentido de estimar la parte que aun siendo su conducta sancionable, creyera que la subsunción en otra determinada falta, era más correcta que aquélla en la que se le había incardinado. En estos supuestos la legalidad ordinaria queda nítidamente diferenciada de la constitucional. En cambio cuando la cuestión de legalidad ordinaria va indisolublemente unida a la violación de derechos fundamentales que se denuncia en el procedimiento preferente y sumario, pasa a formar parte de lo que se ha denominado «bloque de constitucionalidad», y entonces debe examinarse si se ha vulnerado o no la legislación ordinaria, como medio para dilucidar si se ha respetado o violado el derecho fundamental controvertido. De ahí que sea no sólo posible, sino también necesario, el examen de si en el expediente sancionador se han omitido trámites esenciales que hayan producido indefensión, conculcando por tanto el derecho de defensa que reconoce el art. 24.1 de la Constitución, o si la conducta sancionada no constituye falta definida en la Ley, o se ha impuesto una sanción no prevista en la misma, con violación del principio de legalidad, que eleva a la categoría de derecho fundamental el art. 25 de nuestra Carta Magna.

(...)

Lo que el Tribunal Militar Central examina en su resolución, es si el Coronel sancionado incurrió en la falta disciplinaria por la que fué sancionado, razonando en el fundamento quinto que «la falta disciplinaria aparece en razón

de la inoportunidad de acudir a la prensa de general difusión con un tema que en aquel preciso momento preelectoral era objeto de la muy especial atención y debate por todas las opciones políticas, lo que posibilitó que cualquiera de ellas en la medida que lo estimase conveniente, pudiese traer a colación unos criterios sobre defensa y organización de los ejércitos, emitidos por un profesional de alta graduación de las Fuerzas Armadas» y cuando en el mismo fundamento jurídico continúa diciendo, tras un punto y seguido, que «con sus manifestaciones, el Coronel Martínez Inglés se inclinó públicamente a través de un medio no técnico, sino de divulgación general, por una de las opciones políticas que eran objeto de la polémica pública», el Tribunal no le está achacando que se inclinara públicamente por uno de los partidos políticos, sino simplemente que terciara y diera su opinión en un tema que estaban controvertiendo en aquél entonces los partidos políticos en campaña preelectoral, pues a la palabra opción le está dando el sentido de cuestión o materia en discusión.

Es un hecho no controvertido ni discutido por el recurrente, que el tema del servicio militar era objeto de controversia, en campaña preelectoral, por los partidos políticos, cuando se publicaron sus declaraciones en DIARIO 16, y que existían opciones distintas al respecto; la documentación que le fué rechazada al recurrente, pero que obra en autos, lo corrobora plenamente.

(...)

... la parte recurrente ha venido a subvertir la naturaleza del recurso de casación, olvidando que éste se da, no contra las resoluciones de la administración sancionadora, sino contra las sentencias dictadas por los Tribunales, sin que sea posible, en la jurisdicción contencioso-disciplinaria militar la casación «per saltum», de ahí, que, los motivos de casación que se articulen han de hacer referencia a infracciones de ley o quebrantamientos de forma supuestamente cometidos en las sentencias recurridas.

(...)

El art. 182 de las Reales Ordenanzas formula una norma de conducta atinente a la neutralidad política que deben mantener los componentes de los Ejércitos, pero ello no significa que ese deber de neutralidad política solo pueda infringirse, como alega el recurrente, por medio de alguna de las actitudes o conductas que en el se mencionan. La mayoría de las enumeradas, cabría subsumirlas en el n.º 28 del art. 9 de la Ley Disciplinaria militar, definidor de las faltas graves, pero hay conductas, como la tipificada en el n.º 30 del art. 8

de la Ley antes citada, que aun no mencionadas o especificadas textualmente en el citado art. de las Reales Ordenanzas, suponen infracción del deber de neutralidad política y sindical de los militares.

La conducta del recurrente, declaraciones a una revista de prensa de difusión general, sobre su propia opinión en material concreta de política militar en época de campaña preelectoral, cuando sobre esa materia había opiniones encontradas en los distintos partidos políticos, implica, como acertadamente se razona en los fundamentos jurídicos quinto y séptimo de la sentencia de instancia, infracción del deber de neutralidad política, en cuanto supone, directa o indirectamente, apoyo para alguna de las posturas de algún partido, siendo indiferente el que sea una u otra la formación política beneficiada o perjudicada.

Por mucho que en el recurso se insista, en el uso del legítimo derecho de defensa, que la pública exposición de las personales opiniones que hizo el recurrente, no supone tomar partido o ponerse al lado o en contra de una o de varias fuerzas políticas contendientes, lo cierto es que su opinión al respecto, manifestada a los medios de comunicación dos días después de serle impuesta la sanción recurrida de 14 días de arresto domiciliario por el Gobernador Militar de Guipúzcoa, según puede leerse en los documentos obrantes en las actuaciones del recurso 2/11/90 cuya vista, deliberación y fallo ha tenido lugar en el mismo día que el presente recurso, era muy distinta. Así en los diarios El País y YA del 21 de septiembre de 1989 puede leerse que en unas declaraciones realizadas ayer a una emisora de radio, el coronel Martínez Inglés declaró que su arresto podría deberse a que sus opiniones sobre el Ejército profesional «han podido tener repercusión en la campaña de determinado partido político, al que pueden perjudicar».

(...)

La restricción de la libertad de expresión para los militares, no sólo está contenida en el art. 178 de las Reales Ordenanzas, sino que también está afectada por el art. 182 de las mismas y por el propio n.º 30 del art. 8 de la Ley Disciplinaria Militar, de ahí que para valorar si una sanción disciplinaria ha conculcado los preceptos constitucionales citados, es preciso determinar previamente si concurre el presupuesto fáctico que justifique y legitime la imposición de la sanción, pues como ya hemos expresado en el anterior fundamento de derecho, si en la resolución administrativa sancionadora se incardinaron con acierto los hechos en el tipo disciplinario, no hay posible vulneración de derechos fundamentales.

Sentencia: 13 de octubre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. Arturo Gimeno Amiguet.

Casación: Contencioso-disciplinario ordinario; art. 1692, n.º 3 y 5 L.e.c.; art. 5.4 L.O.P.J.

Materia: Recurso contencioso-disciplinario militar contra sanción por falta grave comprendida en el art. 9.2.º de la Ley Disciplinaria.

Normas Examinadas: Art. 24.1 C.E.; arts. 4, 6, 9.2 y 17 L. Disciplinaria.

DOCTRINA

En la prescripción de las faltas, está claramente definido por la Ley que el «dies a quo» es aquel en que se cometieron los hechos y el «dies ad quem» el de la iniciación del procedimiento contra el presunto responsable. No se infringe el principio «non bis in idem» por el hecho de iniciar expediente disciplinario al tiempo que procedimiento judicial, aunque no podría resolverse aquél antes de haber recaído sentencia definitiva en éste, tal como preceptúa el art. 4.1 de la Ley Disciplinaria. No hay negación de tutela judicial si el tribunal se limita a responder a lo que se le ha planteado, pues está vinculado por la pretensión de la parte demandante. No cabe confundir el concepto de anulación jurídica, que exige un expediente y una resolución legalmente fundada, con el concepto de anulación material consistente en la estampación del sello con la inscripción «Anulado», sin que aparezca otra mención que permita deducir que se haya seguido el procedimiento administrativo correspondiente. El incumplimiento de obligaciones puramente administrativas por un miembro de la Guardia Civil puede implicar falta militar aunque aquéllas, por su naturaleza, no fueren estrictamente militares.

Hechos

Primero.—El Director General de la Guardia Civil en 13 de enero de 1988 ordenó proceder contra el hoy recurrente y otros, incoándose el expediente disciplinario núm. 9/88 que fue resuelto el 7 de marzo del mismo año, imponiéndole la sanción de dos meses y quince días de arresto en establecimiento disciplinario militar como autor de una falta grave del art. 9.2 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que recurrida en alzada, fue confirmada por el Excmo. Sr. Ministro de Defensa el 10 de agosto siguiente.

Segundo.—Contra dicha resolución el sancionado Comandante de la Guardia Civil, don José Angel Tobías Cadena, interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ante el Tribunal Militar Central, el cual con fecha 22 de diciembre de 1989 dic-

tó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso contencioso-disciplinario militar núm. 27/88, interpuesto por el Comandante de la Guardia Civil, don José Angel Tobías Cadena, contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 26 de febrero de 1988, confirmada por el Ministro de Defensa en su Resolución de 19 de julio de 1988, que impuso al recurrente, la sanción de dos meses de arresto y quince días como autor de una falta grave del número 2 del artículo 9.º de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuya resolución se estima ajustada a Derecho».

Tercero.—Notificada la indicada sentencia a las partes, el Comandante de la Guardia Civil, don José Angel Tobías Cadena, asistido de Letrado, presentó ante el Tribunal Militar Central escrito interponiendo recurso de casación contra la mencionada sentencia, solicitando se tuviera por preparado el mismo, como así lo hizo el Tribunal, remitiendo a esta Sala Quinta del Tribunal Supremo las actuaciones, con emplazamiento de las partes.

Cuarto.—Dentro del Plazo conferido la parte recurrente formalizó el recurso, articulando los siguientes motivos:

I) Por el cauce del núm. 5 del art. 1.692 de la Ley Procesal común, denunciando la inaplicación del art. 17.1 de la Ley Orgánica 12/85 que señala un plazo semestral para que prescriba el derecho a perseguir las faltas disciplinarias graves.

II) Por la vía tercera del art. 1.692 de dicha ley procesal se denuncia que la sentencia impugnada ha negado al recurrente la garantía procesal del art. 4.1 de la citada Ley Orgánica 12/85, que prohíbe a la autoridad militar dictar resolución disciplinaria hasta tanto se pronuncie sobre el mismo la jurisdicción ordinaria.

III) Por la misma vía del motivo anterior, se recurre de nulidad por indefensión la sentencia de grado, a la que se achaca quebrantamiento de la forma esencial del juicio establecida en el art. 43 de la repetida ley orgánica 12/85, según el cual, la resolución habría de fundarse únicamente en los hechos que hubieran sido notificados por el instructor al interesado.

IV) También por la misma vía del anterior motivo se denuncia la inaplicación de la garantía procesal del art. 6 de la referida ley orgánica 12/85, ya que la sentencia no individualiza la conducta concreta que se castiga.

V) Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se denuncia la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, garantizado por el art. 24.1 de la Constitución, basándose en que la sentencia recurrida ha dejado sin resolver dos puntos propuestos por el recurrente, uno, que es a la Administración civil —y no a la militar— a quien corresponde decir si una denuncia de tráfico está debida o indebidamente anulada, y otro, que la actuación del recurrente anulando denuncias de tráfico tenía el carácter de propuesta de resolución regido por el art. 137 de la ley de Procedimiento Administrativo y por ello, no enmarcable en precepto punitivo alguno.

VI) Con base en el núm. 1 del art. 1.692 citado, se denuncia que la sentencia, al sentar que la anulación de las denuncias de tráfico era indebida, invade el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que es a quien compete determinar si las anulaciones de determinadas denuncias de tráfico fueron o no correctas.

VII) Por el núm. 5 de dicho art. 1.692, se denuncia la indebida aplicación del art. 9.2 de tan citada Ley Orgánica 12/85, toda vez que el recurrente no ha incumplido deber militar alguno, pues la anulación de denuncias de tráfico no es un quehacer militar, y por eso, aun incorrectamente efectuada, no puede constituir en modo alguno un incumplimiento de un deber castrense.

Quinto.—Pasadas las actuaciones al Excmo. Sr. Fiscal Togado a los fines del art. 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el apartado c) del 502 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, las devolvió con la fórmula de «visto», sin oponerse a la admisión de los motivos de casación formuladas por el recurrente, admitiéndose a trámite el recurso por la Sala, mandando pasar las actuaciones para instrucción a las partes, señalándose en su momento para la vista del recurso el día 3 del actual mes de octubre, en cuya fecha tuvo lugar sin la asistencia de la parte recurrente, no obstante hallarse citado mediante cédula en el domicilio por él designado, e interviniendo el Abogado del Estado, que solicitó la desestimación de todos los motivos de casación formulados.

Fundamentos de Derecho

Primero.—El art. 17.1 de la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuya violación se denuncia por falta de aplicación, al amparo del n.º 5.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el primero de los motivos de casación formulados, dispone en su párrafo 1.º, que las faltas graves prescriben a los seis meses contados desde el día en que se hubiesen cometido, añadiendo el párrafo segundo del referido artículo, que dicha prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento sancionador se dirija contra el presunto responsable, continuándose el cómputo del plazo, transcurridos los tres meses que para la instrucción del procedimiento señala el art. 41 de la misma Ley.

Los términos de la ley son bien claros, como «dies a quo» aquel en que se cometieron los hechos y como «dies ad quem» el de la iniciación del procedimiento contra el presunto responsable.

En el caso de autos, los hechos que han dado lugar al expediente y por lo que ha sido sancionado el recurrente, son el haber anulado, sin razón para ello, diez denuncias de tráfico que fueron remitidas por éste a la Jefatura Provincial de Tráfico en fechas varias comprendidas entre el 13 de junio y el 3 de agosto de 1987. Estas son las fechas que han de tomarse como «dies a quo», ya que son la exteriorización, o mejor dicho, el momento final de la comisión del hecho sancionable, es decir su consumación, que sólo se produce por la remisión de los boletines de denuncia al Organo competente para su posterior tramitación. Pero es que, aun aceptando, a los solos

efectos argumentales, la tesis del recurrente sobre la fecha de comisión de la falta, según expone en el resumen del motivo casacional que nos ocupa, tampoco se habría producido la alegada prescripción, pues desde el 26 de julio de 1987 que señala, hasta el 13 de enero del año siguiente no han transcurrido los seis meses fijados por la Ley.

El "dies ad quem" nunca puede ser, como pretende el recurrente, el día en que se le notifica al interesado el pliego de cargos, sino como ya queda dicho anteriormente, aquel en que se inicia el procedimiento sancionador contra el presunto responsable. En el caso que nos ocupa, el 13 de enero de 1988, fecha en que el Director General de la Guardia Civil, ordena proceder contra el hoy recurrente, y nombra Juez Instructor y Secretario encargados de la Tramitación del expediente, cargos que los designados aceptan al siguiente día catorce.

(...)

Dicho artículo, en su párrafo 1.º preceptúa que la iniciación de un procedimiento judicial no impide la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos, pero si que la resolución definitiva del expediente se produzca antes de que recaiga sentencia definitiva en el procedimiento judicial.

Independientemente de que, como bien dice la sentencia recurrida, no podría existir conculcación del principio «non bis in idem», por tratarse de distintos bienes jurídicos los que se trataría de proteger en uno y otro caso, lo cierto es que mal puede entenderse que se ha vulnerado el art. 4.º párrafo primero ya citado, cuando en autos no hay la menor constancia de haberse llegado a iniciar procedimiento judicial alguno, ni el recurrente, a lo largo del recurso contencioso disciplinario militar cuya demanda formalizó por escrito de fecha 16 de febrero de 1989, ni en este recurso de casación, ha manifestado, ni hecho alusión alguna a que se le haya llamado a declarar ante un Juzgado del orden penal.

(...)

Respecto a la nulidad de la sentencia recurrida que se invoca al amparo del n.º 3.º del art. 1692 de la Ley Procesal Civil, por indefensión al haberse quebrantado la forma esencial del juicio establecida en el art. 43 de la Ley Orgánica Disciplinaria Militar, *entendiendo la parte recurrente, que la resolución sancionadora se fundó en hechos distintos de los que le habían sido notificados por el instructor, basta con leer el pliego de cargos y la propuesta del instructor en lo que respecta al recurrente, y compararlos con los fundamentos fácticos de la resolución sancionadora, para comprender que no se ha producido la alegada nulidad, pues aunque no se empleen en uno y otro caso idénticas palabras al describirlos, los hechos son los mismos, la indebida anulación de diez boletines de denuncias de tráfico remitidas a la Jefatura Provincial entre los días 13 de julio y 6 de agosto de 1987.*

La sentencia recurrida, argumentó, sucinta, pero razonablemente, desechando la alegación que también se hizo en la demanda del recurso contencioso disciplinario

militar, sobre la inexistencia de divergencia o discrepancia entre los hechos en que se funda la resolución que impone la sanción al hoy recurrente, y los que en su día le fueron notificados por el Instructor. En los antecedentes de hecho de aquella, es cierto que se hace referencia a la anulación de 214 boletines de denuncia en un período de tiempo comprendido entre el mes de diciembre de 1986 y el 30 de noviembre de 1987, pero aparte de que tal relato no podía tener ni tuvo trascendencia alguna en la argumentación jurídica a efectos de la revocación o confirmación de la resolución impugnada, y no es más que un reflejo o transcripción de datos que constan en el expediente disciplinario, seguido no sólo contra el hoy recurrente, sino también contra un Capitán, un Cabo Primero y un Guardia 2.º, todos ellos de la Guardia Civil, mal cabe entender su invocación como argumento en favor de la tesis que se mantiene sobre violación del art. 43 de la Ley Disciplinaria, que se refiere al expediente disciplinario y no a la sentencia del Tribunal Jurisdiccional.

(...)

Ante todo hemos de hacer constar que examinadas detenidamente las actuaciones del recurso contencioso disciplinario militar del que deriva éste de casación y en especial la demanda, no aparece que la parte recurrente planteara al Tribunal Militar ante el que acudió, el segundo de los puntos que menciona en el presente motivo, sobre si su actuación anulando denuncias de tráfico, tenía el carácter de propuesta de resolución no sancionable, luego no hay negación de tutela judicial por no responder a lo que no se ha preguntado y en cuanto al primero de los puntos, que el recurrente planteó en el IV de los fundamentos jurídicos de su demanda bajo el epígrafe de «invasión competencial por parte del sancionador» alegando en síntesis, que la autoridad competente para determinar si unos boletines de denuncias de tráfico están bien o mal anulados corresponde a la administración de tráfico y no a la militar, fué examinado y resuelto, con mayor o menor acierto, en el segundo de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, luego tampoco hay conculcación del principio constitucional de tutela judicial efectiva, pues sabido es que este principio comporta unicamente que el órgano judicial examine y resuelva los temas planteados, pero no que lo haga en un determinado sentido o con unas argumentaciones más o menos extensas.

(...)

Con el planteamiento de este motivo, el recurrente está confundiendo dos conceptos perfectamente diferenciables, el de anulación jurídica a través del oportuno expediente y el de anulación material. Los hechos llevados a cabo por el sancionado, tal como aparecen determinados en la resolución sancionadora, y que no han sido contradichos, ni tampoco eficazmente impugnados, constituyen unas anulaciones materiales o de hecho que no requieren declaración de órgano alguno de la administración de tráfico para que quede evidenciada su total falta de corrección; es más, la profusión de sellos con la inscripción «ANULADO» que se estampaba sobre los bo-

letines de denuncia, evidencia, como se señala en la resolución sancionadora, la intención de invalidar unas denuncias, haciéndolas ilegibles con lo que se imposibilitaba todo control sobre la pertinencia de las mismas. Ello, sin necesidad de resolución administrativa alguna, pone de relieve una actuación incorrecta del sancionado conculcadora de las obligaciones del cargo que estaba desempeñando, no existiendo por tanto ni en los pronunciamientos de la sentencia recurrida, ni en el expediente disciplinario, abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción.

(...)

En el séptimo y último motivo de casación, se denuncia por el n.º 5.º del tantas veces repetido art. 1692 de la L.E. Civil, la indebida aplicación del art. 9.2 de la Ley Orgánica 12/85 de 27 de noviembre, Disciplinaria Militar, alegándose que la anulación de denuncias de tráfico no es un quehacer militar y por eso, aun incorrectamente efectuada, no puede constituir en modo alguno incumplimiento de un deber castrense, que es lo que castiga el citado art. 9.2. El tema que aquí se plantea, tal como está formulado, no cuestiona que la Guardia Civil sea un Instituto armado de naturaleza militar y que sus miembros tengan la condición de militares. lo que se cuestiona es, que si la Guardia Civil tiene unos deberes que no son de índole militar, su incumplimiento pueda ser sancionado como falta militar. Esta tesis, en principio, sugestiva, pues parece evidente que la misión o deber de vigilar el correcto desenvolvimiento del tráfico viario y la denuncia de las infracciones que respecto a él se comentan, no puede ser calificado en sentido coloquial de deber militar, no deja de ser jurídicamente errónea a la luz de la legislación vigente.

La Guardia Civil, a tenor de lo establecido en el art. 15 de la Ley Orgánica 2/86 de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a efectos disciplinarios se ha de regir por su normativa específica, que hoy en día, mientras no se provea otra propia, está constituida por la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, como claramente resulta de diversos preceptos de la misma y tiene proclamado con reiteración esta Sala 5.ª del Tribunal Supremo y también el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones. Aunque no siempre resulte fácil encajar el incumplimiento por parte de un Guardia Civil de los deberes que le impone su condición y el desempeño del destino o cargo que tiene encomendado como tal Guardia Civil, dentro de alguno de los tipos de faltas leves o graves que especifican los arts. 8.º y 9.º de la Ley Disciplinaria Militar, es forzoso aplicar, a falta de esa normativa específica para su régimen disciplinario, que ya el Tribunal Constitucional cuidó de exigir y que al parecer se halla en vía de proyecto gubernativo, próximo a ser remitido al Parlamento, los preceptos de la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre, pues en definitiva, dada su condición o naturaleza militar, sus deberes en el desempeño de la función o cargo que como tal Guardia Civil desempeña, han de ser considerados como inseparables de ese carácter o naturaleza militar que la Ley atribuye a su Instituto y consiguientemente, su incumplimiento, como en este caso, sancionado a tenor del art. 9.2 de la Ley Disciplinaria Militar.

Sentencia: 23 de octubre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario, art. 1692 n.º 4 y 5 L.e.c.

Materia: Recurso cont.-disciplinario contra sanción de 8 días de arresto por la falta leve del art. 8, n.º 2 de la Ley Disciplinaria.

Normas examinadas: art. 163 C.E.; arts. 37, 38, 51 L. Disciplinaria; art. 35 L.O.P.J. arts. 468, b) y 518 L.pr.m.; art. 35 L.O.T.C.

DOCTRINA:

El planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad es decisión discrecional del juzgador, sin perjuicio de que las partes puedan solicitarlo y aunque sea obligado oírlos antes de su formulación. La decisión negativa no puede ser revisada en vía de casación. La presunción de inocencia se destruye cuando hay material probatorio suficiente para llevar a la convicción del sancionador la realidad de los hechos. Una «nota para el Suboficial de Servicio» no es un documento en sentido estricto, sino el instrumento en que consta una norma. Todo documento alegado como base de impugnación casacional debe ser «litosuficiente», es decir, capaz de desvirtuar por sí mismo y sin necesidad de interpretaciones distintas que la literal, las conclusiones del juzgador.

Hechos

Primero. El día 12 de Marzo de 1988, el Teniente Jefe de la Compañía de la Plana Mayor de la 611.^a Comandancia de la Guardia Civil, con sede en La Coruña, impuso al hoy recurrente un correctivo en resolución que literalmente se transcribe: «Sobre las 10,00 horas del día de la fecha, tuvo conocimiento el Oficial que suscribe, que minutos antes se había presentado en el Botiquín de esta Comandancia, el Guardia Auxiliar L. A. A. V., perteneciente al Núcleo de Servicios de esta Compañía de Plana Mayor, el cuál, reconocido por el Oficial Médico del 61.º Tercio, presentaba fuertes hematomas en cabeza y cara, manifestando le habían sido producidas sobre las 5,00 horas de hoy por un individuo aún no identificado, cuando salía de la Discoteca GREENS sita

en esta Capital, habiéndose trasladado a la misma sin permiso del Suboficial de Servicio en esta Unidad aprovechando que había finalizado a las 22,00 horas de ayer el servicio que tenía encomendado. Desde las 9,00 horas del día de ayer hasta las 9,00 horas del día de hoy, el servicio de Suboficial en este Acuartelamiento fue prestado por el Sargento 1º D. C. R. D., destinado en el Pelotón de Reserva de esta Compañía de P.M.; entre otros cometidos del Suboficial de Servicio, está el de controlar la presencia de los Guardias Auxiliares destinados en la Unidad a partir de las veintidós horas, con objeto de que pernocten en el Acuartelamiento de esta Comandancia, en las habitaciones habilitadas al efecto, circunstancia de la que no se cercioró el Sargento 1º R. D., dado que, cuando hizo entrega del servicio al Suboficial entrante a las 9,00 horas de hoy, no comunicó la novedad en principio reseñada. Oído el referido Suboficial, hizo constar en su descargo el pliego que se adjunta; estos descargos no son dignos de tomar en consideración en base a que, si tal como hace constar, presenció el relevo del Guardia Auxiliar A. V. a las 22,00 horas del día de ayer, de igual forma debía de asegurarse de que el mismo pernoctaba en el Acuartelamiento y tomar las medidas oportunas para evitar que saliera poco después sin su conocimiento, medidas que además, le habrían evitado su permanencia en la Puerta Principal, tal como expone. Dicho Suboficial venía observando buena conducta; ingresó en el Cuerpo el día 2 de Mayo de 1966, procedente de paisano, teniendo a su cargo esposa y cuatro hijos, no resultando recidivante en Faltas-Leves. Y considerando el hecho merecedor de sanción, con esta fecha le impongo la siguiente: OCHO días de arresto a sufrir en su domicilio ubicado en la Casa-Cuartel de esta Comandancia, con perjuicio del servicio, como autor de Falta Leve incurso en el apartado 2, Artículo 8, de la Ley Orgánica 12/85 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, bajo el concepto de «LA INEXACTITUD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES RECIBIDAS Y DE LAS NORMAS DE REGIMEN INTERIOR», por no percatarse de la ausencia del Acuartelamiento del Guardia Auxiliar A. V. después de las veintidós horas en día laborable, cual era el caso del día de los hechos, hora fijada para el regreso a la Unidad de los Guardias Auxiliares, contraviniendo con ello órdenes expresas dadas al respecto por el Oficial que suscribe a los Suboficiales que prestan el servicio de «Suboficial de Servicio» en esta Comandancia. Contra esta resolución podrá interponer recurso ante el Señor Teniente Coronel Primer Jefe de esta Comandancia, en el plazo que se inicia al día siguiente de la notificación y termina a los QUINCE días del cumplimiento de la sanción. Lo que comunico a Vd., para su conocimiento, debiendo firmar el recibí y consignar la fecha en el duplicado de la notificación de esta resolución, el cuál será remitido

a esta Unidad». Contra la anterior resolución, interpuso el sancionado sucesivos recursos, primero ante el Sr. Comandante Primer Jefe Accidental de la Comandancia y luego ante el Sr. Coronel Jefe del Tercio que, en sendos Acuerdos motivados, desestimaron la impugnación del recurrente y confirmaron la resolución sancionadora.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Pretende el recurrente que declaremos infringido, por el Tribunal de instancia, el artículo 163 de la Constitución y los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial al no haber accedido aquél a su pretensión, deducida en el escrito de demanda, de que plantease cuestión de inconstitucionalidad referida al artículo 51 —se sobreentiende que limitada a su párrafo segundo— de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de Noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Con independencia de que el cauce procesal elegido es absolutamente inidóneo, toda vez que el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que este motivo se acoge, está reservado para las impugnaciones casacionales de presuntos errores «in iudicando», olvida el recurrente que el artículo 163 de la Constitución y el 35 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional —y no de la Ley Orgánica del Poder Judicial equivocadamente invocada— configuran la cuestión de inconstitucionalidad como deber impuesto a los Jueces y Tribunales en los casos en que *consideran* que una norma con rango de Ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución. Se trata, pues, de una decisión que, en su caso, adopta discrecionalmente el órgano jurisdiccional, aunque las partes puedan instarla y aunque se las deba oír antes de su adopción, a impulso, exclusivamente, de la duda que al mismo pueda plantearse sobre la eventual contradicción entre la norma legal que debe aplicar y la Constitución. Precisamente porque así es y porque las partes, en consecuencia, no pueden ejercer pretensión, en sentido estricto, que se oriente a obtener el planteamiento de la cuestión, es por lo que tampoco están legitimadas para solicitar se revise, en vía casacional, la corrección jurídica de la decisión en cuya virtud el juzgador «a quo» dejó de plantear cuestión de inconstitucionalidad al más Alto intérprete de la Norma Fundamental.

(...)

Por lo demás, la fugaz —y escasamente argumentada— invocación al derecho a la presunción de inocencia que, de forma complementaria, se hace en este motivo de impugnación, puede refutarse simplemente con la indicación de que en la pieza separada de prueba tramitada por el Tribunal de instancia existen, junto a pruebas que pueden ser calificadas como de descargo, otras de significado ambivalente y otras, en fin, claramente incriminatorias, en relación con los hechos que se imputaron al recurrente en el procedimiento sancionador, lo que quiere decir que tanto la Autoridad militar, primero, como el Tribunal «a quo», después, en su operación revisora del acto administrativo, tuvieron a su alcance un material probatorio que pudieron racionalmente valorar para llegar a la convicción que se refleja, coincidentemente, en las resoluciones que impusieron o confirmaron el correctivo y en la Sentencia que las declaró ajustadas a Derecho.

(...)

Una primera objeción cabe hacer a esta impugnación: la «nota para el Suboficial de servicio» es, no un documento en sentido estricto, sino el instrumento en que consta una norma aclaratoria o complementaria de otra superior, por lo que, de no estar de acuerdo el recurrente con la interpretación que de la misma hizo el juzgador, debió denunciar un «error iuris» y no «un error facti» e invocar la cobertura procesal del número 5º del artículo 1692 de la Ley Procesal Civil. No obstante, aun admitiendo que nos encontremos ante un documento válido en hipótesis para demostrar una equivocación sufrida en la apreciación de la prueba, ha de descartarse enérgicamente que el supuesto documento tenga tal virtualidad. A tal efecto, conviene recordar la consolidada doctrina jurisprudencial a cuyo tenor, para que un documento obrante en autos sea capaz de desvirtuar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, es preciso que el mismo sea «litosuficiente», es decir, apto en sí mismo para producir, sin género de duda alguna, dicha consecuencia.

Sentencia: 23 de octubre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Mayor Bordes.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.
Art. 1692, n.º 2, 3, 4 y 5 L.e.c.

Materia: Recurso interpuesto contra arrestos de cuatro y seis días faltas leves comprendidas en el art. 8 L. Disciplinaria.

Normas Examinadas: C.E., arts. 9, 24, 25, 106; L.O.C.O. 5.4.; L.O.P.J. 11.2; L.pr.m. 469, 482, 489, 490, 491, 495, 518; R.R. Ordenanzas, arts. 28, 80, 89, 109, 117, 157; L. 14/1982, de 5 de mayo.

DOCTRINA

Reitera la doctrina sobre documentos con valor casacional, con remisión a la sentada tradicionalmente por el T.S., entendiendo que sólo lo son los incluidos en los arts. 1216 a 1230 del Código Civil y 596 a 605 de la L.e.civil. Igualmente, la doctrina sobre la naturaleza del recurso preferente y sumario. No es admisible la reclamación de daños y perjuicios formulada en el escrito de conclusiones.

Hechos

Primero.-Con fecha 22 de Marzo del corriente año el Tribunal Militar Territorial Tercero dictó Sentencia en el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario n.º 1/1989 interpuesto por D. G. A. A. cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: 1.º Estimando parcialmente el presente recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, deducido por el Teniente D. G. A. A. contra las citadas resoluciones de diecisiete y veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y seis del Señor Comandante Jefe Interino del Batallón de Pontoneros y las confirmatorias de aquéllas de nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete y veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, del Excmo. Sr. Capitán General de la 4.ª Región, declaramos no ser conforme a derecho, por infracción del art. 24 de la Constitución, el arresto de seis días impuesto al recurrente el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y seis, y, en consecuencia, anu-

lamos dicha resolución que lo impuso, así como las que se acaban de citar recaídas en alza y reposición, en cuanto la confirmaron; debiendo desaparecer de la documentación del actor la anotación de dicho correctivo, y sin que haya lugar a pronunciamiento sobre indemnización de daños y perjuicios. 2º Destimamos la pretensión en relación a la resolución de diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y seis y las confirmatoria de ésta en alza y reposición aludidas, por encontrarse ajustadas a Derecho».

Segundo.-El referido Fallo se basó en los siguientes Antecedentes de Hecho que recoge la Sentencia en la forma que a continuación se expone: *Primero.*-El Teniente de la Escala Especial de Jefes y Oficiales Especialistas D. G. A. A., destinado en el Regimiento de Pontoneros y Especialidades de Ingenieros de guarnición en Zaragoza, fué corregido el día diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y seis por el Comandante Jefe Interino del Batallón de Pontoneros del indicado Regimiento con el arresto de cuatro días en su domicilio según comunicación que le fué efectuada el mismo día. A dicho Teniente le había sido comunicado el día veintiocho de febrero anterior por escrito del Teniente Coronel Mayor del Regimiento que, por necesidades del servicio, desde el día veinticuatro de dicho mes de Febrero pertenecía a la Unidad de Plana Mayor y Servicios del Batallón de Pontoneros del mismo Regimiento, presentado en esta Unidad de Plana Mayor y Servicios del Batallón de Pontoneros, su Jefe Interino en aquél momento le ordenó que se hiciese cargo del Parque del Batallón. Estimó el Teniente A. que tal cometido era contrario a lo que se desprende de las Ordenanzas y Reglamentos de su Escala y Grupo de Especialidad, por lo que solicitó se le diese dicha orden por escrito, a lo que se negó el referido Jefe Interino del Batallón, que, al no cumplir el Teniente A. lo que verbalmente le había ordenado, le impuso el referido arresto de cuatro días. Dedujo parte el ahora demandante dirigido al Coronel Jefe del Regimiento, con fecha veintiuno de marzo, y el veinticuatro del mismo mes el Comandante Jefe Interino del Batallón de Pontoneros le impuso el arresto de seis días en su domicilio por «contravenir el art. 277 de las RR.OO. del Ejército de Tierra». Con fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos ochenta y seis deduce nuevo parte al Coronel del Regimiento, y éste el cuatro de abril de mil novecientos ochenta y seis decide confirmar ambos arrestos y le reitera que el treinta y uno de marzo de mil novecientos ochenta y seis quedó sin efecto la orden dada en el escrito de veintiocho de febrero, por lo que quedaría encuadrado en la Plana Mayor Regimental en destino específico de su especialidad, sin otra misiones que le aparten de su cometido, lo que dicho Coronel Jefe considera que debe satisfacer su solicitud. Recurrió el Teniente A. ante el Excmo. Sr. Capitán General de la 4.^a Región Militar, quien dictó resolución el nueve

de septiembre de mil novecientos ochenta y siete rechazando las pretensiones del recurrente, resolución confirmada posteriormente en reposición el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Lo mismo cabe decir de la prueba de testigos que también pretende ser tenida en cuenta, ignorando que el art. 1692-4.º es categórico en cuanto a que de «documentos» debe tratarse, como asimismo la Jurisprudencia al declarar que no tienen esta consideración ni la denuncia policial, ni el dictámen pericial, ni la Póliza de seguro, ni los escritos alegatorios, ni la confesión en Juicio, ni las declaraciones de los testigos (de una vez por todas Sala 1ª, S. de 7 de octubre de 1988, Latour Brotóns, «los documentos han de ser el vehículo de contraste para toda cuestión de hecho que pudiera atacarse, y de ahí el que una reiterada Jurisprudencia haya venido llamando la atención sobre la notable diferencia existente entre las pruebas *documentadas* —que responden al principio de documentación imperante en el proceso— y las pruebas propiamente *documentales*, entre las que se han considerado *tan solo* las catalogadas en los arts. 1216 a 1230 del Código Civil y 596 a 605 de la Ley de Ejuiciamiento Civil». No tienen virtualidad, por tanto, a los efectos de fundamentar este recurso extraordinario de casación ni la prueba testifical ni tampoco los documentos a que en este motivo se refiere, pudiendo añadirse, por lo que a estos últimos afecta, que el art. 1692-4.º requiere una condición más para que sirvan a su finalidad rescisoria de un anterior pronunciamiento erróneo por causa de la prueba, a saber: que no resulten contradichos por otros elementos probatorios.

(...)

La sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 C.E.) y el control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1) son de constitucionalidad ajenas a los derechos fundamentales, y por tanto correctamente excluidos de su enjuiciamiento por el Tribunal sentenciador, que en el Fundamento Jurídico II de su resolución sienta paradigmáticamente que este proceso contencioso-disciplinario preferente y sumario tiene una finalidad estricta que no es otra sino la de restablecer o preservar los

derechos fundamentales o libertades públicas por razón de las cuales se formuló el recurso y se caracteriza, según reiteradisimamente ha destacado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al proceso de amparo constitucional de la Sección 2.^a de la Ley 62/78 de protección jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas, de la que es trasunto en el específico ámbito militar sancionador el proceso preferente y sumario que contemplamos, como derivados ambos del mandato constitucional contenido en el primer inciso del párrafo segundo del art. 53 de la Norma Constitucional, por ser un proceso que no supone, ni permite, en principio, el estudio y análisis pleno de la legalidad ordinaria jurídico administrativa del acuerdo impugnado, sino que se centra, exclusivamente, en el enjuiciamiento de su legalidad desde la perspectiva de los derechos y libertades establecidos en los arts. 14 al 29 de la Constitución. No otra cosa acaba de reiterarse por esta Sala en sus recientísimas Sentencias de 1 y 11 de Octubre actual.

(...)

... según su parecer se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al desestimar la Sentencia sus pretensiones de «anulación de las órdenes recibidas», «exigencia de responsabilidades» e «indemnización de daños y perjuicios» al entender inadecuado el procedimiento, cuando éste es el único posible. También abunda este Submotivo en el mismo defecto que los dos anteriores: son todas ellas cuestiones de estricta legalidad ordinaria, lo que las hace rechazables; la «anulación de las órdenes recibidas» es una pretensión que está completamente fuera del objeto del recurso, limitado al control jurisdiccional de los actos de la administración sancionadora militar en relación con los indicados derechos fundamentales de los arts. 14 al 29 de la Constitución Española por cuanto dichas órdenes, como actos del mando militar no tienen consideración alguna de acto sancionador, como también está fuera del objeto antedicho las de «exigencia de responsabilidades que procedan» e «indemnización de daños y perjuicios», además de no figurar estas dos últimas para nada en los escritos de interposición del recurso y la demanda, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza, limitado el primero a citar (art. 57.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que se trataba de un problema de arrestos, versando sobre funcionarios públicos pero no refiriéndose a derechos económicos de los mismos, y pidiendo el segundo sólo y exclusivamente la no conformidad a Derecho de las órdenes de cambio de Unidad y de hacerse cargo del Parque del Batallón de Pontoneros, así como la de los arrestos impuestos, extremos uno y otro, estos dos últi-

mos, que son los únicos que se cuida de reproducir en su escrito de alegaciones ante el Tribunal Militar Territorial Tercero al continuar éste las actuaciones con el carácter de contencioso-disciplinario militar, si bien por el cauce legal de preferente y sumario, siendo más adelante —y con total extemporaneidad, como se razonará enseguida—, en el trámite de conclusiones sucintas del art. 489 de la Ley Orgánica 2/89 Procesal Militar, cuando se solicita la exigencia de «las responsabilidades que proceden a la vista de la prueba practicada» —responsabilidades que no vienen apoyadas en ninguna circunstancia fáctica del escrito ni menos todavía en algún razonamiento jurídico, y, lo más importante, en absoluto referidas a persona o personas determinadas. Quedando, pues, limitadas sus pretensiones a la de «anulación de las órdenes recibidas» es clara y contundente la respuesta que obtiene del Tribunal Sentenciador, que razona adecuadamente en los Fundamentos de Derecho III y V que por tratarse precisamente de un procedimiento contencioso-disciplinario tutelador sólo de los específicos derechos fundamentales reseñados no puede entrar en el examen de las cuestiones de legalidad ordinaria que propone el demandante sobre si efectivamente pudo o no ser destinado donde lo fué en razón de su condición de oficial especialista, ni si pudo tener justificación sus exigencias de que se le diese la orden por escrito, bastando en este punto con constatar que dicha orden ni constituía delito ni era contraria a la Constitución.

(...)

Resulta cuanto menos inusitado que quien incumple una orden, emanada legalmente de quien tenía potestad para hacerlo, demande un pronunciamiento concreto de daños y perjuicios, cuando: a) no dice a cargo de quién pretende que corra la exacción de aquéllos, ya que si por un lado cita el art. 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico que hace directamente al Estado responsable de las lesiones que sufran los particulares en sus bienes o derechos, siempre que concurren los requisitos que en dicho artículo detalla, por otro aduce también el art. 43 de dicha Ley que posibilita tal exigencia también a las Autoridades y funcionarios civiles, Autoridades y funcionarios, los de este orden, que no determina, y que difícilmente han podido intervenir en un expediente en que se ventila la legalidad o no de un arresto domiciliario a un militar infringido por otros militares; b) no existe constancia en el procedimiento de haberse agotado la vía administrativa que detalla el artículo 40.1 mencionado, en el supuesto de haberse optado por ella, y en su caso, el recurso contencioso-administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización; que obviamente no es el que hoy nos ocupa; c) tampoco la hay de exigencia de

esta pretensión hasta el escrito de conclusiones, por lo que atendida su extemporaneidad, independientemente de que hubiesen concurrido o no los demás condicionantes para su prosperabilidad, no ha podido atenderse, así que deviene también desacertada la cita del art. 42 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, y d) la existencia de daños y perjuicios debe probarse, cosa que evidentemente no se ha hecho ni se ha intentado, ni se ha insinuado siquiera, y esto ha sido así porque en ningún momento anterior al trámite de conclusiones en este procedimiento urgente y sumario ha estado en la mente del recurrente su exigencia.

(...)

Refutándole podemos decir que a nadie se le oculta que el art. 490 de la Ley Penal Procesal es transcripción literal del art. 79 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que podemos referir a aquél lo que sobre este último ha declarado la Jurisprudencia y señalado la doctrina científica, y que es lo siguiente: a) es presupuesto esencial para que pueda aplicarse el art. 79.3 que se haya deducido una pretensión de plena jurisdicción del art. 41; b) el art. 79.3 no permite la modificación del *petitum* (como ya viene expuesto en el art. 79.1) sino la concreción del «quantum» del mismo, por ello si la petición de daños y perjuicios se formulase por primera vez ante el Tribunal en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones había de apreciarse una desviación procesal (S. del T.S. Sala 3ª de 24/12/71, Cruz Cuesta, y también en este sentido García-Trevijano Fos, Pera Verdaguer, ...); c) es preciso que los daños constaren ya probados en autos, en otro caso esta petición deducida en la vista o en el escrito de conclusiones por el demandante sería inadmisibile (SS. T.S. Sala 3ª 13 y 18/4/62; 4/1, 16/3, 5/4 y 3/6/63). Completando lo expuesto, y frente a las alegaciones del recurrente en este submotivo podemos sentar: 1º que no se ejercitó de contrario una pretensión de plena jurisdicción sino de anulación, 2º que los daños y perjuicios ni se han imaginado siquiera, atendido que la propia parte ni intentó al menos la práctica de prueba alguna tendente a acreditar no ya su cuantía sino ni siquiera su existencia misma, 3º que al inadmitir la pretensión ejercitada extemporáneamente en trámite de conclusiones, la sentencia combatida observa estrictamente la regla de la congruencia (art. 491 de la Ley Procesal militar) en cuanto se pronuncia con respecto a todas las pretensiones ejercitadas correctamente, en su momento procesal oportuno, y 4º que al inadmitir dicha pretensión el Tribunal «a quo» se atuvo a la doctrina pronunciada por este Alto Tribunal, por lo que no cabe más que alabar su proceder.

(...)

En su consecuencia, y con aplicación al procedimiento contencioso-disciplinario militar, por el restringido cauce del art. 518 de la Ley Procesal Militar, preferente y sumario que es el que hoy nos ocupa, podemos reiterar que éste se circunscribe sólo y exclusivamente a pronunciamientos sobre violaciones de Derechos Fundamentales —supuestos en que la legalidad ordinaria va nítidamente diferenciada de la constitucional— y a aquéllos en que aun tratándose de legalidad ordinaria ésta va tan indisolublemente unida a aquella violación, denunciada en procedimiento preferente y sumario, que pasa a formar parte de lo que se ha denominado «bloque de constitucionalidad» y entonces debe examinarse también si se ha vulnerado o no la legislación ordinaria, como medio para dilucidar si se ha respetado o violado el derecho fundamental controvertido (Sentencias de esta Sala de uno y once de los corrientes). Dicho esto, el submotivo debe desestimarse.

Sentencia: 29 de octubre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.
Art. 1692, nº 4, L.e.c.

Materia: Sanción de un mes y un día de arresto impuesta por falta grave,
art. 9 nº 18 L. Disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

Normas Examinadas: art. 1692, nº 4 y 5 L.e.c.

DOCTRINA

Reitera la doctrina jurisprudencial sobre el valor de los documentos, según la cual no cabe apreciar error en la prueba cuando los documentos alegados ya fueran tenidos en cuenta y valorados en la instancia. El documento, para tener valor casacional, ha de ser literosuficiente.

Hechos

Primero.-El día 31 de Mayo de 1990, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central dictó Sentencia, en el recurso contencioso-disciplinario militar, preferente y sumario, que tramitó con el número 16/90-D.F., cuyo primer antecedente de hecho decía literalmente así: «PRIMERO: En el Diario «Navarra Hoy», correspondiente al 15 de Septiembre de 1989, apareció un artículo en el que, bajo la firma «M.M.» se decía que: «El abogado José María N. G. en representación del Guardia Civil José G. S., ha presentado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Pamplona un recurso de súplica que pretende conseguir la admisión ante los tribunales ordinarios de un recurso anterior presentado para impugnar una sanción leve impuesta al Guardia en aplicación de la jurisdicción militar que rige en el instituto armado. El recurso quiere obtener un pronunciamiento de los jueces navarros sobre el carácter no militar de la Guardia Civil». «Ante la aplicación del Código Militar en la sanción, el Guardia Civil decidió presentar un recurso contencioso-administrativo por la vía de los tribunales ordinarios solicitando la impugnación de la sanción cuyas características de dureza considera atentatorias contra la debida protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la per-

sona». «El objeto último de este recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, al impugnar la sanción impuesta a mi mandante, pasa o es el análisis de la propia constitucionalidad de las normas que regulan la remisión al ámbito castrense del régimen disciplinario de la Guardia Civil. Y esto debe verse en los tribunales ordinarios y no en una jurisdicción especial (la militar) de recortadas competencias». «Remitir este recurso nuevamente a la jurisdicción militar, al procedimiento ordinario contencioso-disciplinario militar, supone vulnerar nuevamente, un derecho fundamental de mi mandante, cual es su derecho a la tutela judicial». «La constitucionalidad o, más bien, legalidad, de la remisión de las sanciones impuestas a miembros de la Guardia Civil en tiempos de paz o misiones policiales está puesta en cuestión y que remitir de plano, sin atender a la probable o posible vulneración de derechos fundamentales del recurrente, a la jurisdicción militar puede ser una resolución contraria a derecho». En el Fallo de esta sentencia, la Sala estimó el recurso contencioso-disciplinario interpuesto por el Guardia Civil D. José G. S. contra la resolución del Ilmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, de 18 de Enero de 1990, en que le fué impuesta la sanción de un mes y un día de arresto, a cumplir en establecimiento penitenciario militar, como autor de la falta grave de «realizar actos de desprecio a la condición militar», anulando y dejando sin efecto la mencionada resolución.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

En primer lugar, difícilmente puede sostenerse que el documento citado para demostrar el error que se denuncia —que no es sino la fotocopia del artículo en cuestión— no haya sido valorado ya en la instancia, lo que nos obliga a recordar la consolidada doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal, a cuyo tenor «no procede la apreciación de error en la prueba, a efectos de casación, cuando los documentos alegados a tal fin por el recurrente ya fueron tenidos en cuenta y valorados en la instancia al lado de la restante prueba aportada y conjuntamente tenida en cuenta por el Tribunal «a quo» —Sentencia de 30 de abril de 1988, que se remite, a su vez, a las de 16 de Febrero, 3 de Marzo, 30 de Septiembre, 5 de Octubre y 3 de Noviembre de 1987. Es de todo punto evidente que el Tribunal sentenciador no pudo menos de examinar y analizar el documento que constituía, para la Administración sancionadora, la primera prueba

de cargo, a cuya vista llegó a la conclusión de que no existía en el expediente «ni la más mínima actividad probatoria que acredite» la autoría del expedientado en las declaraciones que fueron publicadas en el mencionado artículo. Desde otro punto de vista, es necesario tener presente que el error en la apreciación de la prueba que puede ser alegado en casación ha de desprenderse de los documentos que a tal efecto se aduzcan, «de forma clara y limpia, con literosuficiencia y sin que la pretendida equivocación del juzgador resulte contradictoria por otros elementos probatorios» —Sentencia, entre otras muchas, de 5 de Mayo de 1988— condiciones que no se dan, en modo alguno, en el documento señalado en este recurso, del que lo menos que puede decirse es que es susceptible de más de una interpretación, como claramente lo pone de manifiesto el recurrente cuando se ve precisado, en trance de fundamentar su alegación, de complementar el texto del artículo con otros elementos probatorios, que bajo ningún concepto merecen la consideración procesal de documentos, tales como la falta de utilización por el expedientado de su derecho de rectificación, las manifestaciones del mismo en su inicial comparecencia ante el Instructor y lo establecido en el Fundamento de Derecho primero de la Sentencia recurrida.

(...)

... buscando asimismo el amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, combate el Abogado del Estado lo que considera un nuevo error en la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal de instancia: la estimación de que la resolución administrativa que se sometió a su revisión constituyó una sanción, esto es, un castigo, inferido al ejercicio, por el Guardia expedientado, del derecho a obtener tutela judicial para una pretensión que subjetivamente estimó procedente. Lo primero que cabe preguntarse, ante el planteamiento de esta causa de impugnación, es si nos encontramos realmente ante la designación de un error de hecho o ante la alegación de una infracción jurídica. Que se trata de lo segundo y no de lo primero, parece demostrarlo que la parte recurrente acude, para poner de manifiesto la equivocación que denuncia, a una afirmación estampada en el segundo Antecedente de hecho de la propia Sentencia. En efecto, si la contradicción a que aquélla se refiere, existe entre el aserto que encuentra en un Antecedente de hecho —según el cual la incoación del expediente sancionador fué consecuencia de la publicación en el diario «Navarra Hoy» de un determinado artículo— y la posterior consideración, ponderada por el Tribunal como causa de nulidad de la resolución sancionadora, en cuya virtud ésta habría significado la vulneración del

derecho del sancionado a la tutela judicial efectiva, no son, en rigor, dos afirmaciones de hecho las que resultan enfrentadas, sino una afirmación de hecho y una valoración jurídica. No ha sido elegida, pues, la vía procesal adecuada para la impugnación pretendida, que debió ser encauzada por el número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Podríamos hacer abstracción, no obstante, del desacertado enfoque de este motivo, como debemos hacerlo, dicho sea de paso, con la dificultad que entraña sostener simultáneamente, como en la Sentencia recurrida se hace, que puede sancionarse como infracción disciplinaria, sin mengua del derecho fundamental en que consiste el principio de legalidad, un acto que constituye ejercicio del derecho, igualmente fundamental, a la tutela judicial efectiva. Aunque, situándonos en el plano de las hipótesis, intentásemos dar a la pretensión de la parte recurrente una respuesta objetivamente congruente con la denuncia, en casación, de un error de hecho en la valoración de la prueba, la respuesta tendría que ser, en este caso, inevitablemente desfavorable porque el convencimiento fáctico del Tribunal «a quo» que, aun sin expresarse claramente, parece subyacer en la causa de nulidad estimada en el Fundamento de Derecho quinto de la Sentencia recurrida, está suficientemente asentado en la concreción de los hechos imputados en el expediente, que se hizo por el Instructor en su informe-propuesta, concreción en la que literalmente se establece que «los hechos motivo del pliego de cargos... consiste (sic) en las acciones de interposición de recursos, contencioso-administrativo y de súplica, ante la Audiencia de Pamplona». La denuncia, en un recurso de casación, de error en la apreciación de la prueba, tiene que estar basada, como es sabido, en documentos obrantes en autos que demuestren la equivocación «sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». Si el error que se atribuye al Tribunal Militar Central consistiese en haber considerado que las actuaciones disciplinarias se iniciaron como consecuencia de la acción ejercitada por el expedientado ante la jurisdicción ordinaria, habría que reconocer, a la vista de los párrafo del informe-propuesta que se acaba de transcribir, que cuantos documentos hubiese esgrimido el recurrente para probar lo erróneo de tal estimación, estarían «contradichos por otros elementos probatorios».

Sentencia: 4 de diciembre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José L. Bermúdez de la Fuente.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario ordinario. Art. 1692, 5º L.e.c.

Materia: Auto de inadmisión del recurso.

Normas Examinadas: C.E. arts. 17 y 24; L.pr.m. arts. 453, 468, 478; L. Disciplinaria, art. 51; C. civil, art. 2.3; L. 62/78, de 28 de diciembre.

DOCTRINA

No se vulnera el art. 24.1 C.E. si el tribunal dicta resolución que, aun no referida al fondo de la cuestión planteada, esté legalmente prevista y jurídicamente razonada. No puede alegar indefensión quien no hace uso de los medios de defensa que la Ley concede. No se infringe el art. 2.3 C.c., por el hecho de no haber accedido el tribunal a un cambio de procedimiento judicial —del ordinario al preferente y sumario— pues aquí no hay un problema de retroactividad, sino de inidoneidad del procedimiento. El arresto domiciliario y el cumplido en Unidad Militar no entraña privación de libertad, sino mera restricción y no vulnera el art. 17 C.E.

Hechos

I

El Excmo. Sr. General Gobernador Militar de Santa Cruz de Tenerife, por resolución de 21 de octubre de 1988, impuso al Comandante de Infantería Don M. P. A., la sanción de quince días de arresto, a cumplir en el acuartelamiento de Los Rodeos, como autor de la falta leve del número 2º del artículo 8 de la Ley Orgánica Disciplinaria Militar 12/1987, de 27 de noviembre. Recurrida la referida sanción por el mencionado Comandante ante el Excmo. Sr. Capitán General de Canarias, dicha Autoridad Militar, por resolución de 31 de octubre de 1988, desestimó el recurso y mantuvo la sanción impuesta.

II

En fecha no concretada del mes de noviembre de 1988, el Comandante sancionado, interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/78, tramitado con el n.º 633/88 de la referida Sala, contra la resolución sancionadora y su confirmación a que se ha hecho referencia en el Antecedente I. Dicho recurso fué resuelto por Auto de dicha Sala de 19 de noviembre de 1988, declarando inadmisibile el recurso promovido por inadecuación de procedimiento. El referido Auto de inadmisibilidad no consta que fuera recurrido.

III

Con fecha 30 de noviembre de 1988, el mismo Comandante sancionado, interpuso ante la misma Sala de lo Contencioso-administrativo de Santa Cruz de Tenerife, recurso contencioso-administrativo ordinario, contra la resolución sancionadora y su confirmación a que se hace referencia en el Antecedente I, tramitándose el recurso con el n.º 661/1988. En dicho recurso, y ante el requerimiento de inhibición que a la indicada Sala le dirigió el Tribunal Militar Central, se dictó Auto el 30 de marzo de 1989, acordando mostrar su conformidad con el requerimiento de inhibición, remitiendo las actuaciones al Tribunal requirente, con emplazamiento de las partes. Entre las actuaciones remitidas aparecía unido al Expediente sancionador, el ejemplar del Boletín Oficial Provincial anunciando el recurso, así como el escrito de la parte recurrente formulando su demanda, en la que, tras hacer referencia a los hechos producidos, se alegaban sustancialmente como Fundamentos de Derecho: 1.º) Que la imposición del correctivo de 21 de octubre de 1988 es nula de pleno derecho por recaer sobre cosa juzgada.- 2.º) La nulidad de la misma resolución por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.- 3.º) La presunción constitucional de inocencia que ampara al recurrente. Y, 4.º) La reiterada y muy grave violación del derecho constitucional a la libertad personal. El escrito terminaba solicitando se dictase sentencia, dejando sin efecto la resolución recurrida.

IV

Recibidas las actuaciones en el Tribunal Militar Central, y comparecido el recurrente ante dicho Tribunal en el plazo concedido, se dictó providencia

el 12 de junio de 1989, por la que se concedía un plazo de diez días a las partes para alegaciones sobre concurrencia de posible causa de inadmisión del recurso, presentándose escrito por la representación del recurrente en el que sustancialmente se alegaba: Después de citar los artículo 468 b), 518 y 453, apartado último, de la L.O. Procesal Militar de 13 de abril de 1989, se indicaba que «como quiera que la sanción disciplinaria impuesta ha consistido en una privación temporal del derecho fundamental a la libertad, proclamado en el artículo 17.1 de la Constitución y garantizado de forma especial en el artículo 53.2 de la misma, hay que estimar que los citados preceptos habilitan para que el presente recurso se tramite por el procedimiento establecido para el contencioso disciplinario militar preferente y sumario; se oponía a la inadmisión del recurso, terminando por suplicar se tramitase el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento adecuado para hacer efectivo su derecho a la tutela judicial. El Tribunal Militar Central por Auto de 13 de julio de 1989, declaró la inadmisión del recurso, como acto excluido de impugnación jurisdiccional. Contra dicho Auto se interpuso por el mismo recurrente, recurso de súplica, siendo resuelto el mismo en sentido desestimatorio por el Tribunal Militar Central por Auto de nueve de abril de 1990.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

En torno al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución, es ya doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, evidenciada no solamente en las Sentencias de 12 de mayo de 1982, 21 de julio de 1983 y 22 de marzo de 1985 —que expresamente se citan en la resolución recurrida y en el escrito de recurso— sino también en otras posteriores, como las de 30 de septiembre de 1988 y 5 de octubre de 1989, que el referido derecho fundamental se satisface no solamente con pronunciamiento de fondo sino «también si se obtienen resoluciones de órganos jurisdiccionales que, aun sin versar sobre el fondo de la pretensión deducida, procedan a inadmitir ésta sobre la base de una causa legalmente prevista, y fundada en Derecho». Pues bien, analizando los tres Razonamientos Jurídicos del Auto de 13 de julio de 1989, y el Razonamiento Jurídico tercero del Auto de 9 de abril de 1990, dictados por el Tribunal Militar Central, en los mismos se contiene una respuesta razonada de inadmisión del recurso, basada en preceptos

legales (arts. 453 párrafo 2º, 468 b), 478 b) de la L.O. 2/1989 de 13 de abril Procesal Militar, y artículo 51 de la L.O. 12/1985 de 27 de noviembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas) que permiten afirmar al citado Tribunal que, por la vía del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario no son recurribles las sanciones disciplinarias impuestas por faltas leves, mientras que sí lo podrían ser en cuanto afectasen al ejercicio de los derechos fundamentales por el procedimiento preferente y sumario, según lo dispuesto en los artículos 453 párrafo 3º, 468 b) y 518 de la citada Ley Procesal Militar viene. Dicha respuesta no es ilógica ni caprichosa, sino conforme a Derecho, y esta Sala la suscribe totalmente, en cuanto supone la única interpretación coherente al significado literal claro de los preceptos que se citan. Si se interpone un recurso contencioso-disciplinario, por el procedimiento ordinario de los artículos 448 al 517 de la Ley Procesal Militar, contra resolución de la Administración Militar sancionadora de falta leve, la única decisión a tomar es la de inadmisión del recurso, porque así lo dispone el artículo 468, apartado b), antes mencionado, en relación con el último párrafo del artículo 51 de la Ley Orgánica 12/1985; y como el recurso interpuesto por el recurrente lo ha sido con el carácter de ordinario, la respuesta de inadmisión del recurso al ser conforme a Derecho, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

(...)

La consecuencia de cuanto se ha expuesto, como sucedido, es que el recurrente no solamente no se ha visto privado del ejercicio de las acciones que podían corresponderle para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, sino antes bien, que las que ha ejercitado lo han sido por vía y jurisdicción inidóneas y sin agotar los recursos procedentes, o no las ha utilizado cuando la reciente normativa procesal abría una nueva vía impugnatoria, pudiendo así afirmarse que no cabe apreciar indefensión en quien no hace uso de los medios de defensa que la ley le brinda, ni hay falta de tutela judicial efectiva cuando el Tribunal da una respuesta, razonada en Derecho, de inadmisión, por inidoneidad del medio procesal elegido para defender el derecho del recurrente.

(...)

El segundo apartado del motivo de casación, por supuesta infracción del artículo 2º, párrafo tercero del Código Civil, al no haberse aplicado con carácter retroactivo la normativa procesal mas favorable al recurrente, ha de ser desestimado, ante la realidad de lo sucedido, y lo equívoca que resulta la ale-

gación. No es que el recurrente pretenda que se haga aplicación de la nueva Ley Procesal Militar, que eso ya lo ha hecho el Tribunal Militar Central, al tramitar el recurso promovido conforme a los artículos 448 y siguientes de dicha Ley, aún tratándose de hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, por respeto a la entrada en vigor de la misma, sino que lo que desea el recurrente es que se cambie el procedimiento ordinario promovido, por el preferente y sumario que ahora cree convenirle, y para esa pretensión —de la que se tratará al examinar el siguiente apartado del motivo de casación—, no tiene apoyo alguno en el artículo 2.3 del Código Civil —que proclama la irretroactividad general de las normas— y que al resultar inaplicable al caso, ni resulta infringido por el Auto recurrido, ni se ajusta su alegación al supuesto de casación del número 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta segunda infracción es, pues, inexistente, y el argumento impugnatorio ha de perecer.

(...)

No se solicita del Tribunal que adopte el procedimiento que estime adecuado, sino que lo elige el recurrente, y es precisamente, cuando el Tribunal, advirtiendo una posible causa de inadmisión del recurso, lo pone de manifiesto para alegaciones, el momento en que la parte recurrente insta un cambio de procedimiento, cambio no previsto en la normativa procesal ni sujeto a la facultad discrecional de Tribunal el introducirlo, cuando es el principio dispositivo el que ha de regir, por estar a merced del recurrente el elegir la vía procesal adecuada, en tiempo y forma, para hacer valer el derecho que crea le asiste, corriendo así la parte instante con el riesgo de una elección inapropiada, sin que se dable al Tribunal el subsanar el error de elección cometido, so pena de romper el principio de igualdad de las partes. No ha cometido infracción alguna del artículo 468 de la Ley Procesal Militar el Tribunal resolutor, sino todo lo contrario, lo ha observado en su apartado b), en cuanto inadmite un proceso contencioso-disciplinario ordinario para enjuiciar una sanción impuesta por la Administración por falta leve, pues así lo dispone el precepto indicado. En cuanto al procedimiento preferente y sumario, ya lo promovió inicialmente el recurrente ante jurisdicción que no le correspondía legalmente la tutela judicial efectiva, y además no agotó la vía del recurso que procedía contra la inadmisión acordada, y el cambio de procedimiento que ahora pretende, además de improcedente por las razones apuntadas, sería extemporáneo en atención a la fecha de vigencia de la nueva norma procesal y la del ejercicio de la pretensión.

(...)

Una última precisión procede hacer en esta vía, para rebatir la afirmación de la parte recurrente, —mantenida en el acto de la vista y mencionada en sus precedentes escritos como punto de partida, para sostener después presuntas vulneraciones de sus derechos fundamentales—, de implicar la sanción de arresto impuesta por falta disciplinaria leve una privación de libertad del sancionado. No está en lo cierto dicho recurrente cuando mantiene el aserto y menos aún al tratar de ampararse en la doctrina del Tribunal Constitucional, pues es precisamente la Sentencia de 15 de junio de 1981 de dicho Tribunal, como el precedente de la sentencia de 8 de junio de 1976, dictada por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, en el llamado caso Engel, lo que ha permitido a esta Sala sostener, conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 27 de noviembre de 1985, que tanto el arresto domiciliario como el cumplido en la Unidad Militar, no entrañan privación de libertad, y sí una mera restricción, cuya sanción, de ser impuesta en procedimiento disciplinario por falta leve acreditada y tipificada, no vulnera el derecho a la libertad que consagra el artículo 17.1 de la Constitución (SS. de 1 y 11 de octubre de 1990 de esta Sala 5^ª).

Sentencia: 5 de diciembre 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. Arturo Gimeno Amiguet.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario ordinario. Art. 1692, nº 3 y 5 L.e.c.

Materias: Sanción de pérdida de destino por falta grave incluida en el art. 9º, nº 18 de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

Normas Examinadas: C.E., art. 24; L. Disciplinaria, 9 y 16; L.J.C.A., art. 74; L. 9/88, de 21 de abril, Disp. Adicional 7ª. R.R. Ordenanzas, art. 92:

DOCTRINA

El Tribunal de Casación ha de limitarse a comprobar si se ha producido una mínima actividad probatoria, pero no puede entrar en la valoración que en ella haya hecho el Tribunal de instancia. No hay denegación de prueba, si el recurrente no señaló en su momento oportuno los puntos de hecho sobre los que habría de versar. El art. 16 de la Ley Disciplinaria deja en manos de la Autoridad sancionadora la opción entre Unidad y demarcación territorial a efectos de la posible vuelta del sancionado con pérdida de destino. La referencia hecha, en este caso, a la Zona de la Guardia Civil no implica, por tanto, interpretación extensiva del mencionado art. 16.

Hechos

Por resolución de 25 de enero de 1988, el Director General de la Guardia Civil, impuso al Guardia D. A. C. C., la sanción de pérdida de destino en la 1ª Zona de la Guardia Civil, como autor de una falta grave incurso en el art. 9º apartado 18 de la Ley Orgánica 12/85, bajo el concepto de «llevar a cabo acciones contrarias a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas», consignándose en dicha resolución que quedaba acreditado que el día 14 de junio anterior, el Guardia C. C., vestido de paisano y en estado de embriaguez que el mismo reconoce, se hallaba en la zona denominada «Los Gigantes» de Santa Cruz de Tenerife, visitando diversos bares, teniendo en uno de ellos una discusión con el propietario del local, interviniendo unos vigilantes ju-

rados, a los que manifestó su condición de Guardia Civil, los cuales le invitaron a salir.

Fundamentos de Derecho

La presunción de inocencia, como han dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo y esta Sala 5.^a de lo Militar (Sentencias entre otras de 14-7-1988, 12-12-1988, 10-3-1989 y 1-2-1990), en doctrina ya consolidada, consiste en una verdad interina o provisional que ampara a todo acusado pero que cede cuando un tribunal competente emite un juicio de culpabilidad sobre la base de una actividad probatoria que racionalmente pueda considerarse de cargo. El Tribunal de casación ha de limitar su función a comprobar si esta mínima prueba incriminatoria se ha producido, para que el Tribunal de Instancia pueda ejercer válidamente la soberana facultad de valoración de las pruebas que la ley le otorga, pero sin que sea posible, al amparo de este principio constitucional, impugnar la apreciación o valoración que de la prueba ha hecho el Tribunal «a quo», función ésta, que pertenece al ámbito de su potestad juzgadora, de ahí que no se pueda pretender que el Tribunal de Casación proceda a un nuevo análisis, ni a una renovada valoración de la prueba. Estos principios son perfectamente trasladables al ámbito del derecho disciplinario militar.

(...)

Respecto a la invocación que se hace igualmente en este primer motivo casacional, de haberse infringido el derecho constitucional a utilizar los medios de defensa pertinentes para su defensa, que reconoce el ya citado art. 24 de nuestra Ley Fundamental, achacando la violación denunciada, a la no admisión a prueba del recurso contencioso-disciplinario militar, es de tener en cuenta que en el expediente disciplinario ni siquiera pidió se recibiera a prueba ni propuso la práctica de medio alguno probatorio en demostración de sus exculpaciones, no obstante haberse instruido por el Instructor al hacerle entrega del pliego de cargos en el que ya se le imputaba la comisión de la falta grave del n.º 18 del art. 9.º de la Ley Disciplinaria Militar, de su derecho a proponer las pruebas que estimara conveniente en su defensa. Y en el recurso contencioso-disciplinario militar, si bien pidió en el suplico de su demanda el recibimiento a prueba de los autos, no expresó en modo alguno, como exige la actual Ley Procesal Militar y exigía la ley entonces aplicable, los puntos de hecho sobre los cuales había de versar la prueba, sin que sea admisible, como se alega

ahora, lo que ni siquiera hizo al recurrir en súplica el auto de no recibimiento a prueba, que ya estaban señalados en los siete puntos que se contienen en el hecho segundo de su demanda. Esos puntos son simples alegaciones, cuando no valoraciones de circunstancias, pero en todo caso está incumplida la obligación procesal que tenía, de expresar concretamente sobre qué había de versar la prueba, para que el Tribunal pudiera pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición. Tanto en el recurso de súplica, como en el motivo casacional que nos ocupa, erróneamente pretende el recurrente que no se le podía exigir tal determinación, al no estar aún vigente cuando se presentó su demanda, la Ley Procesal Militar, pero olvida que en ese momento era de aplicación, no por analogía, como dice, sino por expreso mandato legal, Disposición Adicional 7ª de la Ley 9/1988 de 21 de abril de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de Diciembre de 1956, que en su art. 74 contiene, como explicó el Tribunal Militar Central en su auto de 28 de julio de 1999, la misma admonición sobre la necesidad de expresar los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba. Consecuentemente con lo expuesto entiende esta Sala que no le ha sido negada indebidamente al recurrente, la posibilidad de utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa, pues uno de los requisitos de la pertinencia es su petición en tiempo y forma, lo que no ha hecho el recurrente.

(...)

Respecto a la supuesta infracción del nº 18 del art. 9 de la Ley Disciplinaria Militar, es de observar, que en la resolución recurrida, no se sanciona simplemente el hecho de que el recurrente se embriagara no estando de servicio y sin vestir el uniforme, sino que, como en ella se señala, integrada con lo expuesto por el Asesor Jurídico, al que se remite y conforma la resolución del Director General, (siguiendo una técnica hasta ahora habitual en la Administración Militar, pero que no parece deba pervivir cuando de sanciones disciplinarias se trate, por ser mucho más esclarecedor que la resolución contenga, sin necesidad de remisiones, todos los elementos de hechos configuradores de la falta aplicada), se sanciona al recurrente, porque se embriagó y en tal estado promovió una serie de altercados e incidentes, haciendo ostentación continua de su condición de Guardia Civil, hasta el extremo de tener que llamar a un Sargento del Cuerpo, para que aquél cesara en su actitud. Los hechos que sirvieron de base para la imposición de la sanción recurrida, no pueden quedar degradados a la falta leve del nº 29 del art. 8º de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas que pretende el recurrente, de trato incorrecto con la población civil, ni tampoco

a la del nº 23 en el que se sanciona la sólo embriaguez o consumo de drogas o estupefacientes, sino que están acertadamente incardinados, como hizo la resolución sancionadora y mantuvo el Tribunal Militar Central, en la sentencia recurrida, en el apartado 18 del art. 9º, por concurrir dos elementos de hecho y requisitos determinantes de su tipificación, efectivamente como ya dijo esta Sala en sentencia de 6 de octubre de 1989, la «dignidad militar» es una especificación del más genérico concepto del «honor militar» y debe ser entendida aquella como la seriedad y decoro que puede esperarse del comportamiento habitual del militar, siendo de señalar que, el art. 42 de las Reales Ordenanzas insta al militar, a velar por el buen nombre de la colectividad de la que forma parte y a no dar motivo alguno de escándalo. Pues bien, queda fuera de toda duda, leyendo el expediente sancionador, que la conducta del Guardia Civil C. en la noche de autos fué escandalosa e indigna de su condición de militar que como Guardia Civil le corresponde y susceptible de producir descrédito del Cuerpo al que pertenece de ahí que debamos concluir en cuanto a la alegada infracción, que no existe aplicación indebida del nº 18 del art. 9 de la Ley Disciplinaria Militar, aplicable a la Guardia Civil.

En lo referente a la alegación de haberse interpretado «de manera excesiva e incorrecta» el art. 16 de la Ley orgánica 12/85, conviene señalar que el referido artículo, al establecer que el sancionado con pérdida de destino no podrá solicitar durante dos años nuevo destino en la Unidad o demarcación territorial a la que pertenecía, deja en manos de la Autoridad sancionadora el alcance de la sanción, por la mayor extensión del concepto de demarcación territorial frente al de unidad. Elegido por la Autoridad sancionante la demarcación territorial, podrá discutirse en el oportuno recurso jurisdiccional, si fue inadecuada a la entidad de la falta, denunciándose desviación de poder, por tratarse de una actuación discrecional, pero lo que no puede discutirse en esta vía es si la demarcación territorial aplicada es o no excesiva, pues su extensión resulta determinada administrativamente y a ella ha de estarse.

En el caso de autos, la elección entre unidad y demarcación territorial, hecha en favor de esta, fue adecuada a la entidad de la falta cometida y a las circunstancias de los hechos sancionados, y siendo así que en la Guardia Civil, la demarcación territorial específica, está constituida por las denominadas ZONAS, perteneciendo el sancionado a la primera, la prohibición durante dos años, de poder solicitar destino en ella, no implica interpretación excesiva ni incorrecta del tan repetido art. 16, por lo que también ha de ser desestimado el quinto de los motivos de casación formulados y en consecuencia la totalidad del recurso, sin hacer pronunciamiento sobre costas dada la gratuidad del procedimiento militar a tenor de lo dispuesto en el art. 454 de la Ley Procesal Militar.

Sentencia: 17 de diciembre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario. Art. 5.4 L.O.P.J.

Materia: Separación del servicio, como incurso en los supuestos 1º, 2º y 7º del Código de Justicia Militar.

Normas Examinadas: C.E., art. 9; L. Disciplinaria, arts. 8, 8, 59, 60, 61 y Disp. transitoria 2ª; C.J.M. art. 1011; C.p.m., art. 4; C.p., art. 24.

DOCTRINA

La retroactividad de las normas sancionadoras más favorables es principio que se deduce a sensu contrario del art. 9.3 C.E. y puede ser objeto de censura casacional por su rango de norma legal. En general, la Ley Disciplinaria 12/85 es más favorable en la materia que el derogado Código de Justicia Militar, pues prevé menos supuestos de separación y ésta es alternativa en la nueva Ley.

Hechos

Primero. -El 18 de Marzo de 1982 el Excmo. Sr. Teniente General, Director General de la Guardia civil, ordenó incoar expediente gubernativo, que recibió el número 1/24 T/1982, al Guardia D. J. R. R. para determinar su conducta en relación con los supuestos previstos en el artículo 1.011, 1º, 2º y 7º del entonces vigente Código de Justicia Militar. A dicho expediente se incorporaron, entre otros documentos, copias de partes productores de cinco correctivos por faltas leves, en las que aparece que el expedientado fué corregido el 17 de Julio de 1980 por «observar vida desarreglada o licenciosa», el 6 de Agosto de 1981 por «razones descompuestas a superior», el 7 de Octubre de 1981 por «infracción de un deber militar», el 23 de Enero de 1982 por «réplica desatentas a superior» y el 27 del mismo mes y año por «actos contrarios a la dignidad militar». Asimismo se recibió declaración a Oficiales y Suboficiales que habían tenido a sus órdenes al expedientado, así como a Guardias que habían sido sus compañeros y se oyó al propio expedientado, dándosele lectura de los cargos que le resultaban, tras lo cual, y tras los sucesivos informes de los

correspondientes superiores y propuesta del Asesor Jurídico, el Director General acordó, con fecha 16 de Julio de 1982, separar del Cuerpo al Sr. R. R., por considerarlo incurso en los casos 1.º, 2.º y 7.º del artículo 1.011 del Código de Justicia Militar, acuerdo que se le notificó el día 30 del mismo mes. Habiéndose interpuesto sucesivamente, contra el mencionado acuerdo, primeramente recurso de reposición y luego de alzada, sin que ninguno de los dos llegase a ser formalmente resuelto por estimarse que se trataba de un acto impugnabile, se emitió dictamen, con fecha 21 de Octubre de 1985, por el Asesor Jurídico General del Ministerio de Defensa, que había reclamado el expediente de la Dirección General de la Guardia Civil, en el sentido de que, advirtiéndose nulidad en la notificación del acuerdo de separación, procedía remitir el expediente a la Dirección General para que se practicase nueva notificación en forma del acuerdo, con expresa advertencia de que contra el mismo podría el expedientado acudir en alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Defensa. Así se hizo y, en su virtud, interpuso recurso de alzada el Sr. R. R. contra el acuerdo que le había separado del servicio, reanudándose el expediente 1/24 T/1982, en que se requirió al expedientado, con fecha 22 de Julio de 1986, para que manifestase si optaba por la aplicación de los preceptos del Código de Justicia Militar o de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, optando aquél por esta última normativa, procediéndose asimismo al nombramiento de un nuevo Instructor en la persona de un Coronel Auditor al que se le comunicó, por oficio del Director General de la Guardia Civil fechado el 27 de Enero de 1987, debía proceder «a la convalidación y continuación del expediente gubernativo». En esta nueva fase del expediente, tras oír al expedientado, se le formuló por el Instructor pliego de cargos en que, tras hacerse constar los correctivos que le fueron anteriormente impuestos al mismo y aludirse a las declaraciones prestadas por quienes se manifestaron contrarios a las continuadas del expedientado en el Cuerpo de la Guardia Civil, se concluía considerando que la conducta de aquél era «constitutiva de la causa señalada en el n.º 1 del Art. 59 de la L.O. 12/1985», esto es, «de acumular en el expediente personal informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualidad o aptitud profesional», pliego que fue contestado oportunamente con el correspondiente de descargos. Seguidamente, e incorporada a los autos la documentación que se reclamó de la 242.ª Comandancia de Algeciras, de la Guardia Civil, donde el expedientado prestaba servicios cuando se inició el procedimiento contra él, redactó el Instructor, de acuerdo con el artículo 72, párrafo primero, de la Ley Orgánica 12/1985, el escrito de conclusiones en que, rechazándose la veracidad de ciertas manifestaciones vertidas en el pliego de descargos, a la vista de lo que se deducía de la documentación aportada,

se insistía en la calificación jurídica de los hechos que ya se adelantaba en el pliego de cargos, ante cuyo escrito formuló el expedientado las alegaciones de defensa que tuvo por convenientes, elevándose a continuación el expediente al Excmo. Sr. Ministro de Defensa con el preceptivo razonado informe. Recibidas las actuaciones en el Ministerio, se dió traslado de las mismas al Consejo Superior del Ejército que, por medio de escrito fechado el 17 de Noviembre de 1987, acordó proponer para el expedientado la sanción disciplinaria extraordinaria de suspensión de empleo por período de un año, así como al Excmo. Sr. Ministro del Interior que propuso, en escrito de 27 de Abril de 1988, se le impusiera la sanción de separación del servicio, dictándose finalmente Acuerdo por el de Defensa, con fecha 23 de Junio del mismo año, en que, estimándose no concurrían circunstancias de hecho ni fundamentos de Derecho que permitiesen modificar el criterio que, en su día y de conformidad con la legislación entonces vigente, adoptara el Director General de la Guardia Civil, se desestimó el recurso de alzada interpuesto y se confirmó la resolución recurrida.

(...)

Fundamentos de Derecho

En el primer motivo de casación articulado se denuncia, al amparo procesal del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la que el recurrente denomina «violación del principio de retroactividad de la Ley sancionadora más favorable». El Abogado del Estado, en el informe pronunciado en el acto de la vista, opuso a la pretensión del recurrente la consideración de que el artículo invocado de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite fundamentar el recurso de casación en la infracción de un precepto constitucional, pero no en la de un principio constitucional. La distinción tiene no poco de artificioso. Los principios que enumera el artículo 9.3 de la Constitución —entre los que se encuentra «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales»— tienen carácter normativo y, en consecuencia, son preceptos en tanto están garantizados, directa y formalmente, por la Constitución, Norma suprema del ordenamiento jurídico. No habría, pues, inconveniente alguno en admitir a trámite un recurso de casación en que se denunciase la infracción de uno de los principios que la Constitución garantiza en su artículo 9.3. Problema diverso es que en la citada norma aparezca expresamente garantizada «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables» y no la retroactividad de las disposiciones favorables. No

obstante, y con independencia de que la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables es un principio fácilmente deducible del expresamente formulado en la Constitución, es evidente que el mismo puede ser traído como fundamento a la censura casacional por su rango de norma legal, que le viene otorgado tanto por la Disposición Transitoria 2.^a de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en el ámbito normativo que en este momento más directamente nos atañe, como por el artículo 4.^o del Código Penal Militar y el 24 del Código Penal Común. En última instancia, la única objeción que, desde este punto de vista, cabría hacer al motivo de impugnación que ahora analizamos, es que no debió articularse al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sino del 1.692.5.^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero ello no sería en modo alguno suficiente para que por esta Sala se hubiese inadmitido en su día —y hoy se desestimase— este primer motivo.

(...)

En primer lugar, hay que recordar que las causas por las que procede la incoación de expediente gubernativo, según los artículos 59 y 60 de la Ley Disciplinaria vigente, son únicamente cinco, es decir, tres menos de las que figuraban, con el mismo efecto, en el artículo 1.011 del derogado Código de Justicia Militar, no siendo ciertamente irrelevante que una de las causas desaparecidas en la nueva legalidad sea la 7.^a, porque fue ella, precisamente, una de las tres que le fueron aplicadas al recurrente en la resolución sancionadora frente a la que se interpuso el recurso contencioso-disciplinario militar. En segundo término, no puede perderse de vista, a la hora de comparar la respectiva severidad de una y otra regulación, que la única sanción prevista en el artículo 1.021 del Código de Justicia Militar para el militar sometido a expediente gubernativo era la separación del servicio, puesto que el expediente se instruía, según disponía el artículo 1.011, cuando se consideraba «perjudicial la continuación de algún Oficial o Suboficial en el servicio», en tanto las sanciones disciplinarias extraordinarias que establece el artículo 61 de la Ley Orgánica 12/1985 son tres: la pérdida de puestos en el escalafón, la suspensión de empleo y la separación del servicio, sin que quepa la menor duda de que la posibilidad de que la sanción impuesta sea una de las dos primeras representa una situación legal más favorable, para el eventual sancionado, que la existente cuando el único castigo posible, en esta vía disciplinaria del expediente gubernativo, era la separación del servicio. Y a todo ello debe añadirse que el repertorio de tipos de faltas graves y leves comprendido en los artículos 8.^o y 9.^o de la Ley

Orgánica 12/1985 es más reducido y, al mismo tiempo, más preciso y concreto que el contenido en los capítulos II y III del Título XV del Tratado II del Código de Justicia Militar, lo que no deja de tener importancia si se tiene en cuenta que la primera de las causas que pueden determinar la incoación de un expediente gubernativo y la imposición de una sanción disciplinaria extraordinaria —justamente aquella en que se ha considerado incurso al recurrente— es «acumular en el expediente personal informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional», lo que significa que innovaciones tan inequívocamente favorables como la destipificación de determinados hechos o la desaparición de tipos excesivamente genéricos o abiertos se han de reflejar necesariamente, como luego tendremos ocasión de comprobar, en los presupuestos que han de concurrir para que se aprecie la existencia de la causa número 1 del artículo 59 de la nueva Ley Disciplinaria.

(...)

... los hechos que se reflejan en las actuaciones —en defecto de una declaración judicial de hechos probados— no pueden ser incardinados en el número 1 del artículo 59 de la Ley Orgánica 12/1985, porque no existe en el expediente personal del recurrente, en el correcto sentido que debe darse a los términos del precepto, una acumulación de informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional. Ante todo, aunque en dicho expediente figuran los cinco correctivos que se transcribieron en el primer antecedente de hecho de esta Sentencia, de ellos ha de ser extraído el que se le impuso en razón de la falta leve que el artículo 443 del Código de Justicia Militar describía como la observancia de «vida desarreglada o licenciosa». No apareciendo este tipo de injusto en el artículo 8.º —ni tampoco en el 9.º, por supuesto— de la vigente Ley Disciplinaria, no puede continuar produciendo el mismo efecto que bajo la antigua legalidad el castigo que se impuso, en su día, por una conducta no merecedora hoy del mismo reproche. Reducidas, pues, a cuatro las cinco anotaciones desfavorables, es preciso tener en cuenta que, en principio, la comisión de una cuarta falta leve, no estando canceladas las tres anteriores, sólo conlleva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.31 de la Ley Orgánica 12/1985, la conversión de la última infracción en falta grave, lo que significa que su autor debe ser sancionado, bien con arresto de un mes y un día a tres meses, bien con pérdida de destino. Puede admitirse, en términos hipotéticos, que una acumulación de cuatro faltas leves sea susceptible de integrar, no ya el tipo del artículo 9.31 sino el supuesto contemplado por el artículo 59.1 de la misma Ley. Tal ocurriría en el caso de que se dedujese de

las cuatro notas desfavorables desmerecimiento en la cualificación o aptitud profesional del militar sancionado. Este efecto, empero, no puede sostenerse que lo produzcan las anotaciones del expediente del recurrente que aún pueden reputarse válidas. Dos de ellas —las que da cuenta de sendos correctivos impuestos por «infracción de un deber militar» y «actos contrarios a la dignidad militar» respectivamente— no pueden tener aquella negativa virtualidad porque adolecen de la grave imprecisión propia de los conceptos con que las faltas estaban descritas, imprecisión que ni el mando sancionador se cuidó de remediar —especificando, por ejemplo, el deber militar que había sido infringido en el primer caso, o el sentido en que el comportamiento corregido había sido contrario a la dignidad militar en el segundo— ni puede superarse fácilmente, en verdad, leyendo atentamente los partes productores de los mencionados correctivos. Y las dos anotaciones restantes son claramente insuficientes, tanto por la escasa entidad de las infracciones que los motivaron, como por la forma ocasional con que se cometieron tras largos años de buen comportamiento profesional. La conclusión que cabe inferir de las anteriores razones apenas precisa ya ser expuesta. La Autoridad militar que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el primer acuerdo sancionador, ni debió confirmarlo, porque ello suponía volver a aplicar el artículo 1.011, y siguientes, del Código de Justicia Militar en un momento en que ya habían perdido vigencia, ni hubiese podido apreciar la existencia de la causa establecida en el número 1 del artículo 59 de la Ley Orgánica 12/1985, para mantener la sanción disciplinaria extraordinaria de separación del servicio, porque no concurrían en el expediente personal del recurrente los elementos fácticos que integran dicha causa. De lo que se desprende que la Sentencia recurrida, no habiendo declarado ser contraria a Derecho la resolución administrativa resolutoria de la alzada, incurrió en las mismas infracciones del ordenamiento jurídico que debió censurar en aquélla.

Sentencia: 19 de diciembre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Fernández Flores.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario ordinario. Art. 1692, 1º, 4º y 5º L.e.c.

Materia: Sanción de arresto por falta leve impuesta bajo vigencia del C.J.M. y sanción extraordinaria de separación del servicio, art. 1.011, nº 1º C.J.M.

Normas Examinadas: L.pr.m., arts. 469, 470, 475, 492; L.O.C.O., art. 34; C.J.M., art. 1.011.

DOCTRINA

El Tribunal de instancia, al dictar sentencia conforme con las pretensiones formuladas y en relación con actos para cuyo conocimiento era competente, no incurrió en exceso de jurisdicción. Reitera la doctrina de la Sala sobre el concepto de acumulación de faltas para lo que es preciso que su número no sea inferior a cuatro.

Hechos

El día 23 de mayo de 1984, se impusieron al entonces Guardia Civil D. Juan Vizcaíno Naranjo una sanción de dos meses de arresto como autor de una falta leve de las que afectan al prestigio de la Institución Militar y otra de ocho días de arresto por inexactitud en el cumplimiento de sus obligaciones reglamentarias e impuestas para el régimen interior de los Cuerpos. Y, seguidamente, en la misma fecha se acordó instruir un expediente gubernativo al amparo del nº 1º del art. 1.011 del Código de Justicia Militar entonces vigente, expediente que se tramitó el mismo día en el cual recayó, el siguiente día 24, la sanción de separación del Cuerpo de la Guardia Civil impuesta por el Excmo. Sr. Director General de este.

(...)

Fundamentos de Derecho

(...)

Primero.- La parte recurrente ante el Tribunal Militar Central solicitó «la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación de

la sanción —art. 469 de la Ley Procesal Militar— y el Tribunal actuó dentro de su jurisdicción juzgando «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición —art. 470 de la citada Ley— dictando un fallo en que anula las resoluciones por «no ser conforme a derecho», de forma «total», reconociendo la «situación jurídica individualizada» y adoptando la natural medida del reintegro en el Cuerpo de la Guardia Civil «para el pleno restablecimiento de la misma» —art. 495 de la repetida Ley Procesal Militar—.

2.º) El Tribunal Militar Central, ante la petición de la parte, solo podía adoptar o el fallo de inadmisibilidad del recurso o la estimación o desestimación total o parcial del mismo —art. 492 de la Ley Procesal Militar—, pero no la solución intermedia que supone la petición del Ilmo. Abogado del Estado de reposición del expediente al momento anterior a la comisión de la falta, lo que no es de su explícita competencia, en los términos expresos de la Ley. Lo que se demandaba era la anulación del expediente y de las resoluciones que le ponían fin y esto fué lo que estimó totalmente el Tribunal y así se deduce no solamente de la lectura del fallo —que ha hecho muy acertadamente del Ilmo. Sr. Abogado del Estado— sino también de las argumentaciones de Derecho del mismo en las que se aborda no solo el problema de la vulneración del principio de que no haya indefensión sino también la cuestión de fondo planteada en dicho expediente.

(...)

Primera.—Al inculpado, con más de veintinueve años de servicios con buena conducta y sin notas desfavorables, le fueron apreciadas, el mismo día, 23 de mayo de 1984, una falta de las que afectan al prestigio de la institución militar, por reunirse y tener trato con contrabandista, y otra de inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias e impuestas por el régimen interior de los Cuerpos, por no llevar las prendas reglamentarias ni estas en el mejor estado de policía, como consecuencia de las cuales le fue instruido un expediente gubernativo, todo en el mismo día 23 de mayo, que produjo la sanción de separación del Cuerpo el siguiente día 24 de mayo de 1984, por considerarlo incurso en el núm. 1.º del art. 1.011 del entonces vigente Código de Justicia Militar.

(...)

Tercera.—En este sentido, lo que se aprecia es una conducta desmerecedora y no parece correcto interpretar que dos faltas, impuestas el mismo día, la

segunda de las cuales afecta a un mero detalle de uniformidad, pueden considerarse como una conducta frente a los veintiún años de servicio sin notas desfavorables. Y es que, en definitiva, lo que hay es una sola nota desfavorable de las que pueden afectar a esta conducta desmerecedora a que nos venimos refiriendo, por lo que la Sala interpreta que no ha habido error en la apreciación de la prueba por el Tribunal Militar Central, tanto más cuanto que el «conjunto de hechos» a que se refiere el recurrente dimana siempre del muy concreto de reunión con contrabandistas a que se contrae la imposición de la primera falta.

Primero. -En cuanto a la «acumulación» esta Sala ha sentado jurisprudencia de que la misma supone, cuando menos, que el número de faltas desfavorables acumuladas no sea inferior a cuatro (D. de 8 de mayo de 1989), lo que no se da en el presente caso, por lo cual no se cumple el primero de los requisitos exigidos por el art. 1.011, 1º del Código de Justicia Militar.

Sentencia: 20 de diciembre de 1990.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Bermúdez de la Fuente.

Casación: Recurso contencioso-disciplinario ordinario. Art. 1.692, nº 5 L.e.c.

Materia: Sanción de un mes y un día de arresto por falta grave del art. 9º, nº 16 de la Ley Disciplinaria.

Normas Examinadas: Arts. 40, 41, 44, 50 L. Disciplinaria; art. 47 L. Proc. Administrativo; Arts. 26 y 28 L. Régimen Jurídico del Estado.

DOCTRINA

El recurso de casación hace referencia a la sentencia dictada por el tribunal «a quo» y no permite una impugnación «per saltum» del expediente sancionador. El art. 44 de la Ley Disciplinaria autoriza sancionar como falta grave por hechos que inicialmente habían sido corregidos como falta leve, siempre que se cumplan las condiciones allí establecidas y tal proceder no atenta contra el principio «non bis in idem».

Hechos

En expediente Disciplinario nº 176/88 instruido por orden de la Dirección General de la Guardia Civil, para el esclarecimiento de la comisión de falta grave, el Excmo. Sr. Director General del referido Cuerpo, por acuerdo de 9 de diciembre de 1988 «terminó dicho Expediente, decretando la nulidad de la sanción de catorce días de arresto impuesta al Guardia Don J. Antonio G. R., como autor de una falta leve incurso en el artículo 8, apartado 10 de la Ley Orgánica 12/85, e imponiéndole la sanción de UN MES Y UN DIA de arresto en Establecimiento Disciplinario Militar, como autor de una falta grave, incurso en el artículo 9º, apartado 16, de la citada Ley, bajo el concepto de FALTA DE SUBORDINACION, CUANDO NO CONSTITUYA DELITO». Notificada dicha resolución al expedientado sancionado, el mismo presentó recurso ante el Ministro de Defensa, al amparo del artículo 50 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, recurso que fué resuelto por la referida Autoridad, en sentido desestimatorio, por Resolución de 9 de mayo de 1989, confirmándose la resolución recurrida.

Fundamentos de Derecho

En el único motivo de recurso, y como extracto de su contenido, al amparo del n.º 5 del artículo 1962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, plantea el recurrente una impugnación «per saltum» de la última decisión de la Autoridad Militar sancionadora, sin referencia alguna a los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, como si no existiera, y terminando por solicitar la casación de la sentencia y la retroacción del procedimiento al 31 de enero de 1989, fecha en que se presentó un escrito por el mismo recurrente —según dice— planteando un recurso de nulidad al amparo del artículo 47 a), b) y 2.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, que no fue resuelto. En el escrito de preparación del recurso, el recurrente apuntó como motivo el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio productoras de indefensión, refiriéndose al mismo recurso de nulidad que dice haber presentado. Precedentemente, ante el Tribunal Militar Central, en el escrito de formalización de la demanda, el mismo recurrente, tras argumentar sobre diversas infracciones cometidas en el procedimiento disciplinario, en el suplico de la misma, y sin referencia alguna al pretendido recurso de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo posteriormente aducido, pide la nulidad de todas las actuaciones del procedimiento sancionador y que se deje sin efecto la sanción impuesta. Finalmente, remontándonos al escrito presentado por el recurrente el 31 de enero de 1989, en el mismo, al amparo del artículo 50 de la L.O. de Régimen Disciplinario 12/85, y como un equivalente recurso de alzada ante el Ministro de Defensa, contra la resolución sancionadora del Director General de la Guardia Civil, se alegan dos motivos, uno de indefensión, y otro de nulidad del procedimiento, y terminándose por solicitar que, una vez tramitado dicho recurso, se declare «nulo todo lo actuado o subsidiariamente nulo hasta el momento que debía darse vista del expediente al que recurre». El examen de los referidos escritos y peticiones contenidas pone de manifiesto la falta de correlación entre los mismos, y por consecuencia, la total incongruencia de las pretensiones de la instancia y del presente recurso, amén de la grave anomalía procesal que supone, por afectar a la propia esencia del recurso de casación, el recurrir contra una sentencia y no impugnar su contenido, circunstancia que hizo pensar a la Sala en una decisión de inadmisión de dicho recurso, y que no llevó a cabo, en atención al informe favorable del Ministerio Fiscal, y en aras de una mejor ilustración a través de los informes de las partes en el acto de la vista.

(...)

... argumentando el Tribunal la no conculcación de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, y de «non bis in idem» que alegaba el recurrente, puesto que la Autoridad sancionadora dió cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 44 de la citada Ley Orgánica, que contempla la posibilidad de sancionar unos hechos como falta grave, aunque inicialmente fueran corregidos disciplinariamente como falta leve, siempre que la Autoridad sancionadora de esta última falta hubiera dado parte a la Autoridad competente de lo ocurrido por si constituyeran los mismos hechos una falta grave. Lo que sucede en el expediente sancionador es la previsión establecida en el artículo 44 mencionado, y al haberlo observado la Autoridad Militar sancionadora, el Tribunal Militar Central entendió que la resolución administrativa era conforme a Derecho, y desestimó el recurso. Esta Sala entiende que es del todo correcta la aplicación del Derecho efectuada en la sentencia recurrida, por imperativo de lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 44 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario siempre citada, y al no haber sido combatida por el recurrente esa concreta aplicación de los preceptos mencionados, al tiempo de perecer el recurso, debe confirmarse íntegramente aquella resolución.

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Emilio FERNANDEZ-PIÑEYRO Y HERNANDEZ
Comandante-Auditor

ÍNDICE ANALÍTICO

I.-CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: *Contrato de Suministros.* El incumplimiento de las formalidades necesarias para la validez del contrato atribuibles a la Administración hacen que ésta no pueda liberarse del pago del suministro entregado y aceptado. **II.-FUNCIONARIOS PUBLICOS DE LA ADMINISTRACION MILITAR:** A) Denegación de solicitud de retiro a piloto militar por exigencias del servicio. B) Indemnización por prestación de servicios ininterrumpidos durante veinticuatro horas en acuartelamiento. C) Inclusión en las listas de Guardia de Orden a los Oficiales del Cuerpo Auxiliar de Oficinas Militares. No es procedente porque este personal no posee la aptitud o capacidad técnica necesaria al ser sus funciones de índole burocrática. **III.-PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:** A) Suspensión de la ejecución de deshaucio administrativo por cese de militares que ocupan viviendas militares. Improcedencia de la suspensión. B) Improcedencia de la suspensión del deshaucio de viviendas en arrendamiento para el personal de la Armada porque no se causan perjuicios para el personal de la Armada porque no se causan perjuicios irreparables y prevalece el interés público. C) Especial de la Ley 62/78. Naturaleza y objeto. Igualdad ante la ley. Objetores de conciencia. Prestación social sustitutoria. **IV.-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO:** Compatibilidad de pensión e indemnización. Actualización monetaria.

V.-RETRIBUCIONES DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS:

Legalidad de los complementos de destino y específico asignados a los empleos de subteniente y teniente en el Real Decreto 358/1989, de 7 de abril.

VI.-SERVICIO MILITAR: A) *Reducción para aquellos que no lo hayan prestado antes de cumplir veintiocho años.* B) *Prórroga de Primera Clase* por circunstancia sobrevenida: Reconocimiento de este derecho al cónyuge por estar acreditado el desempleo de la esposa y la involuntariedad del mismo C) *Prórroga de Segunda Clase:* No es motivo para su concesión la concurrencia de dos hermanos en la prestación del servicio militar por periodo de dos meses.

I. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DOCTRINA DE LA CONVERSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATO DE SUMINISTROS.

El incumplimiento de las formalidades necesarias para la validez del contrato atribuibles a la Administración, hacen que ésta no pueda liberarse del pago del suministro entregado y aceptado.

T.S. (Sala 3ª Sección 6ª). Sentencia 11 febrero 1991. P.: Sr. Sanz Bayón.

Don X reclamó a la Jefatura del Arsenal de la Zona Marítima de Canarias una cantidad de dinero en pago de un suministro. Denegada por silencio administrativo la petición y el posterior recurso de alzada, el interesado acudió a la vía contencioso-administrativa. El recurso fue desestimado por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional Sentencia de 27 de mayo de 1989. El Tribunal Supremo estimó el recuso de apelación.

Fundamentos de Derecho

Primero. Para la más adecuada comprensión de la problemática planteada en esta apelación se hace precisa una sucinta exposición de los hechos y datos esenciales convenidos en el expediente y que son los siguientes:

a) Con fecha de 23 de octubre de 1986 el ahora apelante D. Germán B.P., reclamó a la Jefatura del Arsenal de la Zona Marítima de Canarias, mediante el oportuno escrito, la cantidad de 38.225.813 ptas., en pago del suministro efectuado al Arsenal de esa zona, de una grúa hidráulica de 100 Tm. de potencia, acusándose el correspondiente recibo del escrito el 5 de noviembre siguiente, que no fue contestado, por lo que el reclamante, denunció la mora el 26 de enero de 1987 ante la Dirección de Construcciones Navales Militares. El Director de este organismo remitió tal denuncia de mora la Jefe del Arsenal de Canarias el 4 de febrero de 1987, lo que determinó que éste, comunicara a D. Germán B. el 6 de febrero de 1987, que ordenaba a los asesores el estudio de su reclamación, nombrando instructor del expediente a tales efectos. Al no recaer resolución alguna sobre tal reclamación y entendiendo desestimada ésta por silencio administrativo, aquel interpuso recurso de alzada contra tal desestimación tácita, fechando el 4 de mayo de 1987 ante el Ministerio de Defensa, que tampoco fue objeto de resolución expresa, lo que dio lugar a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional que lo desestimó.

b) Ya en el informe emitido el 22 de diciembre de 1986 por el Jefe del Arsenal de la Zona Marítima de Canarias y dirigido al Excmo. Sr. V.A., Director de Construcciones Navales Militares se hacía constar que ni en la Jefatura de Mantenimiento ni en la de Aprovisionamiento existía constancia documental alguna sobre compra o adquisición de la grúa, aludida por el reclamante, pero añadía que se tenían noticias oficiosas de que por esas fechas —primeros meses de 1982— se efectuaron contactos con el Sr. Blanco para la adquisición de una grúa de esas características, y que por escrito Cm —1/82— propuesta num. 2.4679/82 de 15 de diciembre de 1982, hay una propuesta de aumento al cargo de una grúa, aprobada por el Intendente de la Armada Director de Aprovisionamiento y Transportes, de orden del Excmo. Sr. Almirante Jefe del Apoyo Logístico, expresándose en papeleta suscrita por el Oficial de Cargo, que tal grúa existía entre el material de movimiento y arrastre del Arsenal, en la conclusión final de dicho informe, el Jefe que lo suscribe, atendidas las informaciones recibidas, expresa que, a su juicio, pudieran haberse producido gestiones para adquirir la grúa antes citada, que debió ser entregada a este Arsenal a título de prueba o ensayo, y sin que se evidencien las razones, tal grúa quedó incorporada al servicio del Arsenal, sin adquisición, compra o suministro que la ampare en la titularidad demandal.

c) En escrito de 7 de abril de 1987, de la Jefatura de la Ayudantía Mayor del Arsenal de Las Palmas dirigido al Jefe del Arsenal se le comunica, en cumplimiento de lo ordenado, el envío de fotocopias de todos los antecedentes que existen en la Ayudantía Mayor relativos a la Grúa hidráulica de 100 Tm. entre las que figura una petición del Mecánico de Cargo de la Ayudantía Mayor del Arsenal de Las Palmas de aumento al cargo, ya que con la grúa que contaba dicho servicio no se cubrían las varadas de los Patrulleros pequeños y también legalizar el material recibido, adjuntándose la relación de efectos objeto del solicitado aumento del cargo entre los que se incluía una grúa hidráulica modelo CT-100/37-45 de 100 Tm. de potencia, 25 mts. de longitud de pluma con todos sus accesorios para su funcionamiento, dos cabinas independientes y dos tanques para gasoil, así como otros conceptos, añadiendo además como «efectos de consumo» diversas partidas de gasóleo, aceites y grasas, precisando en su escrito que las partidas reseñadas como «objeto de consumo» estaban pendientes de ser recibidas.

La propuesta de aumento, formulada en el modelo Reglamentario de Modificaciones a los Cargos, suscrita por el Jefe de Aprovisionamiento, el 3 de diciembre de 1982, con una diligencia final fechada el 29 de diciembre de 1982 en el que se hace constar que tal aumento ha sido aprobado por la JAL. Sección de Pertrechos, según la propuesta núm. 24.679/82 de 15 de diciem-

bre de 1982, figurando en tal propuesta aprobada, encabezando la relación de efectos, la grúa hidráulica modelo CT - 100/37-45 de 100 Tm. acabada de re-
señar y motores auxiliares.

En documento dirigido al Jefe del Arsenal de Las Palmas, de 15 de diciembre de 1982, el Jefe de la Sección de Pertrechos, de la Jefatura de Apoyo Logístico del Cuartel General de la Armada —Ministerio de Defensa— propone la aprobación de tal propuesta de aumento al cargo agregado que «Todo el material existe en la Dependencia por lo que se trata de legalizar su existencia», figurando firmado en el mismo documento el «conforme» del Almirante Jefe del Apoyo Logístico de orden de S.E., el Intendente de la Armada, Director de Aprovisionamiento y Transportes.

d) En la fotocopia, obrante al expediente, de telefax, de 8 de marzo de 1982 dirigido por Talleres Luna S.A. de Huesca a D. Germán B., consta la oferta de grúa modelo CT-100/37-45 al arsenal naval militar de las Palmas de Gran Canaria, donde afirma al jefe de ventas de dichos Talleres que serán de su cuenta los mismos gastos que se hubieran producido si la venta se hubiera realizado por Talleres Luna S.A., directamente al arsenal naval, realizándose por Talleres Luna la exportación.

El 21 de abril de 1982, en escrito de D. Germán B. a Talleres Luna S.A. de Huesca, les confirma el pedido en firme de la Grúa Telescópica modelo CT-100/37-45 de 100 Tm. a situar en el Puerto de la Luz de las Palmas, expresando que el importe será satisfecho mediante efectos aceptados domiciliados y avalados por entidad bancaria cuyos vencimientos serán a los 180 días de la entrega de la grúa y que la garantía de la grúa será de 12 meses o dos mil horas de trabajo debiendo extenderla a nombre del Arsenal Naval Militar de la Marina de Guerra Española en Las Palmas de Gran Canaria, como así lo hizo Talleres Luna en su escrito de 8 de septiembre de 1982 remitiendo los certificados de garantía al Arsenal Naval Militar de Las Palmas.

e) El Banco Español de Crédito, sucursal de Las Palmas, en 10 de mayo de 1982, de orden de D. Germán B. abre un crédito a favor de Talleres Luna S.A. de Huesca por 38.225.813 ptas. utilizable contra giro a cargo del ordenante, pagadero a 180 días fecha conocimiento de embarque, relativo a una grúa CT-100/37-45.

Con fecha 20 de diciembre de 1982, el Banco Español de Crédito de Las Palmas adeuda en la cuenta de D. Germán B. 38.225.813 ptas., relativo a la utilización del crédito concedido, para el pago a Talleres Luna de Huesca.

f) Según el informe final del instructor del expediente de 29 de junio de 1987, se expresa que en fecha 15 de diciembre de 1982, se aprobó por el Excmo. Sr. Director de Aprovisionamiento y Transportes, la propuesta de aumento

al Cargo de la grúa del «Asunto», que existía en el Arsenal de Las Palmas desde junio del mismo año, según la documentación del expediente, no existiendo constancia alguna en el Arsenal de Las Palmas de que haya sido abonada cantidad alguna a D. Germán B.P. ni a ninguna otra persona o entidad, como pago de la citada grúa.

Segundo. Todo lo acabado de exponer, revela con meridiana claridad, que a través de la Jefatura del Arsenal de la Zona Marítima de Canarias se encargó oficiosa u oficialmente, al ahora apelante la adquisición de la grúa tantas veces antecitada, que fue entregada y está prestando servicios en el Arsenal de Las Palmas, desde el mes de junio de 1982, adquisición que fue tramitada, pagada y suministrada por el apelante, a través de la entidad Talleres Luna S.A., propietaria anterior de la misma. Tal entrega y puesta a disposición de la grúa al servicio del Arsenal de Las Palmas fue consentida y aceptada expresamente por las correspondientes del Arsenal y del Cuartel General de la Armada, tal como consta en el expediente, al aprobarse los correspondientes aumentos al cargo, encaminados a legalizar la situación de la compra efectuada, sin que pueda admitirse la posibilidad de que la entrega de la grúa lo fue a calidad de ensayo o prueba, como lo acredita el hecho de estar prestando servicios en el Arsenal desde junio de 1982, sin que conste protesta o reparo alguno sobre tal instrumento, que como reconoce la propia Administración no ha sido abonada a ninguna persona o entidad.

Tanto el Abogado del Estado en su oposición a la reclamación, así como la sentencia impugnada fundamentan su postura en la inexistencia de contrato al haberse omitido las formalidades prescritas en la Ley de Contratos del Estado. Es digno de poner de relieve que la propia Administración no ha dictado resolución alguna sobre la reclamación de pago formulada, ni explicado la razón o título de la posesión de la grúa ni de su falta de pago.

Tercero. Independientemente de la validez o invalidez de la relación contractual aquí cuestionada, es claro que la reclamación mantenida por el apelante tiene por causa el suministro a la Administración de un bien destinado al servicio público, relación jurídica pues de índole administrativo, cuyo conocimiento pertenece a esta jurisdicción a tenor de lo dispuesto en los apartados a) y b) del art. 3.º de la Ley Jurisdiccional.

El art. 1 de la Ley de Contratos del Estado, prescribe que los contratos que celebre la Administración del Estado se ajustaran a las prescripciones contenidas en dicha Ley y su Reglamento, así como su régimen jurídico y que supletoriamente, según el art. 4, se aplicaran las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto las de Derecho Privado.

Es evidente que la ausencia de las formalidades prescritas en la antecitada Ley para el contrato de suministro impiden tenerle por válido tal como se expresa en la sentencia impugnada, pero si bien, como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1979, las formas son garantías automáticas creadas por las leyes para el buen funcionamiento de los servicios públicos y garantía de los derechos de la comunidad, una cosa son las declaraciones y formulaciones dogmáticas y otra distinta la solución que deba recaer en supuestos concretos, como el de autos, en que no obstante las irregularidades formales de la relación jurídica, el objeto de la misma, la entrega de la grúa para el servicio público estatal, ha tenido un total cumplimiento, habiendo quedado incorporada tal máquina por su naturaleza y destino al arsenal marítimo de la zona de Canarias.

Cuarto. Al tratarse aquí, de una reclamación de cantidad en contraprestación de la entrega de la grúa previamente convenida, encargada y aprobada por las autoridades navales estatales antecitadas, el incumplimiento de las formalidades precisas para la validez del contrato, atribuible además especialmente a la Administración, que reiteró la necesidad de legalizar la adquisición de la grúa, incluso aprobando los aumentos para el cargo de la misma, que estaba ya en su poder, sin haber satisfecho su precio, efectuado por el recurrente, no puede ahora liberarse del pago, ya que como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1975 con independencia de la perspectiva contractual, y en base a los inmanentes principios jurídicos de equidad y justicia conmutativa, no puede ignorarse la existencia en el campo del Derecho Administrativo de otras fuentes de las que surgen obligaciones de tal carácter, tales como la llamada gestión de negocios de la Administración, trasplante a este campo de la teoría de la «negotiorum gestio», así como el ejercicio de una acción «in rem verso», sirviéndole de soporte el enriquecimiento experimentado en este caso por el patrimonio de la Administración, y tendente a cubrir el acto nulo y proteger subsiguientemente al gestor de buena fe, como el aquí apelante, que merece amparo no sólo por razones de equidad sino también de seguridad jurídica, ya que obró lealmente al cumplir el encargo recibido de las autoridades marítimas del Arsenal, de Canarias, dándose los elementos precisos para afirmar que existe un cuasi contrato de gestión de negocios ajenos entre la Administración demandada y el reclamante, por desprenderse de los autos y del expediente, que el encargo y aprobación del suministro fue realizado por las instancias administrativas competentes, faltando los elementos esenciales para la formalización válida del contrato, pudiendo pues hablarse de la aplicación de la doctrina de la conversión de los actos administrativos, y en la que la buena fe del recurrente determinó el cumplimiento del encargo de la en-

trega de la grúa que al quedar instalada en el Arsenal marítimo de Canarias quedó integrada en el patrimonio de la Administración, prestando sus normales funciones, sin contraprestación alguna, en contra del principio general que prohíbe el enriquecimiento indebido, a costa de otro dando lugar a un desequilibrio patrimonial totalmente intolerable conforme tiene sancionado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de abril de 1969, 10 de marzo de 1972 y 21 de abril de 1976 entre otras, máxime cuando fue la propia Administración con su negligencia en la pretendida legalización del suministro permitió que la grúa tantas veces citada permaneciese instalada a su servicio y utilidad sin la adecuada formalización contractual administrativa, y sin el pago de la misma, lo que es suficiente para fundamentar una acción «in rem verso» como la ejercitada y para estimar esencialmente el recurso, con revocación de la sentencia apelada, declarándose la nulidad de los actos administrativos tácitamente negatorios de la reclamación de pago, así como el derecho del apelante a ser satisfecho por la administración de dicho pago efectuado formalmente por escrito por el recurrente, en aplicación analógica del artículo 91.2 de la Ley de Contratos del Estado.

Quinto. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa imposición de costas.

II. FUNCIONARIOS PUBLICOS DE LA ADMINISTRACION MILITAR

A) *Militares, Piloto del Ejército del Aire. Solicitud de retiro. Denegación por exigencias del servicio. Cambio de criterio por la Administración. No es discriminatorio.*

T.S. (Sala 3ª Sección 7ª). Sentencia 29 mayo de 1991. P.: Sr. Burón Barba.

Don Francisco Javier del C. de L. interpuso, al amparo del procedimiento regulado en la Ley 62/1978, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ministerio de Defensa, de 30 de mayo de 1989, por la que se denegó su petición de retiro, por entender que vulneraba el art. 14 de la Constitución. El recurso fue estimado por sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 1990.

Interpuesto recurso de apelación por la Administración General del Estado, es estimado por medio de esta sentencia que, con revocación de la instancia

Cfr.: LJCA: art. 3. a) y b).-LCE: arts. 1 y 4.

Vid.: SSTs.: 22-1-1975 y 11-11-1979.

y desestimación del recurso contencioso-administrativo, declara ajustada a Derecho la resolución impugnada.

Fundamentos de Derecho

Primero. Tanto la alegación de inadmisibilidad del recurso inicial como la cuestión de la inapelabilidad de la sentencia recurrida en apelación han sido resueltas en sentido negativo por numerosísimas sentencias de esta Sala, por lo que han de rechazarse y entrar sin más en el fondo del recurso.

Segundo. Invoca el Sr. Del C. de L. el art. 14 de la Constitución, infringido según él por el trato discriminatorio que se le da en comparación con otros oficiales de aviación que obtuvieron el retiro en circunstancias iguales o parecidas, infracción apreciada en la sentencia apelada. Es cierto que las peticiones de retiro fueron atendidas hasta que habiendo proliferado esas solicitudes fueron rechazadas las presentadas a finales de 1988 y principios del 1989 que se denegaron por resoluciones de marzo de ese año y la que nos ocupa en resolución de 30 de mayo del repetido año. Se ha producido así un cambio de criterio de la Administración Militar que a partir de esas fechas ha venido rechazando o graduando los retiros solicitados por razones de necesidades de oficiales de vuelo. Ese cambio de actitud fue examinado con especial detenimiento por primera vez en la sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 1989 (ap: 2336/89) llegando a la convicción de que las situaciones objetivas no eran equiparables a la de los casos que servían de comparación a la vista de las exigencias del servicio según el tiempo en que las que se alegaban para contraste fueron concedidas (nos referimos a las peticiones de retiro).

Tercero. En este proceso operan las mismas circunstancias estudiadas y valoradas en la Sentencia antes citada de 23 de octubre de 1989, seguida después sin desviaciones en casos con las mismas características esenciales de modo que persisten también las razones que entonces dieron lugar a la estimación del recurso del Abogado del Estado, y que pueden resumirse en que el cambio de la actitud de la Administración Militar no implica discriminación arbitraria por basarse en una razonable apreciación de las necesidades impuestas para mantener la operatividad del Ejército del Aire, que justifican a la vez las negativas y muestran la flexibilidad oportuna para seguir concediendo retiros cuando nuevas promociones lo permiten. El actor hace referencia a la concesión que le afecta hecha en Orden del Ministerio de Defensa («B.O.» del Ministerio de Defensa de 1 de agosto de 1989, alegación quinta), que no supone satisfacción extraprocésal y que por el

contrario abona los cambios de criterio, adaptándose a las necesidades de que se ha hecho mención.

Cuarto. Merece especial comentario el fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida que en último análisis supone arrogarse la facultad de forzar el cambio de una línea jurisprudencial consolidada, dando especial importancia a los desistimientos de la apelación en algunos casos y lo que llama satisfacción extraprocésal de las pretensivas de los interesados, olvidando que el desistimiento es un acto libre de parte que opera sólo en el proceso y tanto el desistimiento como y la posterior concesión del retiro está inspirada por el propósito de graduación y adaptación a las necesidades mínimas del servicio sin exigir, para evitar dilaciones, una nueva petición, todo lo cual había sido objeto de estudio y ponderación en muchas de las sentencias que siguieron a la de 23 de octubre de 1989. Así pues, además de corroborar la línea de jurisprudencia antes aludida, hemos de rechazar formal y expresamente la tesis que mantiene el indicado fundamento 6.º en este caso.

Quinto. -Por todo lo anteriormente expuesto procede estimar la apelación con las preceptivas consecuencias.

B) *Funcionarios Públicos. Administración Militar. Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil. Indemnización por prestación de Servicios ininterrumpidos durante veinticuatro horas en acuartelamiento.*

T.S.J. La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia 28 junio 1991.

Ponente: Sr. Meneses Vicente.

Fundamentos de Derecho

Primero. El origen próximo del presente litigio se halla en el incuestionable hecho de varias peticiones individuales que, en octubre de 1988, presentaron los hoy actores, solicitando, de la Dirección General de la Guardia Civil, el pago de determinadas sumas pecuniarias de que se entendían respectivos acreedores, por razón de servicios prestados, como miembros de los Equipos de Atestados de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, en

Cfr.: CE: art. 14.

Vid.: STS 23 octubre 1989.

cuyo subsector de Logroño estaban destinados durante el periodo comprendido entre enero de 1983 y mayo, inclusive, de 1984 a que se referían los supuestos devengados.

Ante la denegación de las peticiones, los interesados recurrieron en alzada que les fue desestimada por la Subsecretaría del Ministerio del Interior, mediante diversas resoluciones, dictadas todas ellas en 20 de junio de 1989 y que son las jurisdiccionalmente impugnadas a través del actual proceso.

Segundo. El fundamento de estas Resoluciones —en el cual insiste, la defensa de la Administración demandada— gravita en torno a la consideración de que las sumas reclamadas, lo fueron en el concepto de «dietas» y partiendo de ello, la Administración entiende que este tipo de indemnizaciones sólo se devenga en el supuesto de comisiones de servicios que no mediaba en el caso, por ausencia de los requisitos que, para definirlo, establecía el artículo 2 del Decreto 176/1975 de 30 de enero, vigente cuando se prestaron los servicios de autos, y más en particular el referente a la necesidad de que el desempeño de éstos se lleve a cabo fuera del término municipal donde radique la residencia oficial del funcionario.

Semejante circunstancia resulta enteramente cierta y así lo admiten, en todo momento los mismos interesados que, sin embargo, siguen considerándose con derecho al percibo de las sumas reclamadas, frente a la expuesta tesis de la Administración en una discrepancia dialéctica cuya elucidación aconseja un análisis de más amplia perspectiva sobre el origen y decurso de los acaecimientos que abocaron a la controversia.

Tercero.—La raíz inicial del problema se encuentra en la singular circunstancia de que, atendidas las dotaciones de personal disponible, en el año 1983, los miembros de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil se venían obligados, para atender eficazmente el servicio de atestados, a prestar turnos de trabajo de veinticuatro horas ininterrumpidas en los Equipos correspondientes, con la consiguiente necesidad, incluso, de comer y pernoctar —en algunas ocasiones— fuera de su domicilio.

La Dirección General de Tráfico, sensible a tal situación, entendió que quienes la sufrían debían ser compensados, mediante alguna forma de retribución o indemnización. Materialmente esta idea respondía, sin duda, a un criterio de estricta justicia conmutativa, en cuanto aspiraba a otorgar una congrua contraprestación correlativa a la prestación excepcional, y particularmente gravosa para los funcionarios, de un especial servicio público, en función socialmente imprescindible, cual lo es la garantía «in genere» del orden público.

Bajo la inspiración de tan razonable y justa idea, el Departamento Ministerial emprendió —según resulta de la prueba documental practicada— una

serie de actuaciones, iniciadas con escrito de 30 de junio de 1983, dirigido por el Sr. Director General de Tráfico al Sr. Ministro del Interior, donde, tras exponer la situación ya reseñada, se proponía, respecto a ella, la aplicación de «Pluses», cuyo importe se cifraría —para el personal de tropa— en el 40 % o en el 60 % del importe de la dieta reglamentaria, según se tratara, respectivamente, de personal domiciliado en el mismo acuartelamiento de ubicación del retén del Equipo de Atestados, o fuera de él; indemnizaciones éstas que el mismo escrito reputaba incardinables en el concepto presupuestario 241, referente a «dietas, locomoción, y traslados», cuya consignación crediticia, en el presupuesto a la sazón vigente, resultaba insuficiente para atender el gasto propuesto, por lo cual también se proponía que se recabara, del Ministerio de Hacienda, la aprobación de un suplemento de crédito por importe de 152.323.500 pesetas.

Esta propuesta de aplicación de «pluses» entrañaba ya un germen de acto administrativo sobre reconocimiento del derecho a la percepción de tales «pluses»; y fue, sin duda, asumida por el Sr. Ministro del Interior, cuya implícita voluntad al respecto se manifestó mediante tesis tan concluyente como lo es la remisión de la propuesta al de Hacienda. Así, aquel incipiente conato devino en verdadero acto administrativo del Sr. Ministro, sin perjuicio de que su efectividad quedara momentáneamente demorada, en cuanto supeditada a la ulterior decisión del Departamento de Hacienda.

Ya en el curso de la tramitación que, dentro de éste, se siguió sobre la petición recibida, la Dirección General de Presupuestos formalizó, con fecha de 4 de octubre de 1983, un estudio donde —dicho sea de paso— se puntualizaba que la petición aparecía respaldada por favorables informes de la Intervención Delegada correspondiente al órgano peticionario, aparte lo cual se manifestaba que «examinadas las demandas (de suplemento) no se formulan objeciones en base a las circunstancias que en las mismas se expresan», entendiéndose, finalmente, que la demanda podía elevarse al Ministro para su aprobación «en los términos contenidos en la propuesta», lo que suponía remitir el objeto de la indemnización a la prestación de servicios en las específicas circunstancias que tal propuesta concretaba y la aceptación de ésta respecto a la cuantificación que establecía para el importe individual de la propia indemnización.

En 13 de octubre de 1983, el Sr. Ministro de Hacienda aprobó la petición, autorizando así el solicitado suplemento de crédito, sin que conste que, al hacerlo, se apartara, en modo alguno, del parecer precedentemente emitido por la Dirección General de Presupuestos ni, por tanto, de los términos en que le había sido presentada la propuesta del Sr. Ministro del Interior.

El previo acto decisorio de éste, implícito —como ya se dijo— en la misma formulación de tal propuesta, cobrada, de este modo, eficaz virtualidad, al haber superado el suspensivo condicionamiento que lo supeditaba a la decisión del Departamento de Hacienda.

Cuarto. Por supuesto que no dejan de suscitarse algunas reservas sobre la estricta acomodación del gasto en cuestión a los requisitos que el Decreto 176/75 establece para definir el concepto de «dieta» o el de «plus», equivalente al mismo en el ámbito militar. Pero es lo cierto que, en los términos ya explicados, quedó acabadamente perfilado el acto decisorio, incluso —como, antes se puntualizó— con el beneplácito de la Intervención Delegada actuante en el Ministerio que lo adoptó.

En definitiva y merezca o no la consideración de «dieta» o «plus», quedó administrativamente acordada la indemnización para el concreto concepto significativo por la prestación de turnos de servicio de veinticuatro horas ininterrumpidas en los Equipos de Atestados de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil.

Así lo corrobora, por lo demás, el posterior decurso de las actuaciones administrativas, tendentes todas ellas a la ejecución práctica de lo que presuponian ya acordado, mediante precisiones complementarias en orden a la efectividad de los correspondientes pagos.

En este sentido, el 25 de octubre de 1983, el Sr. Director General de Tráfico ofició al Coronel-Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, comunicándole la aprobación del suplemento de crédito para pluses de los Equipos de Atestados y ordenándole que disponga lo preciso para ejecución.

Y, en cumplimiento de ello, el Coronel Jefe de la Agrupación de Tráfico remite al Comandante-Jefe del VI Subsector de dicha Agrupación escrito fechado el 7 de noviembre de 1983, mediante el cual imparte instrucciones concretas para la reclamación de las correspondientes cantidades y cuyas previsiones resultan, por demás, decisivas para disipar cualquier equívoco sobre el concepto indemnizable.

Según tal escrito «corresponderá —indemnización, sólo y exclusivamente, al personal de Suboficiales y Clases de Tropa que hayan prestado servicio ininterrumpido de 24 horas como componentes de Equipos de Atestados...»; y «... se establecen dos cuantías, una del 60 % al personal que haya prestado servicio ininterrumpidamente de 24 horas, con domicilio fuera del Acuartelamiento del Retén de Atestados —corresponderá el 40 % al personal comprendido en el apartado anterior, con domicilio dentro del acuartelamiento de ubicación del Retén de Atestados»; concretando, luego, respecto al personal de tropa, que la cuantía correspondiente, será de 1.080 ó 720 pesetas, respectivamente, según el lugar donde tenga su domicilio.

En la misma línea ejecutiva, se produce escrito de 9 de noviembre de 1983, mediante el cual el Comandante-Jefe del VI Sector traslada el contenido del ya reseñado al Capitán-Jefe del Subsector de Logroño, en que —según ya se dijo— estaban destinados, a la sazón, los ahora demandantes.

Quinto. Resulta incuestionable, pues, la efectiva producción de un acto administrativo que confería a una colectividad de funcionarios determinados derechos y que, por lo mismo, vinculaba a la Administración, en tanto no fuera revocado, ya por impugnación de parte interesada, ya de oficio.

No constando impugnación alguna, sólo vino a dejarse sin efecto por decisión de la misma Administración, a través de las Resoluciones que originariamente denegaron las peticiones de los actores y de las que, en vía de alzada, las confirmaron y que ahora son objeto del presente recurso jurisdiccional.

Como ya se anticipó, el fundamento de estas Resoluciones se construye sobre la base de no haberse conferido a los demandantes comisiones de servicio que justificaran el devengo de dietas o pluses; pero, frente a ello, ha de insistirse en que el acto a cuyo amparo se acogen concretaba, con suficiente claridad, las circunstancias configurativas de la extraordinaria prestación funcional que trataba de compensar indemnizatoriamente, a las cuales, por tanto, ha de estarse en cuanto es su alegada concurrencia fáctica lo que procesalmente opera como causal fundamento de las prestaciones deducidas, abstracción hecha de la denominación utilizada para calificar el concepto del devengo que, como adjetivo elemento extrínsecamente adosado a él, en modo alguno puede desmentir su intrínseca entidad sustantiva.

Por mucho que tratara de respaldarse en un informe de la intervención Delegada, carece, pues, de virtualidad la argumentación que, en el indicado sentido, contenían las Resoluciones impugnadas, máxime si se recuerda que —según ya se puntualizó— aquel informe se contradice con el que la misma Intervención emitió al tramitarse, en el Ministerio del Interior, la solicitud para atender el abono de lo que se decía «pluses» devengables por la prestación funcional de referencia.

Por otra parte, si entendía que tal prestación no era legalmente susceptible de especial retribución, por falta de acomodación al concepto de dietas o pluses, la Administración tenía a su alcance la posibilidad de revocar, incluso de oficio, el acto aprobatorio de semejante derecho; pero ajustándose a los procedimientos revisorios previstos en los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo que, por supuesto, no fueron aplicados en el caso.

En consecuencia, han de considerarse nulas las Resoluciones aquí impugnadas, en cuanto implicativas de una revisión informal, mediante la cual la Ad-

ministración contrariaba un procedente acto propio, cuyos efectos, por tanto, ha de seguir respetando, con la consiguiente obligación de satisfacer los derechos de él derivables en favor de los demandantes.

Sexto. Ciertamente es que —según arguye, también, la defensa de la Administración demandada— incumbe a los actores la correspondiente carga probatoria sobre los hechos determinantes de los devengos pretendidos; pero esta carga resultó adecuadamente atendida, merced a los elementos documentales suministrados, de los cuales resulta que los demandantes prestaron turnos de servicio de veinticuatro horas ininterrumpidas en los Equipos de Atestados, en los términos que —con las demás circunstancias necesarias para concretar el importe indemnizatorio— refleja el siguiente cuadro.

NOMBRE	Nº DE TURNOS 1983 - 1984	DOMICILIO	IMPORTE
Francisco Rivas Rubio	161 - 168	Fuera cuartel	60% de dieta
José Gilete Hurtado	146 - 35	En cuartel	40% de dieta
Natalio Villar de Las Heras	157 - 13	Fuera cuartel	60% de dieta
Luis García Martínez	156 - 71	Fuera cuartel	60% de dieta
Víctor Fuentes Castillo	159 - 72	Fuera cuartel	60% de dieta
Eugenio Legasa Martínez	149 - 56	Fuera cuartel	60% de dieta
Eugenio del Pozo Carmona	156 - 66	Fuera cuartel	60% de dieta
Fernando Pérez Fernández- Ballesteros	161 - 69	Fuera cuartel	60% de dieta

En consecuencia, la Administración deberá abonar a cada demandante, la suma líquida que, respectivamente, resulte a tenor de los datos recogidos en este cuadro, en función del importe reglamentariamente vigente para las dietas o pluses en el momento en que se devengaron.

Séptimo. Resulta inatendible, en cambio, la accesoría pretensión de intereses, también deducida en la demanda, pues obsta a ello, por ahora, lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria que ha de prevalecer sobre el 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo texto exceptúa expresamente las especialidades previstas, para, la Hacienda Pública, en aquella primera Ley.

Octavo. Por lo demás, no son de apreciar, en el caso, los méritos que —conforme al artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción— avalarían una expresa imposición de las costas procesales devengadas.

C. *Inclusión en las listas de Guardia de Orden a los Oficiales del Cuerpo Auxiliar de Oficinas Militares. No es procedente porque este personal no posee la aptitud legal o capacidad técnica necesaria al ser sus funciones de índole burocrática.*

T.S.J. Andalucía. Granada. (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia 29 de abril 1991.

Ponente: Sr. Lázaro Guil.

Fundamentos de Derecho

Primero. A través del presente recurso se impugna la resolución de la Jefatura del Estado Mayor del Ejército, de fecha 3 octubre de 1986, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Capitanía General de la Segunda Región Militar Sur, de 14 de agosto del mismo año, en cuya virtud se autorizaba al Jefe del Acuartelamiento de Vaciacostales (Jaén), donde se ubica la zona de Reclutamiento y Movilización n.º 94, a incluir en las listas de Guardia de Orden a los Oficiales y Suboficiales de cualquier Escala pertenecientes a las Armas y Cuerpos que considerase conveniente por el bien del servicio. La base argumental del recurrente se sintetiza en la estimación de que, frente al criterio sostenido por dicha Jefatura (que entiende que las Reales Ordenanzas conceden amplia capacidad discrecional para tal inclusión, siempre que no se trate de servicio de Armas) por su pertenencia al Cuerpo de Oficinas Militares carece de la aptitud legal necesaria para llevar a cabo cometidos, como los de Capitán de Cuartel, que conllevan necesariamente la realización de servicios de armas.

Segundo. La cuestión aquí planteada deber ser analizada y resuelta, teniendo en cuenta lo siguiente: 1.º) El cuerpo Auxiliar de Oficinas Militares, creado por Decreto del Ministerio del Ejército de 16 de octubre de 1941, está sujeto al Reglamento para su régimen y servicio aprobado por Orden de 10 de octubre de 1945, de cuyo contenido y en lo que aquí interesa, se desprende la obligación del personal que lo integra de estar impuesto en cuanto recomiendan las Ordenanzas Generales del Ejército y demás disposiciones que se relacionan con el servicio militar, hallándose en todo sujetos a ellas (artículo 5); que su principal misión es el servicio burocrático (artículo 6) y que, por su carácter Cuerpo Auxiliar, no corresponde al personal del mismo en ningún caso, el mando de Arma (artículo 25); 2.º) La Ley 14/82 de 5 de mayo, que reorganizó las Escalas Especial y Básica del Ejército de Tierra, dispuso en su artículo 3 que la Escala Especial de Jefes y Oficiales estará formada... por los

Jefes, Oficiales y Suboficiales de las escalas declaradas a extinguir por la Ley 13/1974 de 30 de marzo ingresadas en la Escala Especial de acuerdo con lo que establecen las disposiciones transitorias del texto articulado de dicha Ley, y tras declarar en el artículo 15 que se compone de las Escalas de Mando (constituidas por las particulares de las Armas de Infantería, Caballería, Artillería e Ingenieros, y de los Cuerpos de Intendencia, Sanidad, Veterinaria y Farmacia), la de Jefes y Oficiales Especialistas (en función de las especialidades que se determinen por la Ley de acuerdo con las necesidades del Ejército de Tierra) y la Escala de Oficinas Militares, determinó en el artículo 24 que tendrán los mismos deberes y derechos que los de igual empleo de la Escala Activa, siempre de acuerdo con lo dispuesto en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, y en relación con sus respectivas funciones y régimen de destino, precisó, respecto al personal de las Escalas de Mando, que además de desempeñar las funciones de mando propias de su empleo ejercerán las funciones técnicas y de servicio de su Arma o Cuerpo; respecto de la Escala de Especialistas, que, además de las propias... realizarán todos aquellos servicios de campaña y guarnición que correspondan a los de su empleo de las Escalas de Mando...; y con relación a los pertenecientes a la Escala de Oficinas Militares, que ejercerán su misión específica reglamentaria en las Oficinas de las Unidades, Centros y dependencias que se determinen. 3.º) Las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra aprobadas por Rcal Decreto 2945/83 de 9 de noviembre, establecen, con relación a las guardias de orden, que son las que garantizan la acción de Mando fuera de las horas de permanencia de los mandos en su destino (artículo 133), siendo misiones del Capitán de Cuartel que la desempeñe las de velar por el mantenimiento de la disciplina, coordinar y vigilar el funcionamiento de las distintas guardias y el desarrollo de las actividades de régimen interior comunes a las Unidades alojadas fuera de las horas normales de trabajo (artículo 146), estándole subordinados los Oficiales de Cuartel, los comandantes de las Guardias de Seguridad y los responsables de las guardias de los servicios (artículo 148) debiendo efectuarse su nombramiento, a tenor de lo que disponen los artículos 192 y 193, en base al principio de equidad y por turnos en los que se intercalará el personal de todas las Escalas... si bien, atendiendo a su empleo y función y aptitud legal o capacidad técnica, en su caso, de tal modo que las excepciones que pudiera haber, serán las mínimas indispensables y plenamente fundamentadas.

Tercero. La interpretación de los preceptos aludidos, conduce, en opinión de esta Sala, a la conclusión de que si bien es cierto que, con carácter general, los turnos para las guardias de orden que deben desempeñar los Capitanes del Ejército de Tierra, se formarán intercalando el personal de todas las Escalas

(Activa, de Especialistas, Auxiliar y de Complemento), no es menos cierto que para ello resulta imprescindible poseer la «aptitud legal» o «capacidad técnica» necesaria, siendo posible, por tanto, que el personal que carezca de tal requisito, quede exonerado de la prestación de dicho servicio; y que esa «aptitud legal» no puede atribuirse a los Capitanes del Cuerpo de Oficinas Militares por cuanto que la Ley 14/82, antes citada, de forma inequívoca determinó que éstos ejercerán su misión específica reglamentaria (es decir el Servicio Burocrático) sin atribuirles la realización de otros servicios, como los de campaña o guarnición, tal y como expresamente vino a establecer en relación con los componentes de las otras dos Escalas —la de Mando y la de Especialistas— que, junto a la de Oficinas Militares, vinieron a integrarse en la Especial de Jefes y Oficiales creada por dicha Ley.

Cuarto. Por las razones expuestas procede estimar el recurso sin que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131.1 de la Ley de la Jurisdicción, se aprecian méritos suficientes para efectuar un especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

III. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A. *Suspensión de la ejecución del acto recurrido. Desahucio administrativo, por cese, de militares que ocupan viviendas militares. No procede la suspensión.*

T.S. (Sala 3ª. Sección 6ª). Auto 27 mayo 1991.

Ponente: Sr. García Manzano.

Don Manuel V.P. y otros interpusieron recurso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, contra resolución del Ministerio de Defensa de septiembre de 1987, por la que se acordó el desahucio administrativos, por cese, de militares que ocupaban casas de la Marina en Marín (Pontevedra). En el escrito de interposición del recurso solicitaron la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido. La suspensión fue acordada por Auto de 16 de agosto de 1988.

Contra dicho Auto el Abogado del Estado dedujo recurso de apelación. El recurso es estimado por la resolución comentada que, con revocación de la apelada, deniega la suspensión del acto administrativo impugnado.

Fundamentos de Derecho

Primero.-La apreciación de la concurrencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, determinantes de la suspensión de la efectividad de los actos

administrativos, requiere una alegación fundada y en detalle de las circunstancias fácticas que permitan un pronunciamiento en los términos del art. 122 de la Ley de la Jurisdicción. En el caso en examen, tales circunstancias no se han expuesto de modo suficiente ante el Tribunal «a quo», ni en esta apelación por los recurrentes apelados, y ello por sí solo haría entrar en juego la regla general de la ejecutividad de los actos, referidos en este caso al desalojo, por cese, de la vivienda ocupada en arrendamiento por los recurrentes, personal de la Armada en activo, con destino en la localidad de Marín (Pontevedra).

Segundo. El Auto de esta Sala, Sección 2.^a, de 28 de octubre de 1989, tuvo en cuenta para denegar la suspensión en supuesto de similares características al presente que mediante los correspondientes preceptos de la Orden de 13 de marzo de 1973, aprobatoria del Reglamento para la Adjudicación y Uso de las viviendas en arrendamiento para el Personal de la Armada en activo, se viene a proteger la necesidad de interés público de disponer de determinadas viviendas arrendadas al personal destinado en concretas unidades y dependencias, ponderando la prevalencia de este interés general sobre los intereses privados de los adjudicatarios recurrentes, así como el perjuicio a terceros que supone el privar de vivienda o demorar la posibilidad de su utilización como arrendatarios a personal en situación de activo que figuran como aspirantes a tales viviendas. Por consiguiente, ha de recaer en el caso idéntica solución de denegar la instada suspensión con la obligada revocación del Auto apelado, que lo entendió de diverso modo, sin especial imposición de costas.

B. Desahucio de viviendas en arrendamiento para personal de la Armada. No se causan perjuicios irreparables. Prevalece el interés público.

T.S. (Sala 3.^a, Sección 6.^a). Auto 13 junio 1991.

Ponente: Sr. García Manzano.

El Patronato de Casas de la Armada y la Administración interponen recurso de apelación contra el Auto de la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de noviembre de 1989, por el que se acordó la suspensión de la ejecución de la resolución de desahucio de vivienda ocupada por un capitán de Fragata, dictada por el Ministerio de Defensa con fecha 18 de julio de 1989.

Cfr.: LJ: art. 122.- OM 13 marzo 1973.

Vid.: ATS. Sala 3.^a Sección 2.^a 28 octubre.

El Tribunal Supremo revocó el Auto impugnado y denegó la suspensión del acto administrativo.

Fundamentos de Derecho

Primero. La irreparabilidad de los perjuicios ocasionados al demandante por el acto administrativo o disposición reglamentaria impugnados, o la singular dificultad en su reparación, que sustentan la aplicación de la excepción a la normal ejecutividad de aquellas decisiones administrativas, tal como estatuye el artículo 122 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, aún entendidas en sentido lo más favorable posible a auspiciar una efectiva tutela judicial por medio del recurso entablado, de suerte que la ejecución inmediata del acto no convierta en irreversible, aun contando con posterior sentencia favorable, la situación jurídica del recurrente, la mencionada irreparabilidad o dificultad de reparación, decimos, requieren como presupuesto habilitante mínimo para que la Jurisdicción paralice el acto en sus efectos una no ya cumplida prueba de la realidad de tales perjuicios y de sus características de irreversibilidad o difícil eliminación, pero sí, al menos, una consistente y razonable alegación dirigida a llevar a la convicción del Tribunal dicha realidad dañosa, alegación que ha de ser, al propio tiempo, fundada en el sentido de detallada, ofreciendo los datos de la realidad fáctica que pongan de relieve dichos perjuicios y su alcance, de manera tal que se encuentre el Tribunal en condiciones de pronunciarse sobre la verdadera entidad de los mismos y para sopesar, tarea siempre ardua, la colisión entre el interés general que reclama la ejecutividad y los privados del demandante para que su situación jurídica no sea, en su caso, alterada o extinguida hasta la sentencia firme desestimatoria de su pretensión. No así sucede en el caso analizado, en el que el recurrente, Capitán de Fragata de la Armada don Ramón G. G. se limita a aducir que el acto de lanzamiento o desahucio de la vivienda adjudicada en arrendamiento por razón de su empleo militar le ha de causar graves e irreparables perjuicios, al constituir su domicilio familiar y a tenor de las circunstancias actuales del mercado de inquilinato, por lo que su pretensión de adopción de la medida cautelar está huérfana de toda apoyatura de datos de hecho, en el sentido antes expuesto. No cabe, por ello, acceder a la suspensión, al no ponerse de relieve los datos personales y familiares de los que pudiera inferirse en el caso concreto un perjuicio de las características requeridas para la medida cautelar de suspensión.

Segundo. Las alegaciones de las Administraciones apelantes, la Estatal y el Organismo Autónomo «Patronato de Casas de la Armada», no son atendibles

en cuanto invocan, como motivo para rechazar la suspensión, las sentencias decidiendo el fondo del asunto, lo que no cabe aceptar en el caso concreto, de características no similares a los que pusieron fin las sentencias alegadas. Sí, en cambio, ha de tenerse en cuenta, como dice el referido Patronato, el Auto de este Tribunal de 28 de octubre de 1989, en la línea denegatoria de la suspensión, singularmente cuando el desahucio de viviendas en arrendamiento para personal de la Armada en activo recae sobre aquellas en régimen especial, o de apoyo logístico, de las comprendidas en los artículos 60 y siguientes del Reglamento aprobado por Orden Ministerial de 13 de marzo de 1973, pues aquí, como señala dicha Resolución, ha de protegerse la necesidad de interés público de disponer de determinadas viviendas arrendadas para el personal de la Armada destinado en concretas unidades y dependencias, haciendo prevalecer ésta circunstancia sobre los intereses privados de los adjudicatarios que deben cesar en su uso o arrendamiento, línea jurisprudencial que ha de ser aquí, dadas las circunstancias expuestas, reiterada, lo que determina la estimación de los recursos de apelación y consiguiente revocación del Auto apelado, de la Audiencia Nacional que vino a disponer la suspensión de la ejecutividad de los actos de desalojo impugnados en esta vía jurisdiccional.

Tercero. -No se aprecian circunstancias para una especial imposición de costas, dado lo prevenido en el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción.

C. *Especial de la Ley 62/1978. Naturaleza y objeto. Igualdad ante la Ley. Objetores de conciencia. Prestación social sustitutoria.*

T.S.J. Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 8ª). Sentencia 4 junio de 1991.

Ponente: Sr. González Rivas.

Fundamentos de Derecho

Primero. En el caso que se examina la parte actora impugna la Resolución dictada por la Oficina para la prestación social de objetores de conciencia, por la que, con fecha 9 de agosto de 1990 se acuerda la incorporación, para realizar dicha prestación social, como objetor de conciencia, en el caso del recurrente, destinándole al Hogar Tercera Edad-Peña del Cura del INSERSO, calle Nápoles n.º 1 de Cáceres.

Cfr.: OM 13 marzo 1973: arts. 60 y ss.

Vid.: A.T.S. 28 octubre 1989.

Segundo. La vía que utiliza la parte actora es la reconocida en la Ley 62/78, cuyas características, en síntesis, han sido puestas de manifiesto por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, en el sentido de que dicha vía procesal afecta a la garantía contencioso-administrativa, excluyendo el estudio de la legalidad ordinaria y centrándose, exclusivamente, en la determinación de si el acto de la Administración Pública vulnera el contenido constitucional de los derechos y libertades establecidos en los artículos 14 a 29 y 30, en lo relativo a la objeción de conciencia. La apreciación de una inmediata, directa y especial vulneración de las garantías y exigencias constitucionales que atañe al contenido de los referidos derechos fundamentales podría apreciarse por esta vía procesal, de forma que, como ya se indica, quedan excluidas las cuestiones que se refieren a la pura legalidad del acto, y, por ello, no todo problema de interpretación jurídico-administrativa es reconducible, a juicio de esta Sección, por su propia naturaleza y esencia, al mecanismo protector, sumario y preferente de la Ley 62/78. La inadecuada utilización del procedimiento de dicha Ley da lugar a que sólo dicho instrumento garantizador constituya el soporte y fundamento esencial de la posición institucional de los ciudadanos ante los poderes públicos, cualquiera que sea la relación de sujeción, ya se ageneral o especial, con la que éstos se encuentran, respecto a los referidos poderes públicos (sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo, de 14 de agosto de 1979, 21 de abril y 30 de junio de 1980, 5 y 7 de enero de 1982, 7 de julio de 1983, y 7 de diciembre de 1987, y del Tribunal Constitucional, entre otras, la sentencia de 29 de mayo de 1987, que delimita ambos tipos de procesos: el proceso ordinario y el proceso de la Ley 62/78).

Tercero. Partiendo de estos presupuestos, interesa, a juicio de la Sección, delimitar en qué medida el acto administrativo impugnado en este recurso incide en el contenido constitucional del art. 14 de la Constitución, único de los preceptos citados como infringidos por la parte actora en el escrito de demanda. La referida vulneración del artículo 14 está centrada en la prestación social sustitutoria, en cuatro perspectivas fundamentales que, extractadas, son las siguientes: a) La discriminación por razón de sexo para el hombre y la mujer; b) la participación de la mujer en la Defensa Nacional, pendiente de desarrollo legal, no puede obligar a los varones objetores a realizar dicha prestación, hasta tanto no se regule por Ley el referido servicio militar de la mujer; c) la arbitrariedad en relación con el artículo 14 de la Constitución, dadas las medidas adoptadas en cuanto a la asignación de efectivos disponibles y destinos a los que han de prestar el servicio social sustitutorio, respecto de las medidas adoptadas en la forma de incorporación al servicio militar; y, d) finalmente, la discriminación operada, por aplicación de las normas conte-

nidas en el Real Decreto 1442/89, que, a juicio de la parte actora, debe ser aplicado a todos los objetores de conciencia que acrediten presentada su solicitud con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento de la prestación social sustitutoria, sin discriminación por razón de la edad.

A todos estos argumentos responden el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, como se ha examinado, extractadamente, en los antecedentes de esta resolución, rechazando la vulneración del artículo 14 de la Constitución y los criterios manifestados por dichas partes personales en las actuaciones son, expresamente, asumidos por esta Sección.

Cuarto. En el caso que se examina, se indica por la parte actora, y con ello se entra a valorar los dos primeros motivos de vulneración del art. 14 de la C.E. en la Resolución impugnada, la existencia de una discriminación, en orden a la prestación social sustitutoria entre el hombre y la mujer y la imposibilidad de realizar tal prestación sustitutoria el hombre, ante la ausencia de regulación legal, en lo que se refiere a la prestación social sustitutoria de la mujer.

Entiende la Sección que el derecho a una exención de una norma general y a un deber constitucional, como es la defensa del Estado, es justamente lo que determina la naturaleza excepcional y lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo.

Esta circunstancia permite, en todo caso, al legislador la necesidad de regular por Ley ordinaria «con las debidas garantías» su desarrollo, de forma que el derecho a la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, reconocida en el art. 30.2 de la Constitución, no constituye una excepción a la doctrina general respecto del artículo 81.1 de la Constitución, en el sentido de su remisión a los derechos fundamentales de la Sección Primera. Capítulo II, Título I, del texto constitucional, por lo que procede declarar que el desarrollo legislativo de aquel derecho mediante Ley ordinaria, no es contrario a lo que establece el art. 81.1 de la Constitución.

Quinto. Se plantea una cuestión por la parte actora que afecta al principio de igualdad y un problema que afecta a la igualdad de trato, por lo que la parte actora habrá de probar que se da una efectiva discriminación ante supuestos de hecho sustancialmente iguales, y que la distinción no está justificada, por carencia de un fundamento objetivo y razonable.

En consecuencia, es permisible, desde la perspectiva constitucional, la remisión al Poder Legislativo y Ejecutivo para fijar los límites en el desarrollo de dicha prestación social sustitutoria y la inclusión de la mujer dentro del desarrollo de la prestación del servicio militar y de la prestación social sustitutoria, ya que, finalmente, se trata de una potestad organizativa que exige una discrecionalidad, en atención a los medios y necesidades contingentes que

surjan según las circunstancias, lo que se incardina en el campo propio de la potestad reglamentaria, prevenida en el artículo 97 de la Constitución, aparte de que el Gobierno viene sujeto a la previsión constitucional establecida en dicho artículo y ello excluye toda posible arbitrariedad.

Sexto. Pero lo más relevante a los fines de la resolución del recurso consiste en afirmar que estaríamos ante un término de comparación que se revela inadecuado, puesto que no puede idearse la hipótesis de que la exigencia de la igualdad pueda resultar quebrantada y la prohibición de la discriminación transgredida, mientras no se reconozca la opción legislativa y reglamentaria, en su caso, que permita concretar, en rigurosos términos de comparación, el planteamiento de la vulneración del artículo 14 de la Constitución. Desde esta perspectiva, puesta de relieve por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, entiende la Sección, que en el caso examinado, no está justificada la vulneración del contenido constitucional del artículo 14 de la Constitución.

A mayor abundamiento, en este punto, es de tener en cuenta, que la propia Ley 48/84, reconoce en su preámbulo, párrafo cuarto, in fine, y en el artículo 1.5, que «el cumplimiento de los deberes constitucionales impuestos por una y otra vía no podrán implicar discriminación alguna entre los ciudadanos» y reconoce en el artículo 1, apartado 5 «que no podrá prevalecer entre los ciudadanos discriminación alguna basada en el cumplimiento del servicio militar, o de la prestación social sustitutoria».

Séptimo. La parte actora entiende que la Oficina de la prestación social sustitutoria incurre en arbitrariedad cuando procede al señalamiento de la fijación del plazo, el lugar y la fecha de incorporación, de forma arbitraria, en la materialización del sistema de incorporación.

En el expediente administrativo y en la fase de alegaciones se pone de manifiesto, por la Administración demandada, que en el ámbito del servicio militar rige el sistema de sorteo (artículo 156 del Reglamento del Servicio Militar, Real Decreto 611/86, de 21 de marzo) y, por el contrario, en la prestación social sustitutoria, la asignación de destinos se hace por la Oficina para la prestación social «teniendo en cuenta, prioritariamente, las necesidades de los servicios civiles y en su caso, la capacidad y aptitudes del objetor y su domicilio habitual, así como sus preferencias para realizar la prestación social» (artículos 3.1 y 12.2,d de la Ley 48/84, de objeción de conciencia, en relación con los artículos 2.1, 29.1 y 44.c) del Reglamento de la prestación social).

Como indica el Abogado del Estado, no cabe sino presumir la ausencia de una arbitrariedad, puesto que sí sería en el ámbito de la Administración Militar donde se produciría un régimen distinto, discriminatoria respecto a la prestación social, y la diferencia, en este caso, sería notablemente favorable a los

objetores, puesto que en el caso del servicio militar la distribución se realiza por reglas derivadas del sorteo, y las preferencias, aptitudes y domicilio, no son tenidas en cuenta en la forma establecida para el supuesto de la objeción de conciencia, caso más individualizado y en modo alguno discriminatorio, por lo que también es rechazable el argumento de la parte actora.

Octavo. Finalmente, se entiende por los actores que en el caso examinado, se produce una discriminación, derivada de la aprobación y aplicación del Real Decreto 1442/89.

Cabría, sin más, objetar a dicha afirmación, el carácter de pura legalidad que plantea la cuestión examinada. No obstante, la Sección tiene en cuenta que la singularidad de la situación de numerosos objetores, que solicitaron el reconocimiento de su condición, con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de la prestación social, el 10 de febrero de 1988, impuso al tiempo de iniciar la aplicación al régimen de prestación la necesidad de la adopción de una medida transitoria y singular que estableció, por razones de interés nacional, el pase directo a la reserva de aquellos objetores, por lo que se adicionó al Real Decreto 20/88, de 15 de enero, un nuevo artículo —único—, en virtud de la previsión contenida en el Real Decreto 1442/89, de 1 de diciembre, en el sentido de que «los objetores de conciencia legalmente reconocidos que cumpliendo veinte o más años de edad, durante 1988, estuvieran comprendidos en los apartados a) y b) de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 48/84, de 26 de diciembre o acrediten haber presentado su solicitud de reconocimiento con anterioridad al 10 de febrero de 1988, pasaban directamente a la situación de reserva».

Esta situación es, posteriormente, desarrollada por la Orden Ministerial de 21 de diciembre de 1989, que establece dos formas de actuación: a) de oficio, cumpliendo los requisitos de haber sido legalmente reconocidos con anterioridad al día 10 de febrero de 1988, y cuando constase a la Oficina ser anterior a ese día la fecha oficial de presentación de solicitud de reconocimiento; o, b) a instancia de los interesados, en cuyo caso deberían haber solicitado prórroga militar de cuarta clase, caso A, por razón de objeción de conciencia, al amparo del Real Decreto 3011/76, de 23 de diciembre, sobre objeción de conciencia de carácter religioso, al servicio militar, encontrarse, en su día, como mozo, recluta, soldado o marinero en incorporación aplazada o licencia temporal, en espera de legalizar su situación, por haber alegado objeción de conciencia, y haber presentado su solicitud de reconocimiento al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, con anterioridad al 10 de febrero de 1988.

Entiende la Sección que éstas son circunstancias regales suficientemente explicitadas y justificadas, para que, en modo alguno se entienda arbitraria la

conducta de la Administración, puesto que, se justifica normativa el criterio adoptado y no puede apreciarse la ausencia de una fundamentación razonable y suficiente, que es vertida en términos de proporcionalidad y cuya concurrencia determina la ausencia de vulneración del artículo 14 de la Constitución.

Noveno. Los razonamientos precedentes conducen a la desestimación de la pretensión y por imperativo del artículo 10, párrafo 3º de la Ley 62/78, procede hacer expresa imposición de costas a la parte actora.

IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. COMPATIBILIDAD DE PENSION E INDEMNIZACION

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Recurso extraordinario de revisión. Distinción entre motivos casacionales y de estricta revisión. Contradicción entre sentencias. Función que cumple. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Concepto de lesión. RELACION DE CAUSALIDAD. Perjuicios económicos y daños morales. Se presume la existencia de éstos. Muerte de un hijo en acto de servicio. PENSION EXTRAORDINARIA E INDEMNIZACION. ACTUALIZACION MONETARIA.

T.S. (Sala Especial de Revisión, art. 61 LOPJ). Sentencia 12 marzo 1991.
Ponente: Sr. Mendizábal Allende.

La entonces Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictó sentencia el 1º de diciembre de 1989 en el proceso contencioso-administrativo, seguido en única instancia, a la de don José R. V., en cuya parte dispositiva se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, procedentes del Ministerio de Defensa, y se condena a la Administración a que indemnice al demandante y a su esposa en la cantidad que resulte de actualizar la de cinco millones según el incremento de precios al consumo experimentados desde el 16 de marzo de 1982 hasta la fecha en que se notifique dicha sentencia, aprobados por el Instituto Nacional de Estadística, a determinar en ejecución de sentencia, pues la muerte de su hijo, soldado, en acto de servicio, sin hacer expresa imposición de costas.

Contra aquella sentencia, la Administración General del Estado ha formulado demanda de revisión con fecha 8 de febrero de 1990, cuyo fundamento se pone en la contradicción de la misma con otras muchas de la misma Sala Cuarta, al amparo del apartado b), párrafo 1º, art. 102 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el proceso mostró su oposi-

ción don José R. V. y fue oído el Ministerio Fiscal, que no se opuso a su admisión. La Sala Especial rechaza el recurso.

Fundamentos de Derecho

Primero. Conviene traer a colación, tantas veces como haya oportunidad, que la finalidad propia y en definitiva la función esencial de este recurso extraordinario con fundamento en la existencia de sentencias contradictorias entre sí, consiste en fijar la doctrina legal adecuada al caso controvertido como exigencia inherente a su naturaleza, implícita pero indudable, a la par del recurso de apelación, también extraordinario, en interés de Ley (sentencias de 25 de junio, 25 de septiembre y 22 de octubre de la vieja Sala Tercera). Se trata, decíamos allí, de un concepto nacido y configurado en el proceso civil, dentro de la casación por infracción de Ley, según el art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, en su versión originaria de 1891, de cuyo emplazamiento ha desaparecido en la reforma de 1984, un siglo más tarde. Sin embargo, el Código Civil lo acoge y en cierto modo lo define al decir que «la jurisprudencia complementará en ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho» (art. 1, párrafo 6º, redactado así en 1973). Como consecuencia de tal configuración, el objeto de este medio de impugnación es formalmente la sentencia (y sólo este tipo de resoluciones), pero no tanto y no sólo su parte dispositiva como en realidad su fundamentación jurídica, la «ratio decidendi», con el significado preciso que ofrece esta expresión en la técnica del «case law» y, en general, del análisis jurisprudencial.

Ahora bien, esta perspectiva funcional nos lleva de la mano a su reflejo estructural y, en tal sentido, no está de más recordar que la Ley reguladora de lo contencioso-administrativo optó en su momento por el recurso ordinario de apelación, descartando en el de casación que funcionaba en los demás órdenes jurisdiccionales entonces existentes (civil, penal y social) y, por ello mismo, se vio en la necesidad de instrumentar un remedio híbrido, con un anverso casacional y un reverso de revisión estricto, al socaire de este último. Para su conocimiento estableció una Sala Especial en este Tribunal Supremo, compuesta por su Presidente, los de sus tres Salas de lo Contencioso-Administrativo y el Magistrado más antiguo de cada una de las mismas (art. 18). Tal situación ha subsistido una vez promulgada la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, por obra de su disposición transitoria trigésimocuarta, hasta la entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta Judicial 38/1988, de 28 de diciembre, en la segunda decena de enero del siguiente año. Desde ese

momento, la competencia para el enjuiciamiento de este recurso extraordinario, cuando se interpone contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se encomienda a la Sala no menos especial que configura el art. 61 de la Ley Orgánica, como un panel representativo del antiguo Pleno constituido en Sala de Justicia, eliminado en la actualidad estructura.

Es sabido que la causa de revisión esgrimida exige la coincidencia de los elementos subjetivos, objetivos y causales de las sentencias cuya «ratio decidendi» resulta contradictoria, aunque sin la intensidad de la «cosa juzgada», mucho más estricta, en la configuración que de ella ofrece el art. 1252 del Código Civil. Efectivamente, el nuevo texto de la Ley reguladora del orden jurisdiccional en la cual nos encontramos, según la redacción recibida en 1973, alude por una parte a los mismos litigantes o a otros en idéntica situación, circunstancia ésta común a los procesos que dieron origen a las decisiones judiciales contradictorias entre sí, ya que en la misma posición procesal —como demandantes en la primera instancia y como apelantes en la segunda— actúan diversas personas ejercitando pretensiones idénticas en lo sustancial. Así ocurre por de pronto en el aspecto principal de la controversia, la compatibilidad o no de la pensión extraordinaria y la indemnización de daños y perjuicios para el caso de fallecimiento de un soldado en acto de servicio. Las Salas Tercera y Cuarta, ambas de lo Contencioso-Administrativo entonces, habían dado una respuesta negativa al dilema por considerar que el resarcimiento del daño producido quedaba cubierto por la pensión (Sentencias de 9 de febrero 1987 y 21 marzo 1989), mientras que la Sección Primera de la actual Sala Tercera, en la decisión ahora impugnada, adopta la solución opuesta, la misma contradicción puede predicarse, aun cuando con menor nitidez por no ser tan parecidas las situaciones de hecho, respecto de la posibilidad actualizar monetariamente la cantidad inicialmente pedida, que niega tres sentencias de la vieja Sala Cuarta (26 febrero 1985, 11 abril 1986 y 12 febrero 1988) y acepta la que es objeto de este proceso extraordinario. Ahora bien, tal antítesis puede y debe ser trascendida mediante la reconducción del problema a una dimensión más profunda, encuadrándolo en las categorías jurídicas correspondientes y situándolo en su contexto consuetudinario. Sólo así se obtendrá una tesis perdurable, sin perderse en los entresijos de la letra menuda, peligro siempre latente en el razonamiento jurídico.

Segundo. En la línea discursiva, la responsabilidad del Estado que con carácter objetivo se configura por primera vez en 1954, dentro de la Ley de Expropiación Forzosa (art. 121) y se alberga tres años después en la de régimen jurídico de la Administración (art. 40), ha adquirido relieve constitucional

en los arts. 9º y 196, párrafo 2º, como garantía fundamental en la órbita de la seguridad jurídica, aun cuando su entronque más directo lo tenga con el valor «justicia», uno de los pilares del Estado de Derecho, social y democrático que proclama el art. 1 de la misma Constitución. En el esquema de este concepto, el primero y principal de sus elementos estructurales es la lesión patrimonial, equivalente por su contenido a cualquier daño o perjuicio, en la doble modalidad, clásica desde la antigua Roma, del lucro cesante o daño emergente. En tal aspecto, no cabe la menor duda de que la muerte de un hijo, único por más señas, acarrea a los padres, a quienes ayudaba en la labranza de los predios agrícolas a su cargo, no sólo un quebranto económico sino también un trastorno afectivo evidentes ambos por sí mismos, sin más averiguaciones. Ahora bien, no es suficiente ese menoscabo en el patrimonio, factor material se requiere simultáneamente la concurrencia de otro factor cualificativo, consistente en que sea antijurídico y, por lo tanto, el afectado o la víctima no tenga el deber de soportarlo. En definitiva, la lesión se define como un daño legítimo y tal calificación conviene perfectamente al producido por el disparo de un arma accidental de un arma de fuego, manejada por otro, que costó la vida a quien inesperadamente lo recibió.

En otro plano ha de situarse el vínculo entre la lesión y el agente que la origina, entre el acto dañoso y la Administración, que es su autora y por tanto implica la necesidad de que pueda serle imputado o atribuido, en su actuación propia, como Poder y en el uso de sus potestades públicas. Esta conexión, a su vez, puede contemplarse desde la perspectiva de la relación de causalidad entre el hecho o acto imputable y la Cesión inferida. En tal sentido, la muerte del soldado fue obra inmediata y directa de la actuación de un cabo de su unidad, en el cumplimiento de sus deberes como tal (limpieza del arma para guardarla en la taquilla) por encontrarse de retén, situación no reconducible a la fuerza mayor, ejemplo típico del acto fortuito que carece de capacidad exoneradora de la responsabilidad. Es ostensible que el causante de la lesión fue un agente que por estar prestando el servicio militar, como la víctima estaba encuadrado en la Administración General del Estado, una relación especial de sujeción, sin que —por otra parte— el comportamiento del interfecto (en el sentido propio de esta palabra), tuviera influencia alguna en el resultado fatal, ya que el disparo se produjo repentina y casualmente, circunstancias todas que reconoce con absoluta ponderación el Consejo de Estado en su dictámen.

Por otra parte, concurren aquí las demás características predicables de la lesión para su exigibilidad. Es evidente que aquélla fue efectiva, actual en su momento, nunca potencial o futura y, por tanto, no tenida sino sufrida. El perjuicio, cualquiera que resulte ser su cuantía, tiene doble aspecto, económico

y afectivo, patrimonial y personal, más importante éste sin comparación alguna que el otro, si no queremos deshumanizar la realidad y convertir todo al patrón oro. Ahora bien, cualquiera que fuere su índole, esa lesión puede ser cifrada en dinero y así compensado a quienes lo padecieron, individualizadas e individualizables por su relación familiar.

Tercero. Una vez establecida la responsabilidad patrimonial del Estado respecto del fallecimiento de un soldado en acto de servicio, queda una última etapa que consiste en cuantificar los perjuicios para obtener así la correlativa indemnización. En tal aspecto, conviene anticipar que en nuestro sistema, uno de los más progresivos del mundo, rige el principio de reparación integral del daño sufrido por quien no tenía el deber de soportarlo, en función de otro principio implícito, el de la solidaridad social. Estos criterios, con una raíz profunda, han sido formulados explícitamente por este Tribunal Supremo hasta consolidarse en «doctrina legal», pero con el valor normativo complementario que le asigna el Código Civil dentro de las fuentes del Derecho (art. 1.º 6). En efecto, un conjunto muy numeroso de nuestras Sentencias ha proclamado, sin desmayo alguno, que la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado (Sentencias de 9 abril 1979 y 2 febrero 1980, como más significativas). Sólo así se cumple la exigencia constitucional de que la tutela judicial sea efectiva y, por lo tanto, completa como esta misma Sala Especial ha cuidado de advertir en ocasiones no muy lejanas en el Tiempo (Sentencias de 20 septiembre y 15 octubre 1990, con más de un centenar en el mismo sentido pronunciadas a partir de esa fecha, en el último trimestre de tal año y en el primero de 1991).

En tal aspecto y en este caso concreto, para prevenir extrapolaciones siempre arriesgadas, hemos de anticipar nuestro criterio favorable a la compatibilidad de la pensión extraordinaria, ya reconocida y la indemnización de daños y perjuicios que concede la sentencia impugnada. Aquella es una evaluación apriorística y objetiva del quebranto mínimo de carácter exclusivamente económico sufridos por razón de parentesco. No cuida, pues, de individualizar o matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente, en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales. Por tanto, tal pensión extraordinaria es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para conseguir la plenitud de la reparación. Además y en muchos casos, uno de ellos éste, cada cual de esos dos conceptos lleva insito un elemento o factor causal diferente, un título jurídico distinto, el menoscabo patrimonial en un aspecto y el dolor, porque así se llama en nuestra lengua, por la pérdida irreparable de un hijo. Ese daño moral, cuya existencia

no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto, según ha dicho en más de una oportunidad este Tribunal Supremo, ha de valorarse en una cifra razonable, al prudente arbitrio de la Sala (Sentencias de 13 de diciembre de 1979 y 2 de febrero de 1980). Como tal hay que considerar la cantidad de cinco millones de pesetas, cuya función compensatoria sólo puede ser conseguida mediante su actualización monetaria, que cumple así la exigencia de reparación integral y equilibra patrimonialmente los efectos en ese aspecto de la dilación indebida y excesiva del procedimiento administrativo y la producida por la carga de impugnar la negativa infundada de la Administración General del Estado, como pone de manifiesto la resolución adoptada por el Ministro de Defensa el 5 de julio de 1989, en la cual se reconoce una indemnización de idéntica cuantía, en un supuesto de hecho también idéntico.

V. RETRIBUCIONES DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

Legalidad de los complementos de destino y específico asignados a los empleos de Subteniente y Teniente.

T.S. (Sala 3ª, Sección 7ª). Sentencia 12 junio 1991.

Ponente: Sr. González Mallo.

Por Real Decreto 359/89, de 7 de abril, del Ministerio de Economía y Hacienda, se regularon las retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas. Contra esta norma, don X interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, solicitando su nulidad por violación de los artículos 9.3 y 103 de la Constitución, alegando los principios constitucionales de Seguridad jurídica, legalidad y jerarquía normativa, y subsidiariamente, la declaración de nulidad de los artículos 4.2 y 4.3 de dicho Real Decreto.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

Cfr.: LOPJ 6/1985. 1 julio: art. 614 y disp. transit. 34.- L Planta 38/988. 28 diciembre - LICA: art. 18.- LRJ: art. 40.- LEF: art. 121.- CE: arts. 9º y 106.- CC: art. 1º 6.
Vid: S. STS (Sala 3ª) 9 febrero 1987 (Sala 4ª) 26 febrero 1985. 11 abril 1986. 12 febrero 1988 y 21 marzo 1989.

Fundamentos de Derecho

Primero. De las dos pretensiones que se formulan en la demanda, la principal, dirigida a obtener una declaración de nulidad total del Real Decreto 358/1989, de 7 de abril, debe ser rechazada «ab initio», pues como certamente dice el Abogado del Estado carece de apoyo argumental, sin que sea suficiente a tal efecto la larga cita de preceptos legales que se consideran vulnerados en los apartados A) y B) de la súplica de aquel escrito para aprehender cuál es el fundamento de esta pretensión. Las alegaciones que se hacen en la demanda se agotan en la impugnación de los números 2 y 3 del art. 4.º del Real Decreto 359/1989, más aún están referidas a las cuantías del complemento de destino y del complemento específico asignados para los empleos de Teniente y Subteniente, por entender la parte actora que los establecidos para el primero de estos empleos no deben ser inferiores a los fijados para el segundo.

Segundo. Para enjuiciar desde el ángulo de la legalidad —en el que debemos situarnos, ex artículo 106.1 de la CE— el art. 4.º, números 2 y 3 del Real Decreto 359/1989, cuya nulidad se postula en la demanda con carácter subsidiario, es necesario tomar como punto de partida la disposición final segunda de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre —Ley de Presupuestos del Estado para 1989—, que al tiempo que amplía el ámbito de aplicación del Capítulo V de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, autoriza al Gobierno para adecuar el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, adaptándolo a la «estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados».

Tercero. La primera manifestación de esta adaptación aparece ya en el artículo 3.º del Real Decreto 359/1989, a propósito de la fijación del sueldo que aunque se encuentra al margen del debate es útil resaltar por la Escala a que pertenece el recurrente. En el art. 25 de la Ley 30/1984 los grupos de clasificación de los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de los funcionarios civiles vienen determinados por las titulaciones académicas exigidas para su ingreso, mientras que en el art. 3.º número 2 de la disposición reglamentaria antes citada, la equivalencia se establece por grupos de empleos militares. Es cierto que, a tenor del art. 1.º de la Ley 97/1966, de 28 de diciembre, la enseñanza superior militar tiene el carácter de enseñanza superior de igual rango que las enseñanzas universitarias y técnica superior, lo que puede explicar que el Grupo de clasificación A comprenda los empleos de Teniente/Alférez de Navío, pero nótese que la inclusión de este Grupo se hace sin distinguir entre Tenientes

y Alférezes de Navío procedentes de la enseñanza militar superior y quienes han accedido a estos empleos procedentes de Escalas de Suboficiales. Esto que puede estar justificado, con independencia de la titulación exigida a unos y otros, por la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, no significa que el Gobierno esté vinculado a seguir rígidamente este criterio para la determinación de los restantes conceptos retributivos, pues, por mandato del legislador, no es el único parámetro que debía tomar en cuenta.

Cuarto. El artículo 4º, números 2 y 3, del Real Decreto 359/1989, modula también el complemento de destino y el complemento específico, definidos en el artículo 23, número 3, párrafos a) y b), respectivamente, de la Ley 30/1984.

En la homologación de estos conceptos retributivos no deja de estar presente la organización jerarquizada de las Fuerzas Armadas, ya que, en principio, tanto la asimilación con los niveles de la función pública, para la fijación del complemento de destino, como las cuantías que se detallan en el Anexo I para el complemento específico, vienen determinadas por el empleo militar, elemento básico de dicha estructura. Ahora bien, que al efectuar esta homologación, la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas se flexibilice en función de las peculiaridades de la carrera militar, una de las cuales es la existencia de Escalas diferenciadas de Oficiales y Suboficiales, y de la singularidad de los cometidos que tienen asignados las Fuerzas Armadas, es mera consecuencia del mandato dirigido al Gobierno por la disposición final segunda de la Ley 37/1988.

Que el militar de carrera deba tener un deseo constante de promoción a los empleos superiores, como reza el art. 214 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas —Ley 85/1978, de 28 de diciembre— no presupone que el Gobierno se encuentre atado de manos para poder atribuir un nivel de complemento de destino y un complemento específico superior al empleo de Subteniente respecto al de Teniente, cuando la autorización conferida por el legislador le permite efectuarlo.

Es bien significativo lo que se dice en el folio 3 de la Memoria justificativa del proyecto: «El sistema satisface con la determinación de las retribuciones básicas por grupos de empleos militares y con la aplicación de los complementos de destino y específico, las aspiraciones de progresión dentro de la propia Escala y facilita la regulación de carrera mediante la promoción interna entre Escalas. Se evita de esta forma el trasvase automático entre las mismas con el único objetivo de mejorar retribuciones sin atender a las necesidades funcionales de las Fuerzas Armadas», propósito que responde a un modelo de carrera militar que ya estaba presente en la normativa anterior —disposición transitoria 1ª de la Ley 20/1984, de 15 de junio, sobre régimen retributivo del

personal militar y asimilado— y que no excede del marco definido por la disposición final segunda de la Ley 37/1988, en el que sin desconocer la promoción interna se ofrece a los Suboficiales un estímulo económico para alcanzar y permanecer, en su caso, en los empleos superiores de sus respectivas Escalas, atendiéndose al propio tiempo a las necesidades funcionales de los Ejércitos, modelo de carrera que posteriormente ha venido a ratificar la Ley 17/1989, de 19 de julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional, al crear —en su art. 10.2— un nuevo empleo, el de Suboficial Mayor, que junto con el de Subteniente, constituyen la categoría de Suboficiales superiores.

De otro lado, y por lo que respecta al complemento de destino, el señalamiento del nivel 20 al empleo de Teniente y del nivel 22 al de Subteniente guarda coherencia con los intervalos de niveles establecidos en el artículo 25 del Reglamento General de Provisión de Puestos de trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre —hoy derogado por el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento— para los Grupos A y B, respectivamente. En la demanda se arguye que esta diferente asignación de niveles podría darse para un puesto de trabajo concreto, admitiéndose que un Subteniente puede tener un complemento de destino superior al de un Teniente, pero cuando así se argumenta, para rechazar la posibilidad de que «todos» los Subtenientes tengan un complemento de destino superior a los de Tenientes, no se tiene en cuenta, además de lo que ha dicho antes, que la determinación del complemento de destino en el artículo 4º 2. del Real Decreto 359/1989 se percibe en función del empleo militar, no del nivel del puesto de trabajo que se desempeñe. Las condiciones particulares de determinados puestos de trabajo se retribuyen —art. 4º.3 párrafo segundo, del citado Reglamento— mediante complementos específicos singulares, distintos del complemento específico por empleos, que es otra de las modulaciones introducidas por el Real Decreto 359/1989 respecto al régimen establecido en el art. 23 de la Ley 30/1984 para los funcionarios civiles de la Administración del Estado, dualidad de complementos específicos que aunque propiamente no es objeto de debate tampoco parece que desborde la autorización conferida al Gobierno por la Ley de Presupuestos para 1989.

Sólo queda efectuar una breve alusión a un pasaje de la demanda del que el actor intenta extraer la consecuencia de que la entrada en vigor del Real Decreto 359/1989 desencadenó una serie de situaciones ilegales. Baste decir que la asignación de un complemento de dedicación especial al personal que ostenta el empleo de Teniente, procedente del de Subteniente, en los términos que se recogen en el documento que por copia se acompaña a la demanda, nada

prueba respecto a la ilegalidad de la disposición aquí cuestionada. Podría discutirse si el señalamiento de dicho complemento, que se corresponde con el de productividad en el campo de la función pública —arts. 4.º.4 del Real Decreto 359/1989 y 23.3, c) de la Ley 30/1984—, responde o no a la verdadera finalidad de este concepto retributivo, pero carece de relevancia en el juicio de legalidad del Real Decreto 359/1989, que es el único que en sede judicial puede realizarse.

Quinto. De todo lo expuesto se colige que no podemos compartir la tesis propugnada en la demanda, que los arts. 4.2 y 4.3 del tantas veces citado Real Decreto 359/1989, sobre retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, no infringen los artículos de la Ley 85/1978 que se relacionan en la demanda, ni tampoco los que se citan de la Ley 30/1984 —la supuesta infracción de su artículo 5 no llega ni siquiera a atisbarse— y que por consiguiente debe desestimarse este recurso, sin hacer expresa imposición de costas al no concurrir ninguno de los supuestos que contempla el artículo 131.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

VI. SERVICIO MILITAR

A. *Reducción del servicio de filas para aquellos que no lo hayan prestado antes de cumplir los veintiocho años. Exclusión de los que a la entrada en vigor del Real Decreto 611/1986 se hallaban disfrutando de prórroga de 2.ª clase, habiéndola solicitado cuando habían cumplido los veintiséis años o los cumplían en el año de la solicitud (Disposición final 9.ª del R.D. 611/1986). No es discriminatoria.*

T.S. (Sala 3.ª, Sección 7.ª). Sentencia 22 mayo 1991.

Ponente: Sr. Trillo Torres.

Don José María M.A. y otros interpusieron, por el procedimiento especial y sumario regulado en la Ley 62/1978, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud dirigida el día 1 de junio de 1989 al Centro Provincial de Reclutamiento de Alicante, sobre reducción del tiempo en que habrían de permanecer en filas cumpliendo

Cfr.: CE: art. 106.1- RD 359/89, 7 abril: art. 4.2.º y 3.º.- L 37/1988, 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989: DF 2.ª.- L 320/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

el servicio militar. El recurso fue estimado y anulado el acto presunto recurrido, por violar el derecho fundamental a la igualdad, por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 9 de marzo de 1990.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la Administración General del Estado. El recurso es estimado por medio de la presente sentencia, que, con revocación de la de instancia, declara que la resolución recurrida es conforme a Derecho.

Fundamentos de Derecho

Primero. La cuestión sobre la que debemos pronunciarnos en este proceso es idéntica a la que ya hemos resuelto en diversas sentencias, como las de 18 de julio y 19 de diciembre de 1989, en las que se planteaba también el problema de si a los beneficiarios de prórroga de 2.^a clase les era aplicable la reducción de permanencia en filas por haber cumplido la edad de veintiocho años.

En las sentencias mencionadas señalábamos, en orden a la legalidad aplicable, que hay que partir del artículo 28 de la Ley 19/94, que regula el Servicio Militar y que establece «que reglamentariamente se determinará la reducción del servicio de filas para aquellos que no lo hayan prestado antes de cumplir los 28 años de edad y que, en cumplimiento de este mandato legal, el artículo 218.1, b) del Real Decreto 611/86 dispone que la duración del servicio militar obligatorio para los que tengan veintiocho años será de seis meses, si bien debe añadirse que la disposición transitoria 9.^a excluye de la reducción a seis meses a los que a la entrada en vigor del Decreto se encontraran disfrutando de prórroga de 2.^a clase, por haberla solicitado cuando habían cumplido ya la edad de 26 años. Todo ello constituye un bloque normativo que, en contra de lo argumentado por el Tribunal Superior, debe aplicarse en su integridad, sin exclusión, por tanto de la disposición transitoria 9.^a, que no puede considerarse contraria a la Ley 19/84, vistos los amplísimos límites de la autorización legal para la acción reglamentaria del Gobierno en la reducción del servicio de los mayores de veintiocho años.

Indicábamos, también, que la exclusión referida venía a compensar la ampliación de posibilidades de solicitud de prórroga para los que cumplieran en el momento de la entrada en vigor del Reglamento la edad de veintiséis o veintisiete años, excepcionando la limitación a veinticinco años del artículo 90 del Reglamento y sin que esta diferenciación de trato pueda considerarse vulneradora del artículo 14 de la Constitución, pues se justifica por la finalidad perseguida por el precepto aparentemente discriminatorio, que es la de evitar en

lo posible el beneficio añadido, a los que disfrutaban de prórroga de 2ª clase, a quienes se les ha posibilitado retrasar la incorporación a filas hasta los veintiocho años, de la reducción del tiempo de permanencia a seis meses.

Aceptado el criterio contenido en la norma reglamentaria, entendíamos que desde el punto de vista de su aplicación individual no puede considerarse que se lesione el principio de igualdad porque se hubieran dictado resoluciones que, partiendo de idéntica situación de hecho y normativa, hayan llegado a la solución de otorgar la reducción del servicio en filas, pues dichas resoluciones implicarían una incorrecta aplicación de las normas y la invocación de la igualdad constitucional ante la Ley sólo es posible cuando ello suponga su debida aplicación.

Segundo. Conforme al artículo 10.3 de la Ley 62/78, procede imponer al demandante las cosas de la primera instancia, sin que haya lugar a hacer especial declaración sobre las causadas en la segunda.

B. PRORROGA DE PRIMERA CLASE: *por circunstancia sobrevenida. Reconocimiento del derecho al cónyuge por estar acreditado el desempleo de la esposa y la involuntariedad del mismo.*

T.S. (Sala 3ª, Sección 6ª). Sentencia 29 mayo 1991.

Ponente: Sr. Hernando Santiago.

Don C. solicitó prórroga de incorporación a filas de primera clase, por desempleo de su esposa, al ser la aportación económica del interesado necesaria para el sostenimiento de la familia.

Denegada por resoluciones del Ministerio de Defensa, el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que lo es estimó por sentencia de 13 de octubre de 1989.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Administración.

Fundamentos de Derecho

Se aceptan substancialmente los consignados en la sentencia apelada y, además:

Cfr.: CE: art. 14.- Ley 19/1984: art. 28.- R.D. 611/1986: arts. 90; 218.1,b) y DT 9ª.
Vid.: SsTS 18 julio y 19 diciembre de 1989.

Primero. El art. 84 del Reglamento a la Ley del Servicio Militar, aprobado por Real Decreto 611/86, de 21 de marzo, regula las causas sobrevenidas para poder solicitar prórroga de primera clase o interrumpir el servicio en filas, en las condiciones establecidas para ella entre las que se encuentra la causa tercera consistente en producirse circunstancias excepcionales, fehacientemente justificadas, debido a las cuales la aportación personal del mozo al sostenimiento de su familia sea considerada imprescindible, aunque no cumpla exactamente con los requisitos establecidos con carácter general para la concesión de esta clase de prórrogas, precisándose en el art. 85.1 del citado Reglamento, que la concesión de prórroga de primera clase, por causa sobrevenida estará sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 73 al 78, ambos inclusive, de dicho Reglamento, y asimismo el art. 73 de dicha norma reglamentaria en su apartado c) señala como una de las causadas generadoras del derecho a la prórroga de primera clase en la incorporación a filas, cuando la aportación económica debida al trabajo del mozo sea necesaria y contribuya al sostenimiento familiar en las condiciones establecidas en el precisado Reglamento.

Segundo. Una interpretación sistemática y teleológica de los citados preceptos exige, para tener derecho a la dilación en la prestación del servicio militar obligatorio, por causa sobrevenida, en primer lugar, la concurrencia de una circunstancia excepcional que tenga aquel carácter y si bien el hecho de contraer matrimonio no puede ser considerada generalmente como causa excepcional, por ser un hecho usual y corriente, ni sobrevenida, en cuanto no escapa a la esfera de la voluntad de los sujetos, salvo que concurren circunstancias imprevisibles, y no deseadas, el hecho de pasar a la situación de desempleo la esposa del actor, sí puede considerarse como una causa sobrevenida y de carácter excepcional al no estar acreditado que tal circunstancia haya sido debida a un acto voluntario de la interesada y resultar probado en las actuaciones que la esposa del recurrente se encontraba en situación de desempleo desde el 30 de junio de 1986 (doc. n.º 5 de los acompañados a la demanda) y demandante de él, en 18 de septiembre de 1987, (folio 3 del expediente administrativo) o al menos hasta 10 de marzo de 1989, como resulta acreditado por la tarjeta de demando de empleo sellada por el INEM y que por fotocopia quedó unida a las actuaciones jurisdiccionales como documento n.º 6 de los de la demanda, sin percepción de subsidio o indemnización por este concepto, por lo que visto la concurrencia de la circunstancia excepcional de carácter sobrevenido que requiere el art. 84.3 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar. En segundo lugar, que la aportación económica debida al trabajo del mozo sea necesaria y contribuya al sostenimiento familiar en las condiciones señaladas en el

Reglamento mencionado, —art. 73.a)—, y siendo así, que ha resultado cumplidamente probado, que el aporte económico del actor, debido a su trabajo personal es el único medio que el matrimonio tiene para subsistir, al estar acreditado, que ni el recurrente ni su esposa, tienen bienes rústicos y urbanos, ni ésta figura dada de alta en Licencia Fiscal de actividades, comerciales, industriales, profesionales y de artísticas, ni percibe haberes pasivos de clase alguna etc. resulta inconcluso que el único medio de subsistencia de la familia, y especialmente de la esposa, es la aportación económica derivada de la actividad personal o de trabajo del marido, por lo que de incorporarse éste al servicio militar, la esposa quedarían sin medios de clase alguna para subvenir a sus necesidades, resultando claro que concurre en el actor la circunstancia prevenida en el art. 74.a) en relación con los arts. 84.3 y 85.1 del Reglamento a la Ley del Servicio Militar, sin que puedan admitirse las alegaciones del Sr. Abogado del Estado en orden a que la situación de la esposa no sea superable ni que esté imposibilitada de alcanzar en cualquier momento un puesto de trabajo adecuado a su profesión, pues con independencia de que los actos administrativos cuando son revisados, deben de serlo atendidas las circunstancias concurrentes al tiempo que los motivan, es que, además, no nos encontramos en presencia de una exención de la prestación del servicio militar, sino ante una prórroga o demora en su cumplimiento, por una plazo de tres años, revisable al término del mismo o con anterioridad si se alterasen las circunstancias que dieron lugar a la resolución inicial (arts. 82 y 72 del Reglamento), procediendo en razón de lo expuesto la desestimación del recurso de apelación deducido por el Sr. Abogado del Estado y la confirmación de la sentencia apelada.

Tercero. No se aprecia la concurrencia de las circunstancias exigidas por el art. 131.1 de la Ley de esta Jurisdicción a efectos de realizar una expresa declaración respecto de las costas producidas en el presente recurso de apelación.

C. *PRORROGA DE PRIMERA CLASE: necesidad de la concurrencia del interesado para sostenimiento familiar. Concurrencia de dos hermanos en la prestación del servicio militar por período de dos meses. No es motivo de prórroga.*

T.S. (Sala 3ª, Sección 6ª). Sentencia 4 junio 1991.

Por acuerdos de la Junta de clasificación y Revisión de 15 de mayo de 1985 y de la Capitanía General de la Sexta Región Militar, se denegó la solici-

Cfr.: R.D. 611/86, 21 marzo, Reglamento de la Ley del Servicio Militar: arts. 84 y 73 a 78.

tud de concesión de los beneficios de la segunda prórroga de 1.ª clase para prestación del servicio militar.

El interesado dedujo entonces recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que lo estimó por sentencia de 16 de enero de 1990.

Interpuesto recurso de apelación por la Administración, el Tribunal Supremo lo estimó.

Fundamentos de Derecho

Primero. El Abogado del Estado impugna en estos autos la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos, de 16 de enero de 1990 que anulaba los acuerdos de la Junta de Clasificación y Revisión de 15 de mayo de 1985 y de la Capitanía General de la Sexta Región Militar, enalzada, de 12 de julio de 1985 denegatorios de la concesión de los beneficios de la segunda prórroga de 1.ª clase al entender que el aquí apelado D. Luis L. no es único sostén de su familia, conforme a lo dispuesto en el art. 33.1 de la Ley 19/84 de 8 de junio.

Segundo. La Ley 19/84 de 8 de junio, reguladora del Servicio Militar, establece en su artículo 1.º que los españoles, de acuerdo con la Constitución — art. 30.2— tienen el derecho y el deber de defender a España, constituyendo el servicio militar una prestación fundamental de los españoles a la defensa nacional. No obstante la propia Ley art. 33.1 autoriza la prórroga de incorporación a filas cuando sea necesaria la concurrencia del interesado al sostenimiento de su familia.

De la prueba practicada en autos y en el expediente, se desprende que el aquí apelado en la época de los actos recurridos, objeto de revisión jurisdiccional, vivía en compañía de sus padres nacidos en 1913 y 1932 en la localidad de Huidobro, entidad local menor agregada al Ayuntamiento de los Altos Dobro (Sédano) y de sus hermanos Eliecer, Raúl, Victoria, Federico, Julián y Angeles, nacidos en 1960, 1966, 1968, 1969, 1973 y 1977, respectivamente, aunque al parecer, Eliecer se encontraba desempeñando en Cercedilla un puesto laboral y Raúl se encontraba en Bilbao trabajando en la hostelería en 1985.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 271 en relación con el 283 del Reglamento del Servicio Militar, entonces vigente, aprobado por Decreto 3087/69 de 6 de noviembre al recurrente ya se le había concedido una prórroga de primera clase en 1982 por ser el hermano Raúl menor de 18 años e hijo de padre sexagenario. La familia vivía de los rendimientos de una explotación agropecuaria, que según declaración de los interesados obtuvo en 1984 unos

rendimientos de 1.420.000 ptas., teniendo además el padre una pensión de jubilación de 32.000 ptas.

Según el informe del Alcalde del Ayuntamiento de Los Altos de 11 de marzo de 1985, Raúl fue alistado en el reemplazo de 1986 por la Junta Municipal de Reclutamiento de dicho Ayuntamiento, pero también según informe del Comandante Presidente de la Junta de Clasificación, de 28 de junio de 1985, en cuanto a la posibilidad de juntarse los dos hermanos cumpliendo el servicio militar, expresaba que si ello ocurría, sería durante dos meses como máximo, toda vez que para esos casos existen los cambios de llamamiento, dentro del mismo reemplazo.

Tercero. De todo lo anteriormente expuesto, y aun siendo el apelado Luis, el principal responsable de la explotación agrícola familiar, se desprende que conforme al art. 33.1 de la Ley 19/84 de 8 de junio, reguladora del Servicio Militar, no es de estimar que en tal explotación familiar sea necesaria, durante el escasísimo tiempo de dos meses que podrían coincidir, en dicha época, Luis y Raúl, en el servicio militar la concurrencia del interesado, toda vez que durante el resto del tiempo de cumplimiento del servicio militar, podía temporalmente ocuparse Raúl de las citadas faenas agropecuarias de rendimientos, junto con la pensión de jubilación del padre, suficiente para el normal desenvolvimiento socio-económico de la familia, tal como así fue apreciado en las resoluciones administrativas recurridas, sin que el hecho de que la localidad donde reside la familia, pueda quedar aislada durante algunos días del invierno, a causa de los rigores climáticos, constituya circunstancia relevantemente decisoria a los efectos pretendidos con la concesión de la prórroga.

Por todo ello, y teniendo en cuenta a mayor abundamiento, que en la actualidad, prácticamente todos los hermanos son mayores de edad, la Sala estima procedente estimar el recurso de apelación interpuesto, y revocar la sentencia apelada, confirmando los actos administrativos de la Junta de Clasificación y de la Capitanía General.

Cuarto. No procede hacer expresa declaración sobre costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el art. 131 de la Ley Jurisdiccional.

Cfr.: CE: art. 30.2.- L. 19/1984, 8 junio, Reguladora del Servicio Militar: arts. 1º y 33.1.- D 3087/69, 6 noviembre. Reglamento del Servicio Militar: arts. 271 y 283.

III. VARIOS

1. RECENSION DE LIBROS

JIMENEZ VILLAREJO, José: *Potestad Disciplinaria Militar y Control Jurisdiccional*. Madrid, Colex, 1991.

Reciente monografía sobre una tema de plena actualidad, calificada, modestamente, por su autor, como mero ensayo en la materia, tiene un denso contenido en sus noventa y cinco páginas útiles, que nos lleva desde el reflejo histórico de la situación pre-constitucional de la Justicia Militar, a la más reciente influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional, inspiradora de la reforma del régimen disciplinario, para continuar con la regulación del control jurisdiccional de la potestad sancionadora de la Administración Militar.

La segunda parte de la obra, no por breve menos enjundiosa, queda dedicada a la nueva Jurisdicción Militar, explicándose en ella el engarce de lo que la Constitución denomina jurisdicción especial, con la Jurisdicción única que en la misma se proclama. La velada crítica que contiene sobre omisiones o aparentes olvidos, acerca de la caracterización de la independencia judicial militar, o de una mayor presencia del Ministerio Fiscal en el ámbito procesal contencioso-disciplinario, no ensombrece la general aceptación que al autor le produce la reforma introducida en el campo disciplinario militar y en su control jurisdiccional.

Los apuntes finales sobre el proceso contencioso-disciplinario militar, en sus dos vertientes, ordinario y preferente y sumario, destacan las pequeñas, pero importantes, diferencias, que lo separan del proceso contencioso-administrativo.

Esta monografía ofrece una perspectiva sumamente enriquecedora para el quehacer judicial militar, y su lectura y consulta, para el militar y el jurista, sinceramente aconsejamos como obligada, si se quiere conocer la nueva Jurisdicción Militar, en la esfera competencial contencioso-disciplinaria.

José Luis BERMUDEZ DE LA FUENTE

MARTIN RETORTILLO, Sebastián. coord.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid, Civitas, 1991.

Más de cien profesionales del Derecho procedentes de distintos campos de la actividad jurídica (profesores —sobre todo—, magistrados, abogados del Estado, Letrados del Consejo de Estado, etc.) y cultivadores de diversas ramas del ordenamiento (en particular, Derecho Constitucional y Administrativo, pero también internacinalistas, civilistas, penalistas) han participado en esta obra, libro jubilar dedicado al profesor García de Enterría.

Como el propio título indica, se trata de un conjunto de estudios o trabajos monográficos agrupados en torno a un tema o punto de referencia común: la Constitución española de 1978. No se trata, sin embargo, de unos «Comentarios a la Constitución» al uso —de los que hay, como es sabido, varios ejemplares en nuestra literatura jurídica— sino de una serie de trabajos específicos, de muy diversa extensión y profundidad como es natural, todos referidos a temas directamente relacionados con el texto fundamental, lo que es tanto como decir con los problemas centrales de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, las distintas colaboraciones aparecen temáticamente agrupadas, a lo largo de los cinco tomos por bloques siguiendo la sistemática de la norma constitucional, en la forma que seguidamente reseñamos.

El Tomo I versa sobre «El ordenamiento jurídico» y aborda, por tanto, problemas relacionados con el sistema constitucional de fuentes del Derecho y su aplicabilidad. Constituye, por ello, el volumen cuyo contenido se separa más de la sistemática estricta del propio texto constitucional, pues al lado de algunos análisis sobre los valores y principios establecidos en el Título Preliminar de la CE, se contienen —inevitablemente— trabajos sobre la ley orgánica (art. 81), la legislación delegada (art. 82), el decreto-ley (art. 86) o los tratados internacionales (art. 93 y ss.).

El Tomo II, bajo la rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales», se ocupa, en primer lugar, de los propiamente así llamados (en la misma terminología constitucional: Título I, art. 10 y ss.), con una veintena larga de estudios sobre los inagotables problemas de interpretación y aplicación que plantean estos derechos subjetivos «privilegiados», estudios tanto de orden general —pro-

tección y eficacia, distinción de la llamada «garantía institucional», etc.— como específicos sobre la práctica totalidad de los derechos y libertades públicas reguladas en nuestra Constitución (igualdad, libertad de expresión y derecho al honor, tutela judicial, derecho de asilo, objeción de conciencia, propiedad privada...). En segundo lugar, también se analizan dentro de este volumen algunos de los más relevantes principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I CE), con lo que se cierra un bastante completo panorama de la parte sustantiva de este Título constitucional.

El Tomo III comprende los estudios dedicados a tres Poderes del Estado u órganos constitucionales: la Corona, las Cortes Generales y el Gobierno y la Administración Pública. Junto a unos pocos, aunque interesantes, trabajos sobre las dos primeras instituciones citadas, el grueso de este volumen lo ocupan los estudios sobre el Gobierno y la Administración (el viejo Poder Ejecutivo), cosa nada extraña dada la especialidad del homenajeado y, por tanto, también de la mayoría de los colaboradores de esta obra.

Dentro de este último bloque, debemos hacer especial referencia a dos trabajos que tienen relación con la posición jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas y la Administración militar. En primer lugar, el de HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN sobre *La posición constitucional de la Corona*, que abre el volumen, y en el que el autor al analizar las funciones y competencias del Monarca conforme a nuestra Constitución, reafirma —aunque de forma menos explícita y detallada que en otras ocasiones— su conocida tesis sobre el significado y contenido jurídicos del «mando supremo de las FAS» por parte del Rey (art. 62 h CE). En segundo lugar, Fernando LOPEZ RAMON aporta el único trabajo específicamente dedicado al tratamiento jurídico constitucional de las FAS, *Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas* (págs. 2.547 y ss.), síntesis del libro del autor «La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas» (1987), ya recensionado por nosotros en esta misma Revista (n.º 51, enero-junio 1988, págs. 452 y ss.), a cuyo análisis nos remitimos.

En el Tomo IV se agrupan los estudios sobre el Poder Judicial y sobre la organización territorial del Estado (Títulos VI y VIII, respectivamente, de la CE), agrupamiento que nos parece discutible, aunque tal vez impuesto por lo que consideramos una verdadera laguna de esta obra: la falta de estudios específicos sobre el Tribunal Constitucional, auténtico Poder del Estado que no aparece en ninguna rúbrica de los distintos volúmenes y partes en que se estructura aquella —si bien hay en el Tomo I un trabajo del profesor BOCANEGRA SIERRA titulado «Sobre el alcance objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional». En cualquier caso, nos interesa ahora hacer una breve alusión al trabajo del Magistrado y Consejero Permanente de Estado don Jerónimo AROZAMENA

SIERRA, *El principio de unidad jurisdiccional* (págs. 3.017 y ss.), en el que se echa en falta un mínimo análisis sobre el encaje en el precepto objeto de comentario, el 117.5, de la jurisdicción militar, a la que sólo se cita muy de pasada. Sin embargo, creemos que —sin menoscabo de los aspectos que sí se abordan en el trabajo y cuyo interés no negamos— el verdadero problema de interpretación que plantea el citado precepto constitucional es el derviado de su inciso segundo, relativo a aquella jurisdicción, y su conciliación con el principio de unidad jurisdiccional. ¿Es la jurisdicción militar una jurisdicción especial o un simple orden jurisdiccional más? ¿Existe en la CE «garantía institucional» para la jurisdicción castrense? Estas y otras preguntas no tienen fácil contestación y son, nos parece, ineludibles en un comentario doctrinal sobre el principio «base de la organización y funcionamiento de los Tribunales», como reza el propio texto fundamental.

Con el Tomo V, dedicado íntegramente a «Economía y Hacienda», se cierra esta extensa obra de estudios sobre nuestra Constitución. En este último volumen, al lado de análisis más o menos generales sobre la denominada «Constitución económica», hay varios trabajos que abordan el interesante aspecto del reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas en la materia.

Se trata, en suma, de una ambiciosa obra, tanto por su extensión como por su profundidad. En algún lugar se ha dicho que constituye el más completo comentario constitucional de nuestro panorama jurídico; juicio discutible, pues si bien se acometen —como hemos reseñado— la mayoría de los grandes y más sugestivos temas de interpretación constitucional, también se pueden apreciar —como aquí mismo hemos señalado— significadas omisiones, lo cual probablemente es consecuencia de la propia concepción y planteamiento metodológico de la obra en su conjunto. Lo que sí puede afirmarse con toda seguridad es que constituye una valiosísima aportación, en sí misma, a la inagotable tarea de exégesis jurídico-constitucional y un muy notable «complemento» a los habituales comentarios sistemáticos (artículo por artículo) del texto fundamental.

En cuanto a la calidad de los trabajos, ésta, como suele ocurrir en las obras colectivas, es desigual: juicio que —se comprenderá— está hecho en buena medida «a vista de pájaro», pues el autor de esta reseña no pretende presumir de haberse leído, desde luego, la totalidad del centenar largo de colaboraciones allí recogidas. No obstante, y con la misma generalidad, se puede decir que el «nivel medio» es alto, como cabía esperar de la reconocida solvencia científica en el estudio del Derecho público o del acreditado buen hacer práctico en su aplicación —o de ambas facetas, a veces— de muchos de los colaboradores.

Antonio MOZO SEOANE

Tte. Coronel Auditor

Profesor titular de Derecho Administrativo

JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco: *Introducción al Derecho Penal Militar*. Madrid, Civitas, 1989.

Es frecuente —al dedicarse a la lectura de obras jurídicas de otras épocas o relativas a ordenamientos jurídicos distintos del italiano— observar, a veces con sorpresa, la coincidencia entre la problemática que nos parece de específica actualidad y la que en otro lugar, o en otro tiempo, son, o han sido, debatidas.

La comprobación del notable interés que el volumen de JIMENEZ y JIMENEZ suscita para el estudioso italiano del Derecho Penal Militar no despierta sin embargo estupor, a la vista de las estrechas conexiones entre la legislación y la doctrina penalístico-militar española e italiana.

Así, el mismo autor, de una parte, advierte que los códigos penales militares italianos de 1941 son considerados «modelos en la familia latina»; por otra subraya la considerable aportación de la doctrina italiana, a quien se debe, conjuntamente con la alemana, sobre todo después de la última guerra, la casi totalidad de la producción científica en materia de derecho penal militar. No por casualidad son citados numerosas veces y con familiaridad nombres como los de VICO, VENDITTI, VEUTRO. Desdichadamente es de señalar que la doctrina italiana se ha mostrado por el contrario muy poco atenta a la evolución del derecho penal militar español, llegando casi a ignorar la aparición del nuevo Código Penal Militar de 1985.

En la «Introducción al Derecho Penal Militar» se afrontan en primer lugar temas generales: límites, caracteres y fuentes de la legislación penal militar; relaciones con el derecho disciplinario; razones que justifican la existencia de una jurisdicción especial para los delitos militares; ámbito personal, temporal y espacial de las leyes penales militares. En la solución de tal problemática es de destacar la constante alusión a los principios y al espíritu de la Constitución, y en particular al carácter no finalístico sino instrumental de las actividades de las Fuerzas Armadas.

Una parte del volumen está, en fin, dedicada a un útil repaso de los caracteres fundamentales de la legislación penal militar en ochenta países extranjeros; otra parte a la historia de las leyes penales militares en España. En fin, en el último capítulo, se examina el Código Penal Militar de 1985, del que se exponen las líneas generales.

En relación con el nuevo código, el autor destaca, entre otros, desde el punto de vista de la técnica legislativa: la exclusión del código de la materia disciplinaria, con la configuración autónoma de un derecho disciplinario militar, en el que confluyen también infracciones antes sancionadas penalmente y más tarde despenalizadas por su mínimo desvalor social; la decisión, en favor de la complementariedad de la antigua polémica entre el código penal militar integral o complementario del común. Bajo el aspecto de la política criminal: la especial incidencia, en el derecho penal militar, de la exigencia de prevención general y ejemplaridad (no se aplica por ejemplo a los militares condenados por delitos militares el beneficio de la suspensión condicional de la condena); la amplia discrecionalidad atribuida al juez militar en la determinación de la pena de privación de libertad, para adecuarla a la mayor o menor gravedad que presenta la infracción en el caso concreto; el incremento de las figuras incriminadoras de la parte especial, con la previsión expresa de delitos militares contra las leyes y usos de la guerra, contra la administración de la justicia militar y contra la administración militar, contra los deberes del servicio relacionados con la navegación aérea o naval.

Vivo interés suscita igualmente el tratamiento de problemas específicos, sea de parte general (legítima defensa, atenuantes, penas accesorias) o de parte especial (en particular el tema de la «rebelión militar», desertión, insubordinación y abuso de autoridad, derecho humanitario bélico).

En espera de que nuestro legislador meta mano finalmente a la reforma de los códigos de 1941, el estudio de las soluciones adoptadas en un moderno ordenamiento penal —en un País además, como España, de cultura jurídica muy próxima a la nuestra— puede ofrecer útiles puntos de reflexión para la elaboración de las nuevas líneas de una legislación penal militar que se adapte a los principios constitucionales, sin abdicar de su función de tutela de un particular bien jurídico, la eficacia de las Fuerzas Armadas, en función de la defensa de la Patria.

En definitiva, no parece que la «Introducción al derecho penal militar» merezca ser utilizada, restrictivamente, sólo en el ámbito de los estudios de derecho comparado: al contrario, debido a su planteamiento, abierto a la problemática «universal» del derecho penal militar, allí se advierte una contribución directa para la resolución de problemas que actualmente son debatidos en la doctrina italiana.

Giuseppe MAZZI
Magistrado militar

GARCIA RIVAS, Nicolás: *La rebelión militar en Derecho Penal. La conducta punible en el delito de rebelión*. Albacete, Universidad de Castilla-La Mancha, 1990.

En esta su tesis doctoral, Nicolás García Rivas aborda con indiscutible originalidad y acierto el estudio de una institución jurídico-penal cuyo análisis y profundización resultan particularmente interesantes para quien esto escribe, aunque sólo sea por las horas que, también en estos últimos años —sin duda, coetáneamente a la obra que nos ocupa—, ha dedicado al tema (aunque haya sido en una modesta mera aportación exegética respecto de ambos textos penales, militar y común, hoy en vigor, a saber: *Delito de rebelión en tiempo de guerra* (artículos 79 a 84), en «comentarios al Código Penal Militar», Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988, págs. 880 a 974, y *El delito de rebelión*, Ley Orgánica 14/1985, de 9 de Diciembre: artículos tercero y cuarto (arts. 214, 215, pfo. 2.º y 217 bis, del Código Penal), en «Comentarios a la Legislación penal», dirigidos por Manuel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo X: *La reforma de los delitos contra la Defensa Nacional*, E.D.E.R., S. A., Madrid, 1989, págs. 398 a 463), razón más que suficiente para que no solo me haya visto gratamente atraído por esta excelente novedad editorial sino que haya recabado de mis compañeros de los Consejos Asesor y de Redacción de la Revista, el dar cuenta de la misma.

Para mejor comprender, de modo genérico y preliminar, cuanto con su notable aportación pretende mostrar el autor, es decir, su *leit motif*, debe advertirse, ante todo, que tanto los materiales aportados, entre los que destaca la inusual densidad que dedica a la parte histórica de la institución (que, por supuesto, supera con creces, por su vigor y hondura, cualquier esfuerzo anterior), como los recursos que, de su amplia formación en los ámbitos sociológico, jurídico-político y iuscomparatista, esgrime, van decididamente orientados, ya desde las primeras páginas, a poner en evidencia respecto de la llamada legislación «de excepción» últimamente surgida en diversos países europeos (cuyo estudio centra en Alemania, Italia y, con lógica gran minuciosidad, España), legislación generalmente conocida por antiterrorista —en cuya finalidad entiende que halla su justificación—, que su «punto de mira, no obstante, se dirige también a incriminar conductas que nada tienen que ver con la barbarie del terrorismo

y sí, por el contrario, con la subversión, entendida ésta como enfrentamiento con una estructura económica injusta cuyo baluarte es el Estado. Y esta penalización —sigue García Rivas— del disenso político se lleva a cabo en *la legislación de la emergencia* —por algunos calificada de *estado de sitio político no declarado*—, recurriendo al delito de rebelión, en nuestro país, y a otros semejantes en Italia y Alemania...». Es más, el autor, en tan expresivo planteamiento de su aportación afirma, incluso, que el discurso del poder aprovecha el unánime consenso antiterrorista existente, confundiéndolo en una suerte de lucha contra el *enemigo político* que él mismo crea. «En otras épocas —sigue— *las justificaciones* tenían otros colorido diferente pero rasgos similares».

Estudioso perspicaz del significado del Estado y de los límites de su actuación en el marco democrático, el Profesor García Rivas, como revela su expresiva trayectoria literaria («Delitos contra el sistema constitucional», «Delitos contra los poderes y el orden público», en *Documentación jurídica*, 1983; «Motivación de la delación en la legislación antiterrorista: un instrumento de control sobre el disenso político», en *Estudios de Derecho Penal en Homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa* y, últimamente, en colaboración con Barbero Santos: «Libertad de prensa y legislación antiterrorista», 1986, entre otros), es un censor autorizado y agudo de los desvíos del poder político, originados éstos —según sus propias palabras— por una corriente político criminal autoritaria que se concreta en la aplicación del control penal, por medio de dicha legislación de la emergencia, a conductos que debieran permanecer ajenas al mismo en un Estado social y democrático de Derecho, que, teóricamente al menos —sigue el autor— debe caracterizarse por amparar en su seno toda opción política, incluso aquellas que impliquen una crítica al sistema mismo (a salvo el uso de la violencia en apoyo de ésta última), bordeando o incidiendo, tal legislación, a extramuros de la Constitución, es ésta, cuando no constituya una flagrante violación de ella.

La INTRODUCCION, que contiene y desarrolla un tal planteamiento, se extiende con serios argumentos —que podrán o no compartirse— en el estudio de la «Crisis del Estado social e incriminación del disenso político».

Tras ella, el CAPITULO I se ocupa de *Insurrección y estado de sitio: el autoritarismo del Estado liberal de Derecho*, ofreciendo un detallado seguimiento de la cuestión en Francia, desde la «excepción» revolucionaria de 1789, pasando por el ulterior nacimiento del «estado de sitio», así como su constitucionalización tras la revolución de 1848, en que entiende se consolida como instrumento para combatir la insurrección obrera.

El CAPITULO II es dedicado a la *Rebelión en la historia del Derecho español*, con especial profundización en la *Rebelión militar y el estado de sitio*; aun

sin necesidad de deletrear el desarrollo que al autor merecen estos enunciados, es de destacar que, en una tan minuciosa como historiográficamente rigurosa exposición, se deja clara constancia de la inequívoca influencia que, al hilo de su tesis nuclear, las leyes políticas vinieron ejerciendo en los correspondientes ordenamientos jurídico-penales, más sensibles aún, cabe añadir, en la legislación especial militar, tanto que, en atención al carácter —en determinados momentos históricos— más autoritario del poder político establecido (o parcelas de éste), la Ley castrense pasa a un primer plano, cual sucede con la figura contemplada, oscureciendo cuando menos, en la práctica, su homónima común: desde las Ordenanzas de Carlos III y los Bandos militares, hasta el Estado democrático actual con su desaparición legal de «la rebelión militar en tiempo de paz», con muy especial atención a las sucesivas Leyes de Orden Público, en tal devenir histórico, para concluir ocupándose del muy expresivo, por sí mismo, enunciado: «El estado de sitio constitucional», en un todo acorde con su planteamiento esencial, al comienzo referido.

En cuanto al preciso momento histórico-legislativo que alumbró la figura delictiva en examen, creo que acierta el autor al cifrarlo en la Ley de Orden Público de 23 de Abril de 1870, a la que me referí expresamente, con anterioridad (en mis antes Citados Comentarios, los de 1988, págs. 885 y ss. y los de 1989, págs. 401 y ss.), bien que centré la cuestión en la Real Orden de 10 de Agosto de 1866, al mencionar ya, con referencia a las Reales Ordenanzas de Carlos III, los «planes de rebelión» —por ende, militar— y, sobre todo en la Real Orden Circular de 17 de enero de 1873, con referencia al art. 243 de Código Penal de 1870, texto al que García Rivas dedica también con extensión muy rigurosas observaciones.

En el CAPITULO III se analiza *la conducta punible en el delito de rebelión según la legislación vigente*, centrándose el estudio en el «bien jurídico protegido», que, acertadamente a mi juicio, identifica en el Ordenamiento Constitucional democrático (como, no sin matizaciones, tuve oportunidad de pronunciar en mis referidos *Comentarios*); tema al que sigue «el principio de ofensividad y objetivación de la lesividad de la conducta», y el de los «fines de la rebelión», respecto de cuyas cuestiones entiende que, pese a la dicción legal *alzarse* (art. 214 C.P.) sólo una interpretación objetivista, partiendo del catálogo de tales fines, conduce a una correcta conclusión de que tales fines, por encima de la mera intención de los agentes, definen la propia *conducta delictiva*, la que, sólo cuando se orienta (objetivamente) al resultado típico —aunque éste no se alcance— (resultado cortado) se consuma la infracción. Tesis que, aunque original, resulta difícil compartir, dadas las consideraciones que en nuestros modestos *Comentarios* habíamos formulado al respecto.

Tampoco el paralelismo que encuentra el autor entre la figura como infracción de *peligro concreto* y la *tentativa de delito* ha encontrado acogida en la doctrina, a igual que, sucede con la pretendida equiparación entre el *desistimiento en la tentativa* y el «disolverse» de los rebeldes ante las intimaciones del art. 266 C.P., ya que el delito quedó consumado al advenir éstas.

Sin embargo, tales discrepancias a que alude en su Prólogo el Prof. Barbero Santos y acaso otras, en modo alguno empañan el gran valor dogmático de esta tan singular, meritoria y valiente aportación a un instituto legal harto complejo y que, aunque sólo fuere por su reciente reestructuración normativa, está demandando nuevas y serias profundizaciones, a lo que, por supuesto, responde con su excelente tesis doctoral el Prof. García Rivas.

Un breve EPILOGO pone fin a la obra, con muy agudos *Comentarios a las Sentencias sobre la rebelión militar de 23 de Febrero de 1981 y sobre la conspiración para la rebelión de 28 de Octubre de 1982*, a las que dedica una acertada desigual crítica —negativa a la primera; favorable para la segunda— cuya lectura, como la obra presentada, en todo caso, resultará ya en lo sucesivo insoslayable.

Eduardo MONTULL LAVILLA

2. RECENSION DE REVISTAS

CUADERNOS DE LA GUARDIA CIVIL. Núms. 1-6. (1989-1991)

Como continuadora de la «Revista de Estudios Históricos», y con ampliación de su horizonte al presente y al futuro, nace la revista CUADERNOS DE LA GUARDIA CIVIL en 1989, con periodicidad semestral, y auspiciada por la Dirección General de la Guardia Civil.

Con carácter general resaltamos la *excepcional cualificación profesional de los autores de los artículos que se publican en la Revista*, lo que nos aconseja el trasladar a nuestros lectores el Sumario íntegro de cada número, a fin de que tengan una completa información.

En el resumen de cada número de los «Cuadernos» nos *centraremos sólo*, salvo excepciones, en aquellos artículos que se refieran a *temas específicamente castrenses*.

De especial relevancia, en los primeros números, es la copiosa doctrina sobre todo lo referente a la *Policía Judicial*, grupo de artículos que, en su conjunto, constituyen una *valiosísima monografía*.

Número 1. Año 1989

SUMARIO

CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON: Protección penal del medio ambiente: El delito ecológico	7
ALFONSO SERRANO GOMEZ: El tráfico ilegal de droga en el Código Penal	21
CARLOS SECO SERRANO: Narváez y el Duque de Ahumada: Aco- taciones a un epistolario	31
CARLOS GARCIA VALDES: La formación de la Policía Judicial	49
JOSE MARIA SOUVIRON MORENILLA: Sobre el concepto y la organización pública de la protección civil	57
JOSE APARICIO GARCIA CALVO RUBIO: La creación de la Fis- calía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas a la luz del debate parlamentario	69

RICARDO DE LA CIERVA Y HOCES: La crónica del año 1843 y la desmitificación de Galdós	75
JUAN DIEZ NICOLAS: La imagen pública de la Guardia Civil .	81
DIEGO LOPEZ GARRIDO: Diez reflexiones sobre el Guardia Civil y los derechos humanos	89
MARCOS GARCIA MONTES: El tribunal de jurado: Un mandato constitucional incumplido	97
ANTONIO LINAGE: Una expresión literaria de los ideales y la sensibilidad: Las «crónicas de la Guardia Civil», 1864	103
FRANZ H. THIELE: La «milicia ciudadana» (1) de Hamburgo, en la resolución de los años 1848/49	111

LA FORMACION DE LA POLICIA JUDICIAL

Carlos García Valdés, Catedrático de Derecho Penal, tras subrayar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en un sentido genérico son Policía Judicial, desciende al estudio de esta concreta función policial en su índole específica y conforme al Real Decreto 769/1987, de 19 de junio.

Precisa las funciones a desempeñar por las Unidades de Policía Judicial, descendiendo a la selección, formación y perfeccionamiento de sus miembros, y subrayando su especialización.

DIEZ REFLEXIONES SOBRE EL GUARDIA CIVIL Y LOS DERECHOS HUMANOS

Diego López Garrido, Letrado de las Cortes y profesor universitario, examina la actitud del Guardia Civil, ante los «derechos humanos», significando el especial mandato constitucional que se le encomienda de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades»; precisa el especial significado de la ejemplaridad derivada de aquella protección y de su vivencia —ajena a un demagógico autoritarismo—, subrayando que la defensa del valor de la solidaridad es un elemento central en el concepto de «derechos humanos».

Concluye haciendo incapié en que «la educación en los derechos humanos es un elemento insoslayable y necesario dentro de la formación de los Guardias Civiles».

SUMARIO

JUAN ALBERTO BELLOCH: La Sociedad «indefensa» ante los excesos de poder	5
MARIANO FERNANDEZ BERMEJO: Presente y futuro de la Policía Judicial	19
LUIS RODRIGUEZ RAMOS: Reformas pendientes de la justicia penal	23
JOSE MANUEL REVERTE COMA: «La Antropología forense y la justicia»	29
ANTONIO GARCIA-PABLOS DE MOLINA: Policía y delito a la luz de la criminología	37
JOSE ANTONIO OLMEDA GOMEZ: Las Fuerzas Armadas y la percepción de la amenaza durante el franquismo	45
ANTONIO MORALES VILLANUEVA: Análisis de la delincuencia española en la década constitucional	51
JUAN J. QUERALT: El artículo 87.2 L.O.P.J. y la inviolabilidad de domicilio y otros locales: (Especial referencia a las personas jurídicas)	79
FRANCISCO VAZQUEZ: Medios de comunicación y droga	87
JOSEP CARLES CLEMENTE: 125 Aniversario del Convenio de Ginebra de 1864. El primer documento humanitario de la época contemporánea	95
GUILLERMO FATAS: Las Fasces Lictorias	103
ANTONIO SAN JOSE PEREZ: «Fuerzas de Seguridad y medios de comunicación». La imagen de la Guardia Civil y de la Policía Nacional en Prensa, Radio y Televisión	109
ALVARO FRUTOS ROSADO: «El modelo constitucional de competencias en materia de régimen de Policía»	113
ENRIQUE MARTINEZ RUIZ - MAGDALENA DE PAZZIS PI CORRALES: Precedentes a la creación de la Guardia Civil. La compañía de Fusileros Guarda Bosques Rurales	119

PRESENTE Y FUTURO DE LA POLICIA JUDICIAL

Mariano Fernández Bermejo, Fiscal del Tribunal Supremo, parte de la inexistencia de la Policía Judicial «como tal», y se extiende en razonar el mo-

delo constitucional de «policía judicial», e imperar su desarrollo legislativo y administrativo adecuado para la efectividad de las misiones encomendadas a esta, con acertadas puntualizaciones sobre su vinculación directa e inmediata al Ministerio Fiscal.

REFORMAS PENDIENTES DE LA JUSTICIA PENAL

Luis Rodríguez Ramos, Catedrático de Derecho Penal y Abogado, considera que, siendo nuestro país desarrollado económicamente, sigue el subdesarrollo de la Justicia penal, aún tras «diecisiete modificaciones parciales» de nuestro Derecho Penal, sustantivo y adjetivo. Los derechos fundamentales de delincuentes y víctimas aparecen insuficientemente regulados, singularmente en la detención, prisión preventiva y desprotección de las víctimas.

Aboga por una reforma profunda, meditada y coordinada sin precipitación pero con urgente atención.

LAS FASCES LICTORIAS

Guillermo Fatas, Catedrático de Historia Antigua de la Universidad de Zaragoza, nos resume el origen histórico de la espada y las fascas, emblema de la Guardia Civil, que pone en relación con la Justicia y los distintivos de los Cuerpos jurídico Militares.

Las «fascas» son haces de varas unidas por tiras de cuero rojo, formando un hacha, simbolizando el poder del monarca, como juez supremo, para imponer castigos (varas) e incluso la pena capital (hacha o segur); eran portadas por los «lictos» que asistían y escoltaban al soberano.

Las «fases» eran el símbolo del «imperium iuris», del poder de jueces, gobernantes y jefes militares, sometido al Derecho.

Número 3. Año 1990

SUMARIO

ANTONIO BERISTAIN: La Victimología creadora de nuevos derechos humanos	5
JOSE PARDOS ALDEA: Estatuto Jurídico de la Guardia Civil ..	19
CANDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO: La Policía Judicial: Sus relaciones con el Ministerio Fiscal	29

RAMON SALAS LARRAZABAL: La Guardia Civil en la II República	37
YOLANDA GOMEZ SANCHEZ: La Guardia Civil entre la defensa nacional y la tutela de los derechos y libertades y la seguridad pública	47
WALTER MIRAVALLÉS: El fortalecimiento de los miembros de la Seguridad del Estado	63
JOSE GARCIA SAN PEDRO: En torno a la STC 194/1989, de 16 de noviembre	73
MANUEL MANZANO SOUSA: La polémica disciplinaria en la Guardia Civil	73
FERNANDO DE MENA Y GINOVES: Reflexiones en torno al modelo de enseñanza en la Guardia Civil	111
JOSE RUIZ-FORNELLS SILVERDE: El estilo de mando de Ahumada	127
CARLOS SANTOS: Algunas consideraciones sobre el papel de la «South African Police» (SAP)	137
JOSE PARDO DE SANTAYANA Y GOMEZ DE OLEA: Las razones de la Perestroika	143
MIGUEL LOPEZ CORRAL: II Seminario Duque de Ahumada ..	155

ESTATUTO JURIDICO DE LA GUARDIA CIVIL

José Pardos Aldea, Tiene Coronel de la Guardia Civil y Licenciado en Derecho, resume con precisión la configuración jurídica de la Guardia Civil en la Constitución. La no pertenencia al Ejército de Tierra, con claridad desde la Ley 17/89, la excluye de las Fuerzas Armadas, pero considera incuestionable y prevalente el carácter militar de la Guardia Civil, al examinar sus misiones, su carácter de Fuerza de Seguridad, la restricción de derechos fundamentales —v.gr. el de sindicación— y su régimen penal y disciplinario.

LA POLICIA JUDICIAL: SUS RELACIONES CON EL MINISTERIO FISCAL

Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, estima que Justicia y Policía son nociones que nacen históricamente unidas en una misma Autoridad, y perduran entrelazadas; hoy la Policía Judicial averigua delitos bajo la dependencia de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal.

Una Justicia sin un instrumento eficaz para averiguar y probar la comisión de delitos es impotente; al igual que un Policía en cuya actividad no se cumplan los postulados de constitucionalidad y legalidad resultará ineficaz.

Propugna que las funciones de investigación del delito sean del Ministerio Fiscal, en interdependencia y jurisdicción con la Policía Judicial, en orden a obtener la prueba suficiente que erradique la presunción de inocencia, para la ulterior decisión o sentencia de Jueces y Tribunales.

Resalta el mandato de la Instrucción número 2/1988 de la Fiscalía General del Estado, a la que no es ajeno, el que los Fiscales Jefes de las Audiencias despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de la Policía Judicial.

Concluye que tal simbiosis Fiscal-Policía hará posible una mayor eficacia del proceso penal y de la política de prevención criminal a través del efecto disuasorio derivado de los éxitos policiales en la prueba de delitos y consecuentes condenas.

LA GUARDIA CIVIL ENTRE LA DEFENSA NACIONAL Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES Y LA SEGURIDAD PUBLICA

Yolanda Gómez Sánchez, Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNED, tras deslindar «defensa» y «seguridad pública» como bienes jurídicos tutelados específicamente en la Constitución, desarrolla meritoriamente, de modo exhaustivo aunque resumido, la naturaleza jurídica de la Guardia Civil.

Concluye, con apoyos de Derecho comparado y de nuestro Tribunal Constitucional, asegurando la naturaleza militar de la Guardia Civil aún en sus funciones como Fuerza de Seguridad del Estado.

EN TORNO A LA S.T.C. 194/1989 DE 16 DE NOVIEMBRE.

José García San Pedro, Comandante de la Guardia Civil y Profesor de la Academia Especial del Cuerpo, abunda en el tema de la naturaleza jurídica-constitucional de la Guardia Civil, a través de un examen exhaustivo y con una excelente claridad sistemática de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional.

Así la Guardia Civil, es un instituto armado de naturaleza militar, que no pertenece a las FAS; es Fuerza de Seguridad del Estado, sujeta al régimen disciplinario militar, u otro específico; y, en todo caso la Jurisdicción competente, en materia disciplinaria, será la castrense o militar.

LA POLEMICA DISCIPLINARIA EN LA GUARDIA CIVIL
(Debate sobre sus factores)

Manuel Manzano Sousa, Comandante de la Guardia Civil y Licenciado en Derecho, considera en profundidad las doctrinas desmilitarizadoras, basadas en la función policial, y la doctrina militar apoyada en la idea de la naturaleza de la Guardia Civil, con detenida consideración de las opiniones de todos los grupos parlamentarios, de la doctrina especializada y jurisprudencia.

Número 4. Año 1990

SUMARIO

ANTONIO GARCIA-PABLOS DE MOLINA: Policía y criminalidad en el Estado de Derecho	5
ANTONIO BERISTAIN: La institución policial y su articulación con los derechos del ciudadano	19
CARLOS GRANADOS PEREZ: Presente y futuro de la Policía Judicial	33
GUILLERMO OSTOS MATEOS-CAÑERO: «La Policía Judicial, el modelo español y el futuro de la Guardia Civil en el mismo»	39
JORGE CACHINERO: Seis falacias en torno al servicio militar .	49
JESUS IGNACIO MARTINEZ PARICIO: Militares y mentalidades militares en una etapa de la transición española	57
AMANDO DE MIGUEL: Conducción y hábitos alcohólicos	65
JOSE MANUEL REVERTE COMA: Antropología forense: «Grandes catástrofes»	75
MIGUEL ALONSO BAQUER: Un nombre sustantivo, guardia y un adjetivo calificativo, civil	81
JOSE A. RODRIGUEZ GONZALEZ: Seguridad pública: Concepto y coste económico	87
MANUEL NIETO RODRIGUEZ: Las armas de fuego de la Guardia Civil: Su evolución histórica (1844-1936)	97

PRESENTE Y FUTURO DE LA POLICIA JUDICIAL

Carlos Granados Pérez, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, conocedor de excepción del tema por su condición de Secretario de

la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, subraya la importancia de las funciones de la Policía Judicial, reconocidas y recogidas en la propia Constitución y desarrolladas de forma adecuada en la legislación orgánica y ordinaria.

Aplaude lo «escrito» y se subleva contra «la realidad». Con reproches a Fiscales y Jueces por no ejercer adecuadamente las facultades que les competen sobre la Policía Judicial, confía, con poco entusiasmo, en un futuro de la Policía Judicial con dependencia funcional, sin interferencias, de los Jueces y Fiscales como desean los profesionales que forman parte de las Unidades de Policía Judicial:

LA POLICIA JUDICIAL, EL MODELO ESPAÑOL Y EL FUTURO DE LA GUARDIA CIVIL EN EL MISMO

Guillermo Ostos Mateos-Cañero, Coronel de la Guardia Civil, Doctor en Derecho y Jefe del Servicio de Policía Judicial, subraya su personal visión del tema, aseverando que tanto la Policía Judicial genérica como la específica dependen funcionalmente de Jueces, Magistrados y Fiscales «para el cumplimiento del mandato constitucional de averiguar el delito y descubrir y asegurar al delincuente», sin dedicación a ulterior misión. Abunda en la especialización de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial y en el examen del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, en detalle y con profunda referencia al Derecho Comparado.

Se pronuncia por una dependencia funcional, que no orgánica, de la Policía Judicial del Juez, antes que del Fiscal; o de éste sin prescindir de aquel.

Expone sus ideas acerca de una «policía científica» en unidades de la Guardia Civil que integren una Policía Judicial eficaz en orden a la prueba de actuaciones delictivas.

Número 5. Año 1991

SUMARIO

CLEMENTE AUGER: Seguridad y criminalidad	5
JOSE LUIS RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO: Derechos humanos y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	17
MANUEL BALLBE: El modelo de pluralidad policial y la Guardia Civil	35
ANGEL GARCIA-FRAILE GASCON: Estado y Fuerzas de Seguridad	45
PRIMITIVO SEIVANE GARCIA: El modelo policial español ...	53
MIGUEL JOSE IZU BELLOSO Las Policías Autonómicas y el modelo policial español	65

ANTONIO CASQUERO SUBIAS: Las Policías Locales como colaboradoras de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de Policía Judicial	81
JORGE ASPIZUA TURRION: Aitaren Etxea: la disyuntiva vasca como solar de españoles	95
ELENA JIMENEZ QUINTANA: Legislación de menores, constitución y jurisprudencia del Tribunal Constitucional	103
XAVIER PASTOR: La creación de la Guardia Civil del Mar, una esperanza para la protección del medio ambiente marino	113
VALERIANO GUTIERREZ MACIAS: La Guardia Civil en Cuba y otros asuntos	121
JOSEP CARLES CLEMENTE: Una iniciativa del General Polavieja: La fundación de la revista humanitaria «La Caridad» (1893-1896)	131
MIGUEL LOPEZ CORRAL: III Seminario Duque de Ahumada .	143

DERECHOS HUMANOS Y FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, hoy General Auditor, del Cuerpo Jurídico Militar de las F.A.S., Doctor en Derecho, centra el concepto de «derechos humanos» no en la legislación positiva sino en aquellos derechos anteriores al Estado, propios del hombre «per se», y cuya esencia radica en la dignidad primaria del ser humano.

Examina en detalle el contenido del «código deontológico» de los Cuerpos policiales —dignidad policial, poderes, abusos y ambigüedades policiales— con profusa referencia al Código de Conducta de las Naciones Unidas, a la Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa; con cita exhaustiva de normas internacionales, de la Constitución Española, doctrina especializada, así como de nuestra legislación positiva.

Con mayor precisión, si cabe, examina el uso de la fuerza, el empleo de armas de fuego, y las formas de detención y privación de libertad.

La Policía ha de ser garante de los derechos humanos como ya se propugnó en la hoy lejana Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

III SEMINARIO DUQUE DE AHUMADA

Miguel López Corral, Secretario del Seminario, da cuenta fehaciente de la organización (Dirección General de la Guardia Civil y Universidad Nacional

de Educación a Distancia) y desarrollo (días 23 a 25 de abril de 1991) del referido tercer Seminario, con la colaboración de la Agencia Española de Cooperación Internacional (Instituto de Cooperación Iberoamericano).

El tema monográfico —La Guardia Civil ante el V Centenario— se desarrolló a través de la alusión a la presencia de la Guardia Civil en hispanoamérica (Carmen Díaz Ambrona, Vicerrectora de la UNED); los desequilibrios sociales y políticos y su incidencia en la sociedad (Profesor Cayo Córdova. Profesor de U. del Pacífico en Lima) y la aglomeración urbana y despoblación rural (W. Jaramillo. Embajador de Colombia en España); dinámica de los regímenes políticos en hispanoamérica (Núñez Rivero. Prof. Dº Constitucional. UNED), y desajuste en el desarrollo político (Tito Drago. Periodista); acerca de la **proyección del modelo guardia civil en América** disertó María Victoria San José, Directora del Gabinete Técnico del Subsecretario del Ministerio del Interior.

En definitiva se subrayó la influencia de la Guardia Civil, a cargo del Coronel Montero Román, en Cuba, Puerto Rico, El Salvador, Colombia, Costa Rica, Perú, Venezuela, Guatemala, República Dominicana y Bolivia.

Número 6. Año 1991

SUMARIO

JOAN J. QUERALT: Asistencia letrada al detenido	5
ANTONIO BERISTAIN: Epistemología criminológica de la retaliación hacia el perdón	23
LUCIA URCELAY: Los malos tratos a la mujer en España: Un problema social	31
LUIS MONTORO GONZALE: Factor humano, seguridad vial y accidentes de tráfico	41
MANUEL MARTIN FERNANDEZ-JESUS M. DE MIGUEL: Procesos de cambio en la Policía	51
JULIO BUSQUETS: El Servicio Militar: Del pasado al futuro . . .	65
ALVARO FRUTOS ROSADO: Conducción de crisis en España .	71
JUAN PANDO DESPIERTO: Conferencia entre la razón y el cálculo	77
JOSE UXO PALASI: Desinformación: Un tema candente	89
MARIANO BRIONES: La formación en la Policía de un Estado moderno	99
RAFAEL GARABITO GOMEZ: Las aduanas en el Mercado Unico Europeo	107
JUAN MIGUEL SANCHEZ GARCIA: La inspección del transporte por carretera	119

LUIS RODRIGUEZ SAIZ: Las universidades privadas en la sociedad de los noventa	127
SANTIAGO ALVAREZ: Aspectos de la lucha guerrillera de 1936 a 1951-52	133
ANGEL RUIZ AYUCAR: El «maquis» Mitos y realidades	153

EL SERVICIO MILITAR: DEL PASADO AL FUTURO

Julio Busquets, Vicepresidente de la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, inicia su exposición señalando la disyuntiva de recluta de tropa: espontánea y generalizada para la defensa de la ciudad; y la aparición de guerras civiles y guerras de imperio que hacen surgir los profesionales de Augusto. Ocurre ya en Roma, se extiende en la Edad Media, y se refiere a las diversas modalidades de recluta obligatoria feudal y absolutista.

Sañala como origen de nuestro sistema militar obligatorio una Real Ordenanza de 3 de noviembre de 1770, mediante sorteo entre los no exentos por razones de cuna o riqueza; alude al intento del General Luque —en 1912— de proscribir discriminaciones personales y pecuniarias.

Se extiende en la «contestación» al servicio militar, tras la superación del subdesarrollo en España, a partir de 1960 y en progresión geométrica.

Propugna el pago del salario mínimo al «conscripto», su actividad exclusiva en necesidades militares y reducción del tiempo de servicio; en definitiva, el servicio militar «a la carta» de la actual Ley del Servicio Militar, con aumento de «profesionales» y subrayando los defectos del «ejército profesional anglosajón».

LA FORMACION EN LA POLICIA DE UN ESTADO MODERNO

Mariano Briones, Comisario del Cuerpo Nacional de la Policía, parte de la aseveración de que la policía es una «institución básica del Estado», para pergeñar la estructura policial que demanda la sociedad española, singularmente desde la vigencia de nuestra Constitución.

Nos importa subrayar la similitud de la «formación» en Guardia Civil y nuestros tres Ejércitos: selección, formación y promoción (perfeccionamiento).

El perfil profesional policial contiene un talante vocacional específico, así como un equilibrio emocional, coincidentes con el idóneo para los miembros de las FAS.

Las áreas de conocimientos: jurídica, sociológica, técnico-científica y somática-operativa.

El trabajo del Comisario Briones se encardina en el esquema educacional básico de la totalidad de los Cuerpos funcionariales para su integración en la formación universitaria.

Luis B. ALVAREZ ROLDAN

Coronel Auditor

Bajo el título *Derechos fundamentales y razón de Estado: el caso de los pilotos del Ejército del Aire*, el núm. 71 de la REDA publica (págs. 389 y ss.) un comentario jurisprudencial firmado por Juan DE LA CRUZ FERRER sobre las ya varias sentencias del Tribunal Supremo dictadas en recursos de amparo judicial, tramitados según el procedimiento de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, así como sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional en los mismos litigios, originados por la solicitud de numerosos miembros del Ejército del Aire de que les fuera concedido el pase a la situación de retiro voluntario, pretensión denegada por el Ministerio de Defensa. Como se sabe, la Audiencia Nacional, en primera instancia, estimó los recursos contra la denegación ministerial, criterio judicial que fué revocado por el TS, habiendo denegado finalmente el TC la admisión de los recursos de amparo constitucional.

Como quiera que las diversas sentencias desestimatorias tienen una fundamentación jurídica idéntica, el trabajo hace un comentario crítico general que seguidamente resumimos.

Omitimos el relato de los antecedentes de hecho por conocidos y porque, como destaca —y critica— el autor, se entremezclan con la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales. En síntesis, la fundamentación del TS para desestimar la pretensión de los pilotos recurrentes se basa en la inexistencia de discriminación contraria al principio de igualdad jurídica proclamado en el art. 14 de la Constitución, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, pues aunque el acto administrativo recurrido se ha separado de otros precedentes, lo ha hecho de manera objetiva y razonable: en efecto, si bien se concedieron por el Ministerio de Defensa las solicitudes de retiro voluntario hasta septiembre de 1988, mientras lo permitió la cobertura de la plantilla, a partir de ese momento la concesión de nuevos retiros podía comprometer la operatividad y eficacia del Ejército del Aire y, por ende, las misiones de las FAS y, en definitiva, «un interés general tan cualificado como es la Defensa Nacional»; en suma, el término de comparación propuesto no es válido, ya

que «se ha producido un cambio en las situaciones comparadas impuesto por las necesidades de la Defensa Nacional, que impide que éstas sean parangonables».

Pues bien, el comentario que reseñamos formula una dura crítica a las resoluciones judiciales —fundamentalmente las del TS— dictadas en la materia. En primer lugar les reprocha haberse olvidado por completo de la situación de los recurrentes, situación caracterizada por una «relación estatutaria en la que los derechos y obligaciones de las partes están reguladas en las normas jurídicas aplicables»; en el caso —sigue diciendo el autor— el recurrente, militar profesional en activo, ve denegado su pase a la situación de retiro voluntario sin que se invoque norma jurídica alguna como cobertura legal; llegando, en esta línea argumental, a afirmar lo siguiente: «Como excepción a la regla general de las condiciones de ejercicio de la potestad de ejecución forzosa de la Administración, según la cual la compulsión física sobre las personas sólo puede utilizarse para obtener el cumplimiento de obligaciones personalísimas de no hacer (art. 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo) nos encontramos con una situación fáctica en la que el recurrente se encuentra *constreñido al cumplimiento de una obligación personalísima de hacer* (compuesta, a su vez, por el conjunto de obligaciones que implica el servicio activo), bajo amenaza del ejercicio de la compulsión física sobre su persona, en forma de privación de libertad, derivada de la aplicación del Código Penal Militar que sanciona como delito el *abandono de servicio*».

Pero, además, esa obligación de hacer impuesta a los recurrentes en contra de su voluntad, afecta a los derechos fundamentales cuyo ejercicio está limitado para el militar profesional (libertad en general, libre elección de residencia y libre circulación, libertad de expresión, participación política, etc.).

Tras plantear si —a la vista de sentencias como las comentadas— el principio «*iura novit curia*» podría estar incluido dentro del artículo 24 de la Constitución cuando establece el derecho a un proceso «con todas las garantías», DE LA CRUZ FERRER lleva el tema a lo que considera «la cuestión clave del presente comentario»: la *constitucionalidad de las limitaciones de los derechos fundamentales*, afirmando textualmente que «las sentencias comentadas son criticables por no abordar correctamente un aspecto capital» como es la cuestión subrayada. A partir de este planteamiento, ciertamente central en procesos como los aquí considerados, se examinan sucesivamente los aspectos relativos a: 1) vulneración de la garantía formal, por infracción de la reserva de ley; 2) exclusión de cuestiones de mera legalidad ordinaria en la fundamentación de las sentencias que resuelven recursos de amparo; y 3) vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales implicados.

El contraste de esos aspectos con las sentencias comentadas, lleva al autor a concluir con un diagnóstico claramente negativo sobre la doctrina contenida en éstas: «frente al supremo interés de la Defensas Nacional, tal y como es presentado por la Administración, se soslaya y se ignora la cuestión esencial de cuales han sido los medios empleados para satisfacer el fin público. Frente a la razón de Estado se ha olvidado, o, al menos, no se ha querido plantear, la cuestión esencial de los derechos fundamentales implicados y de la constitucionalidad de las limitaciones impuestas».

Hasta aquí, el resumen del trabajo. Por nuestra parte, únicamente señalar que parece exagerado traer a colación, a propósito de los supuestos ventilados en las resoluciones comentadas, el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos, ya que es algo que en ningún momento se plantea en el caso, si bien, desde luego, se trata de una facultad potencial en todo acto administrativo. Facultad, por cierto, reconocida como perfectamente constitucional en virtud del principio de eficacia de la Administración previsto en el art. 103.1 CE (STC 22/1984, de 17 de febrero).

En cuanto a la cuestión, mucho más oportuna para el caso, de los límites de los derechos fundamentales, aunque el tema es muy discutible —como casi siempre lo es en esta materia— creemos que el análisis de DE LA CRUZ peca «por omisión». En efecto, en ningún momento aparecen citadas las normas legales que configuran el estatuto personal del militar profesional: Reales Ordenanzas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, o Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, en concreto. Otra cosa es, naturalmente, la concreta interpretación y aplicación que se pueda hacer de ellas, o, incluso, el juicio de constitucionalidad que puedan merecer. Por otra parte, resulta harto discutible la afirmación que se hace de que «el conjunto de limitaciones de los derechos fundamentales que supone para el militar profesional la situación del contenido constitucional de esos derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos...» (pags. 398-99): aquí probablemente está la clave del diverso entendimiento de la cuestión. Pero no procede ahora, en fin, desarrollar estos apuntes críticos sino posponerlos a un, en todo caso, interesante trabajo.

Antonio MOZO SEOANE.
Coronel Auditor

El número que reseñamos de esta prestigiosa publicación especializada está monográficamente dedicado a la reciente legislación de costas promulgada en nuestro país: Ley 22/1988, de 28 de julio y Reglamento general para su desarrollo y aplicación, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. Aún conscientes de qué precisamente la nueva regulación reduce de manera sensible las funciones y competencias que tradicionalmente ejercía la Administración militar, a través de la Armada, en el ámbito marítimo-terrestre, nos parece de interés recoger aquí la presente referencia, siquiera de manera general.

Como decimos, todos los trabajos versan sobre la nueva ordenación del dominio marítimo-terrestre, comentando su relación e incidencia en otros sectores jurídico-administrativos (como medio ambiente o urbanismo) e incluyendo también el análisis por varios autores de las dos importantes sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con la Ley 22/1988 —STC 149/1991, de 14 de julio— y con su Reglamento —STC 198/1991, de 17 de octubre—, sentencias ambas, por otra parte, cuya transcripción completa el presente número de la RDU *.

Antonio MOZO SEOANE.
Coronel Auditor

* El lector podrá encontrar en el lugar correspondiente de este mismo número de la REDEM, también reproducida la doctrina de la extensa STC 149/1991, sobre la Ley de Costas, en lo que afecta directamente a los intereses de la Defensa Nacional.

3. MISCELANEA

MEMORIA DE ACTIVIDADES DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (C.E.D.I.H.), CORRESPONDIENTE AL AÑO 1991

El Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario (C.E.D.I.H.) de la Cruz Roja Española, desde el 21 de Septiembre de 1984, fecha de su creación, ha venido realizando una importante labor en el campo de la investigación, estudio, enseñanza y difusión del contenido de los Convenios y Protocolos adicionales, relacionados con la conducción de las hostilidades y protección de las víctimas de los conflictos armados; así como de los ideales y principios del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La actividad desarrollada se ha llevado a cabo en los ámbitos de la propia Institución, de la Universidad, de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, mediante la realización de Cursos, Cursosillos, Seminarios y Ciclos de Conferencias, así como el intercambio de experiencias y actividades con las Instituciones y organizaciones de carácter y finalidad análogos al referido Centro de Estudios.

La Unidad de Estudios e Investigación realizó el estudio y elaboró el documento pertinente sobre *«La ampliación «in foro doméstico» del Derecho Internacional Humanitario: Una propuesta de modificación del Ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949»*, que se envió al Ministerio de Justicia y a la Comisión encargada de la modificación del Código Penal Común.

Las actividades del C.E.D.I.H. abarcó conferencias, en redes de la propia Cruz Roja, con asistencia de 580 personas; cursos y seminarios en diversas Universidades, a los que asistieron 600 personas, en diversas sedes universitarias; cursos dirigidos a diversos miembros de las Fuerzas Armadas a todos los niveles, totalizando un número de asistentes superior a los 325 Oficiales; recibieron enseñanza, a través de diversos cursos, al menos, de forma directa, más de 1.100 miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, y otros 5.000 Guardia Civiles.

Con otras actividades docentes, son 53 los ciclos divulgadores del Derecho Internacional Humanitario efectuados de 1991, a los que asistieron más de 8.000 personas.

MERCEDES BABE ROMERO
Secretaria del C.E.D.I.H.

MINISTERIO DE DEFENSA
SECRETARIA GENERAL TECNICA
CENTRO DE PUBLICACIONES

