

**REVISTA  
ESPAÑOLA  
DE  
DERECHO MILITAR**

**62**

**JULIO  
DICIEMBRE  
1993**

**Escuela Militar de  
Estudios Jurídicos**

---

**Ministerio de Defensa**



# Revista Española de Derecho Militar

Director:

Francisco Blay Villasante,  
General Consejero Togado

Consejo Editorial:

José Jiménez Villarejo, Presidente de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. Angel Menéndez Rexach, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Bruno Otero Deus, General Consejero Togado, Asesor Jurídico General. Fernando Pérez Estéban, General Consejero Togado, Fiscal Togado. Eugenio Sánchez Guzmán, General Consejero Togado, Presidente del Tribunal Militar Central. Miguel Torres Rojas, General Consejero Togado, Vicesecretario General Técnico.

Delegado del Consejo de Redacción:

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto,  
General Auditor, Vocal Togado del Tribunal Militar Central.

Consejo de Redacción:

Javier Aparicio Gallego, General Consejero Togado. Jesús Bello Gil, Teniente Coronel Auditor. José Luis Bermúdez de la Fuente, Magistrado de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. Agustín Corrales Elizondo, Coronel Auditor. Emilio Fernández-Piñeyro Hernández, Comandante Auditor. Francisco Fernández Segado, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela. Juan Manuel García Labajo, Teniente Coronel Auditor. Carlos Girgado Doce, General Auditor. Germán Martínez Aznar, Teniente Coronel Auditor. José Leandro Martínez-Cardos Ruiz, Capitán Auditor, Letrado del Consejo de Estado. Antonio Millán-Garrido, Comandante Auditor, Catedrático de la Universidad de Cádiz. Eduardo Montull Lavilla, General Consejero Togado, Antonio Mozo Seoane, Coronel Auditor. Manuel Pérez González, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid. Juan Antonio Pérez Parente, Teniente Coronel Auditor, Fernando Pignatelli Meca, Teniente Coronel Auditor, Francisco Javier Sánchez del Río Sierra, General Consejero Togado, Magistrado de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

Secretario:

Luis Bernardo Alvarez Roldán,  
Coronel Auditor

Secretarios Adjuntos:

José Manuel Salvador Temprano, Teniente Coronel Auditor. Alfonso Barrada Ferreirós, Comandante Auditor y M<sup>a</sup> Trinidad Rodríguez-Burgos y Aguilera, Licenciada en Ciencias Políticas y Sociología.

Corresponsales

Ministerio de Defensa: Emilio Fernández-Piñeyro Hernández, Comandante Auditor. Guardia Civil: José Luis Egido Trillo-Figueroa, Coronel Auditor. R. M. Sur: José Rojas Caro, Coronel Auditor. R. M. Levante: Manuel Eurbio Pe-rucho Franco, Coronel Auditor. R. M. Pirenaica O.: Jesús Otea Salas, Teniente Coronel Auditor. R. M. Pirenaica Occ.: Luis Miguel Maside Miranda, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Canarias: Juan López-Montero Velasco, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Baleares: Eduardo Calderón Susín, Teniente Coronel Auditor. C. G. Armada y Jur. Cent.: Alfredo de la Figuera López, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Estrecho: Javier Alvarez-Ossorio Benítez, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Cantábrico: Eugenio Pereira González, Teniente Coronel Auditor. Z. M. Canarias: José Federico Duret Argüello, Comandante Auditor.  
1.ª R. A.: Manuel Rubio Sanromán, Teniente Coronel Auditor. 2.ª R. A.: Carlos Melón Muñoz, Comandante Auditor. 3.ª R. A.: Julián Peña Paradelá, Coronel Auditor. Z. A. Canarias: Juan Antonio Senén Ramírez, Coronel Auditor.

Redacción:

Escuela Militar de Estudios Jurídicos. C/ Princesa, 32 - 28008 Madrid.  
Teléfs.: (91) 559 21 19 - 559 21 60

## SUSCRIPCIONES:

Centro de Publicaciones. Secretaría General Técnica: Ministerio de Defensa.  
Juan Ignacio Luca de Tena, 30 - 28027 Madrid. Teléf.: (91) 320 25 00 (ext. 4222)  
Precio de este número 1.000 ptas.;  
Suscripción anual: 1.600 ptas. (2 números).

Se ruega dirigir la correspondencia de colaboradores e intercambio a la redacción.  
Rogamos nos comuniquen los cambios o errores en su Dirección.

**REVISTA ESPAÑOLA  
DE  
DERECHO MILITAR**

**62** JULIO  
DICIEMBRE  
1993

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 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 sólo  
v. en 1987 D.L. M. 523-1958. — ISSN 0034-9399

## CATALOGACION CORRESPONDIENTE AL AÑO 1993 (N. 62)

REVISTA española de derecho militar : 62, julio-diciembre  
1993 / [Escuela Militar de Estudios Jurídicos /]. — Madrid :  
Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, [1994].  
— 523 p.; 24 cm  
NIPO 076-94-040-3. — D. L. M. 1958  
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.



**Edita:** MINISTERIO DE DEFENSA  
Secretaría General Técnica

© Editor y Escuela Militar de Estudios Jurídicos

NIPO: 076 - 94 - 040 - 3  
ISSN: 0034-9399  
Depósito Legal: M. 523-1958  
Imprime: Numancia Artes Gráficas



# INDICE GENERAL

## SALUTACION

### I. DOCTRINA

#### 1. ESTUDIOS

1.1. Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis: Medios y métodos de combate naval y Derecho de los Conflictos Armados en la mar. (2ª parte)...	13
1.2. Millán-Garrido, Antonio: Servicio militar y objeción de conciencia.....	31
1.3. Corrales Elizondo, Agustín: Eficacia de los actos presuntos en la Ley 30/92. (Problemática del sistema en relación a la Administración Militar). .....	45
1.4. Martín Arribas, Juan José: Consideraciones sobre la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea. ....	93
1.5. García Belda, Angel: Naturaleza Jurídica de las prestaciones económicas del Estado a las víctimas de acciones terroristas.....	119

#### 2. NOTAS

2.1. López de Celis, José M <sup>a</sup> ; Quetglas Jansa, José; Tejada Ximénez de Olaso, Gonzalo; González Barral, Juan Carlos; Herrera Abian, Rosario: Comentarios a la Orden Ministerial 120/93, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar profesional. ....	177
2.2. Peñarubia Iza, Joaquín María: Las clasificaciones del personal militar en la Doctrina del Tribunal Constitucional (comentarios a la STC 97/1993, de 23 de marzo). ....	217

### II. TEXTOS

#### 1. LEGISLACION

— Orden Ministerial número 74/93, de 8 de julio, por la que se establece el modelo de informe personal de calificación para el personal militar profesional. (I.P.E.C.). ....	233
— Real Decreto 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento. ....	235
— Orden número 80/1993, de 29 de julio, sobre organización y funciones de los Centros docentes de la Enseñanza Militar de Formación. ....	292



— Orden Ministerial 97/1993, de 30 de septiembre, por la que se aprueban las Instrucciones de Régimen Interior de los Establecimientos Disciplinarios Militares. ....	307
— Instrucción número 118, de 13 de diciembre, del Director General de Enseñanza, sobre normas para la aplicación del régimen de externado en los centros docentes militares de formación. ....	315
— Real Decreto 2206/1993, de 17 de diciembre, por el que se crean las Delegaciones de Defensa. ....	318
— Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de plantillas de las Fuerzas Armadas. ....	324
— Orden Ministerial número 120/93, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar profesional. ....	330

## 2. JURISPRUDENCIA

2.1. Constitucional. Por Antonio Mozo Seoane. ....	355
2.2. Penal y Procesal Militar. ....	367
2.3. Contencioso-Disciplinaria Militar. ....	341
2.4. Contencioso-Administrativa. Por Emilio Fernández-Piñeyro Hernández y Pedro Escribano Testant. ....	404

## 3. DOCUMENTACION

3.1. Informe del defensor del Pueblo relacionado con la Administración Militar (año 1992). Por José Mario Fernández Mateos. (1ª Parte). ....	427
3.2. Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativos al conflicto de la ex-Yugoslavia. Por Fernando Pignatelli y Meca. ....	441
3.3. Información del C.E.D.I.H. sobre el estado de ratificación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, datos actualizados a 31 de diciembre de 1993. ....	486

## III. BIBLIOGRAFIA

### 1. RECENSION DE LIBROS

1.1. Fernández Florez y de Funes, José Luis: Manual de Derecho Internacional Privado: La Teoría (Conflictos de nacionalidad, Conflictos de jurisdicciones y Conflictos de leyes). Madrid, EDESA, 1993. Por Eduardo Montull Lavilla. ....	489
1.2. Rodríguez Devesa, José María y Serrano Gómez, Alfonso: Derecho Penal Español. Parte Especial. 16ª ed. Madrid, Dykinson, 1993. Por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto. ....	491
1.3. Alvarez Conde, Enrique. Dir.: Código Constitucional español. Madrid, Colex, 1993. Por Luis B. Alvarez Roldán. ....	494
1.4. La Jurisdicción Militar. Madrid, C. G. P. J., 1992. Por Agustín Corrales Elizondo. ....	496

## 2. RECENSION DE REVISTAS

- 2.1. Rassegna della Giustizia Militare. Anno XIX-nº 1-2, Gennaio-Aprile, 1993. Por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto. .... 505
- 2.2. García Rivas, Nicolás: Los delitos de insumisión en la legislación española. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLV, Fasc. III, septiembre-diciembre, 1992, pág. 881-932. Por Juan Antonio Pérez Parente. .... 507
- 2.3. Ventura Püschel, Arturo. Sobre el conocimiento de determinados elementos del tipo en los delitos especiales. En: Poder Judicial, nº 29, marzo, 1993, pág. 161-178. Por Alfonso Barrada Ferreirós. .... 510

## IV. INFORMACION

- 1.1. Contactos con representantes de los Servicios Jurídicos de la República Checa. .... 517
- 1.2. II Jornadas sobre Jurisdicción Militar del Consejo General del Poder Judicial. .... 521



## SALUTACION

*Con laconismo castrense, como corresponde:*

*En el inicio de un nuevo rumbo con este número 62, los que pilotamos la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR, sentimos una emoción especial y la zozobra lógica.*

*Porque queremos mantener los méritos de la singladura anterior. Porque queremos acertar en su renovado contenido, que sea interesante, que sintonice con las inquietudes del devenir del Derecho Militar, que forme, que informe, que ayude al estudioso y que satisfaga al jurista exigente.*

*Voluntad, entrega e ilusiones, no nos faltan. Apoyo y adhesiones, tampoco. Haremos honor a la confianza que en nosotros ha depositado el Consejo Editorial y la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa.*

*En lo que a mí respecta, no es ahora ocasión para promesas ni para las palabras huecas. Es la hora del trabajo silencioso, de poner manos a la obra, con altura de miras.*

*Con la colaboración de todos los magníficos juristas que integran el Consejo Editorial y el de Redacción, estoy seguro que vamos a conseguir los objetivos propuestos: mantener la identidad, independencia, características y calidad de la REDEM, profundizar en las distintas ramas del Derecho Militar, analizar, extraer consecuencias y mantenernos al día de las evoluciones jurisprudenciales y doctrinales que nos afectan, en constante vinculación con la Magistratura y la Universidad; intentar enfoques constructivos de la interpretación de las leyes que rigen en el ámbito castrense, con miras, cuando haga falta, a su conveniente reforma. Y procurar que los temas tratados en las Secciones de Estudios y Notas sean de actualidad, próximos a las dudas e incertidumbres de los operadores jurídicos y de los Asesores de los Mandos, para que la REDEM, sin menoscabo de*

*su labor de investigación teórica, sin prescindir de su vocación científica omni-comprehensiva, conecte con mayor intensidad con el temario puntual que es preocupación diaria de juristas militares y de militares, dando, por tanto, poco a poco, en próximos números, mayor énfasis al Derecho Penal y Disciplinario, al Derecho Procesal y al Derecho Administrativo.*

*Con tan amplio horizonte de ideales, asumiendo la historia de prestigio de la REDEM con orgullo, inicio su dirección, abierto a todas las sugerencias, agradeciendo las críticas y los consejos, demandando benevolencia por los fallos, solicitando colaboraciones —en especial a los jóvenes juristas—, y, por mi parte, prometiendo entrega, dedicación, trabajo y lo mejor de mí mismo, en aras de una trayectoria de superación que no dudo será larga y fructífera.*

EL DIRECTOR

# **I. ESTUDIOS**

## **MEDIOS Y METODOS DE COMBATE NAVAL Y DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LA MAR (2ª parte)\***

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto  
*General Auditor. Doctor en Derecho*

### *SUMARIO*

04. METODOS DE GUERRA. 04.01. INTRODUCCION. 04.02. ZONAS. A. DETERMINACIONES PREVIAS. I. LAS ZONAS DE SEGURIDAD DE LOS BUQUES DE GUERRA. C. EL PRINCIPIO GENERAL. D. EL ESTABLECIMIENTO EXCEPCIONAL DE LAS ZONAS. 05. TACTICAS DE ENGAÑO. A. EL ENGAÑO EN EL DERECHO CLASICO DE LA GUERRA MARITIMA. B. LOS INTENTOS DE REGULACION ACTUAL. C. LOS BUQUES TRAMPA.

#### **04. Métodos de guerra**

##### **04.01. Introducción**

Al hablar de métodos en el Derecho de los conflictos armados en la mar nos referimos a la forma en que los medios (armas o sistemas de armas) han de ser usados por los beligerantes. Como es objetivo básico de las operaciones navales el dominio o control de los diversos espacios marítimos, que se traduce en la protección de las comunicaciones marítimas propias y en la obstaculización de las del enemigo, se producen en el teatro mismo de la guerra marítima continuos problemas para distinguir los objetivos militares de los objetos civiles y hallar un equilibrio entre los intereses bélicos y la libertad de navegación de los neutrales. Todas estas dificultades añadidas complican el ya frágil equilibrio entre necesidad militar y exigencias humanitarias.

Y, justamente, en este contexto y sin perjuicio de la aplicación de las modernas normas sobre precauciones en el ataque, hay que examinar la pervivencia de

---

\*La primera parte de este Estudio fue publicado en el número 61 de la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.

viejas instituciones como el bloqueo naval o el uso de falso pabellón o engaños en la mar, al lado de nuevos métodos del combate naval como la pretensión de implantar zonas de exclusión total, zonas de guerra o zonas de seguridad alrededor de los buques de guerra.

#### 04.02. Zonas

##### A. Determinaciones previas

Modernamente algunas potencias marítimas han formulado la necesidad de establecer determinadas limitaciones en los espacios marítimos no sometidos a su jurisdicción —en caso de conflicto armado o situaciones de crisis— mediante la declaración de las llamadas áreas de exclusión marítimas (MEA). Se alega que, dado el poder destructivo de las actuales armas, su alcance y el escaso tiempo para reaccionar defensivamente contra un ataque por sorpresa, se siente la necesidad de establecer áreas (a partir de las costas de los Estados ribereños y con la misma extensión, para algunos, que su zona económica exclusiva) en las que se prohibiría la navegación de buques y aeronaves de la nación supuestamente hostil, que podrían ser atacados sin previo aviso si entraban en la zona de exclusión. Estas áreas podrían también constituir una exigencia militar para proteger la navegación de los portaviones o grupos navales de combate, vulnerables ante un repentino ataque llevado a cabo por aeronaves, pequeñas embarcaciones o submarinos provistos de armas de gran alcance y potencia. Se afirma así que no es contrario a las normas internacionales el establecimiento de un *área de exclusión marítima*, formalmente declarada, definida y basada en causa razonable en relación con la amenaza prevista.

Se tratan de justificar estas áreas en la noción de legítima defensa, autodefensa o autoprotección, con cita en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Se invoca así el concepto de *autodefensa anticipada* o legítima defensa preventiva, de rancia raigambre anglosajona, que se remonta al llamado caso *Caroline* (conflicto entre el Reino Unido y los Estados Unidos, diciembre de 1837) e incluso en la jurisprudencia emanada del Tribunal Militar Internacional que juzgó en Nüremberg los crímenes de guerra al fin de la segunda guerra mundial. Para quienes defienden esta postura, aunque los artículos 2.4 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas prohíben el uso (y amenaza de la fuerza) haciendo referencia a un ataque armado —y no al temor de un ataque armado— respectivamente, estiman que no se le puede exigir a ningún Estado que espere para reaccionar a la consumación de una agresión inicial que —con los armamentos actuales— podría destruir su capacidad de resistencia. Así, se concluye que las áreas de exclusión marítima son una necesidad para la seguridad de los grupos navales de combate, dada la velocidad de los modernos misiles de crucero y el escaso tiempo de reacción que se dispone para rechazar el ataque. Se produce así —en términos jurisprudenciales— una necesidad instantánea y total de defensa propia, sin posibilidad de elección de medios y sin tiempo para la deliberación.



El argumento de la llamada legítima defensa preventiva es, sin embargo, rechazado por la doctrina iusinternacionalista que lo considera incompatible con el texto de la Carta de las Naciones Unidas. Pero es que, además, subsiste el posible conflicto entre estas áreas o zonas y el principio de libertad de los mares (libertad de navegación por el alta mar), que los defensores de la legitimidad de las áreas marítimas de exclusión resuelven en favor del principio de autodefensa, pues se trata de asegurar —nada menos— que la propia supervivencia. Se razona que, si ha sido aceptada internacionalmente la extensión de la zona económica exclusiva a doscientas millas como zona nacional de recursos, no debería haber inconveniente en la admisión de estas áreas de exclusión, impuestas por tiempo limitado y basadas en las necesidades de la guerra marítima.

Una primera noción de las áreas marítimas de exclusión las definiría como un límite o área geográfica establecida de tal forma que, si la cruza un potencial enemigo, hará que esa fuerza sea considerada como hostil y que el enemigo quede sujeto a la acción militar adecuada. Estas áreas pueden ser estáticas —delimitando unas zonas determinadas de los espacios marítimos o estableciéndolas a partir de la costa— o móviles, en torno a grupos o fuerzas navales en navegación (burbujas defensivas). Las zonas así definidas permiten al defensor adoptar medidas militares apropiadas contra el infractor que penetre en el área, porque la respuesta proporcionada puede ir desde el simple aviso hasta el enfrentamiento. Los límites de la zona pueden servir para mantener la separación de fuerzas, identificar objetivos y evitar una escalada accidental o posibilitar una reacción adecuada contra un ataque por sorpresa de una fuerza hostil.

W.J. Fenrick (123) define las *Zonas de exclusión* como un área de agua y de espacio aéreo suprayacente en el que una parte del conflicto armado ejercita el control y niega el acceso a los buques y aviones que carecen de permiso. De forma que el objeto de la zona no es sólo la exclusión, sino la reserva de estos espacios marítimos y aéreos para la navegación logística.

La práctica de la segunda guerra mundial conoció la declaración de zonas de guerra por Alemania en torno a las Islas Británicas, declaradas ilegales y contrarias al Protocolo de Londres de 1936 por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, puesto que se dio la orden de hundir sin previo aviso a los buques mercantes neutrales que navegaran por dicha zona. Otro ejemplo fue la llamada *cua-ventena* o zona de exclusión declarada por los Estados Unidos en torno a Cuba durante la crisis de los misiles soviéticos y basada en razones de autodefensa.

Se refiere Ronzitti (124) a las diversas zonas de exclusión establecidas en 1982 durante el conflicto de las islas Malvinas, particularmente a la MEZ declarada por

---

(23) W.J. Fenrick: *El establecimiento de las zonas de exclusión en el Derecho de la Guerra Naval*, C.Y.I.L. 1986, págs. 91 a 126. Ver Anexo 4 del Informe General de Van Hegelsom presentado a la Reunión de Expertos de Toulon, 1990.

(24) N. Ronzitti, *The Laws of Naval Warfare*, que citaremos como *El Derecho del combate naval*, Id. M. Nijhoff, Dodrecht, Holanda, 1988, pp. 5, 40 y 41.

el Reino Unido, que se transformó muy pronto en TEZ (Zona de Exclusión Total), con la particularidad de que esta última afectaba también a la navegación marítima y aérea neutral. La protesta de varios países americanos y de la Unión Soviética se basó en la violación del principio de libertad de navegación en alta mar reconocido con el Convenio de Ginebra de 1958.

Van Hegelsom (125) alude asimismo a las *burujas defensivas* o zonas de protección establecidas en torno a las fuerzas navales de los Estados Unidos operando en aguas internacionales del Golfo Pérsico (1984), al parecer con limitados fines de identificación de buques y aviones próximos. Escribe Ronzitti (126) que la institución de zonas de guerra no es un lejano recuerdo, pues Iraq la estableció en torno a la isla de Kharg con una extensión de cincuenta millas. Decisión condenada por las Resoluciones 552, 582 y 589 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Hay que precisar, sin embargo, que el establecimiento de tales zonas fue seguido de ataques a buques mercantes neutrales, que fueron considerados como objetivo militar al servir al esfuerzo de guerra del enemigo. Y así fueron calificados los petroleros (enemigos o neutrales) atacados sin previo aviso en las indicadas zonas, con destino a puertos de la parte adversa o provenientes de tales puertos con carga destinada a un puerto neutral, por estimar que así se contribuía a incrementar los ingresos con que el enemigo basaba el esfuerzo de guerra.

La diversa terminología utilizada para designar las zonas hace necesaria una precisión inicial que oriente sobre la distinta naturaleza de las zonas de guerra, burujas defensivas, zonas de libre fuego, zonas de operaciones marítimas o, simplemente, zonas.

Estima Van Hegelsom (127) que el término *zonas de exclusión* recuerda a las zonas de libre fuego y tiene, por tanto, la connotación negativa de los ataques indiscriminados, mientras que para este autor las zonas pueden ser el mejor instrumento de protección de la navegación neutral. Sugiere así la expresión *Zonas de Operaciones Marítimas* (MOZ), que servirían para asegurar, dentro de las áreas afectadas un *status* aceptable del tráfico aéreo y de la navegación marítima.

Hemos de poner de manifiesto que ni el Derecho Internacional ni la práctica de los Estados legitima hoy las Zonas de Exclusión, cuyo establecimiento no tiene una base convencional ni consuetudinaria similar a la que posee la institución del bloqueo naval. Sin embargo, la legalización de estas zonas podría contribuir decisivamente a la seguridad de la navegación neutral, al garantizar rutas seguras para las comunicaciones marítimas. El profesor sueco Over Bring decía gráficamente en la Reunión de Expertos de Madrid (1988) que era como *sacar a los peatones de las autopistas*. Y los intentos más serios de reglamentar las zonas de exclusión pasan por la aplicación analógica de las normas sobre el bloqueo naval con las siguientes exigencias:

---

(125) Van Hegelsom: *Métodos y medios de combate en conflictos navales*, Informe Preliminar, Toulon, octubre 1990.

(126) N. Ronzitti: *El Derecho del combate...*, ob. cit. p. 41.

(127) Van Hegelsom: *Métodos y medios*, ob. cit.

- a) Existencia de un conflicto armado internacional.
- b) Declaración expresa de la *zona de exclusión* y notificación de la misma a todos los Estados.
- c) Determinación de los límites geográficos, que nunca podrán comprender las rutas oceánicas de navegación, los estrechos utilizados por la navegación internacional o impedir el acceso a los puertos neutrales.
- d) Limitación temporal, reduciendo su duración al mínimo necesario.
- e) Señalamiento de rutas específicas seguras de navegación.
- f) Especiales precauciones en la identificación para evitar errores.
- g) Efectividad en el control del área marítima por la Parte que la declara.
- h) Prohibición de atacar y destruir sin previo aviso a la navegación comercial, salvo supuesto excepcionales que deberán respetar la regla de la proporcionalidad.

La regulación difiere —sin duda— de las llamadas *zonas de fuego libre*, sin embargo hay que destacar que —cualquiera que sea la denominación que recibían estas zonas— la navegación mercante o de carácter no militar se encuentra sometida a determinados controles en las zonas de operaciones navales por parte de los buques de guerra de las Partes en un conflicto y lo mismo cabe decir respecto de la navegación aérea comercial. Aún la navegación de los buques y aeronaves protegidos, precisamente para garantizar su seguridad, debe cumplir las normas militares establecidas por los beligerantes en este tipo de áreas o zonas vitales para el combate naval.

Aunque, ciertamente, debe ser indiferente la denominación que las Partes en un conflicto armado den a estas zonas —que se diferencian claramente del bloqueo como institución clásica de la guerra naval— una distinción básica preside esta materia. Por un lado existen las Zonas de Seguridad de los buques de guerra o grupos navales, *burbuja defensiva*, zonas de protección de unidades navales o *cordones sanitarios*, esencialmente móviles alrededor de los buques y, por otro, las *Zonas de exclusión* o *Zonas de operaciones marítimas*, estáticas y que presentan mayores problemas al entrañar una ocupación temporal de una porción de la alta mar con detrimento de la libre navegación internacional (128).

## B. Las zonas de seguridad de los buques de guerra

Entendía J.L. de Azcarraga (129) que el buque de guerra en la alta mar, si bien no posee *aguas jurisdiccionales* o *mar territorial*, en el curso de la navegación debería tener una cierta área de control que este autor denominaba *círculo de borneo*

---

(128) W.J. Fenrick: *Legal aspects of the Falklands naval conflicts*, en R.D.P. Militar y D. de la Guerra, Tomo XXIV-3-4-1985.

(129) J.L. DE AZCARRAGA: *Derecho del Mar*, Tomo I, Universidad de Alcalá de Henares, 1983, pp. 43 y 44.

—constituido por el que describiera el propio buque, a la gira, estando idealmente fondeado en dichas aguas— comprendiendo también el espacio aéreo suprayacente para evitar enojosos acercamientos de buques o aeronaves extranjeras.

Si esta necesidad existe en tiempo de paz o normalidad, resulta evidente en tiempo de conflicto armado pues el buque de guerra necesita controlar todo lo que ocurre en un determinado radio de acción, para detectar las amenazas. No cabe duda que las características de la moderna guerra naval hacen imprescindibles estas *zonas de protección* de las unidades navales, pues el alcance, poder y velocidad de las actuales armas no dejan apenas margen de tiempo para la investigación e identificación de todo buque o avión detectado en las proximidades de un buque de guerra, con el consiguiente riesgo de ser destruido si no reacciona inmediatamente.

Advierte Ronzitti (130) que los avances tecnológicos en el armamento naval moderno hacen aconsejable la institución de una zona de seguridad alrededor de una flota o un *cordón sanitario* que se mueva con un grupo naval, de forma que cualquier contacto dentro de un número determinado de millas —se habla de 20 a 50 millas— será considerado hostil y puede ser atacado sin previo aviso.

La práctica internacional conoce la *burbuja defensiva*, estudiada por W.J. Fenrick (131) y declarada por el Reino Unido para proteger su fuerza naval (Task Force) durante el conflicto de las Islas Malvinas. Zona que llegó a convertirse en una Zona Total de Exclusión, que se aplicó también a los barcos y aviones neutrales, si bien en un área de alta mar muy alejada de las principales vías de navegación internacional. El problema se plantea cuando se establece esta zona de protección de forma indiscriminada (sin distinguir entre buques enemigos o neutrales) y en espacios marítimos vitales para las comunicaciones marítimas internacionales.

No obstante, O'Connel sostiene la legalidad de una zona móvil de seguridad en la guerra submarina, siempre que se le dé la publicidad adecuada, puesto que las restricciones sólo van dirigidas contra los contactos sumergidos y produce menores molestias a la navegación neutral que tal zona dirigida contra contactos de superficie o amenazas desde el aire (132).

La publicación NWP 10-2 de la Marina de Guerra de los Estados Unidos sobre las Normas de la Guerra Naval establece que dentro del área inmediata o proximidad de operaciones navales, un beligerante puede establecer restricciones especiales sobre las actividades de buques y aviones neutrales, así como prohibir totalmente que dichos buques y aviones penetren en el área. Los buques y aviones que dejen de obedecer las órdenes de un beligerante se exponen a ser atacados (Apartado 430-b).

Se debe destacar también la práctica del conflicto del Golfo en la guerra Iraq-

---

(130) N. Ronzitti: *El Derecho del combate...*, ob. cit. p. 39.

(131) W.J. Fenrick: *Legal aspects...*, art. cit.

(132) N. Ronzitti: *El Derecho del combate...*, ob. cit. p. 39.

Iran, durante el cual las Fuerzas Navales de los Estados Unidos —navegando en aguas internacionales— establecieron precauciones defensivas contra amenazas terroristas, requiriendo a todos los buques de superficie y submarinos que no se acercaran a menos de cinco millas de las fuerzas navales americanas sin haberse identificado previamente.

Los buques que incumplan estos avisos se exponen a sufrir los efectos de las medidas defensivas de los buques americanos, cuya ejecución no impide la libertad de navegación (133).

Sin embargo, no siempre coinciden la zona de protección de buques de guerra con la declaración de zonas de operaciones marítimas móviles, aunque una y otras tienen una mayor aceptación internacional que las Zonas o áreas de exclusión estáticas que afectan a porciones significativas de la alta mar.

En el texto aprobado en Toulon (1990) se incluía una *nota*, desaparecida en el documento de Ottawa, advirtiendo que el término *zona* no incluía el derecho consuetudinario de todo beligerante a controlar los buques y aeronaves neutrales en la inmediata proximidad a las áreas de operaciones navales.

### C. El principio general

Es muy cuestionable la legitimidad de las zonas de exclusión o zonas de operaciones marítimas establecidas por los beligerantes en la alta mar, respecto a la navegación neutral. O'Connell, Ronzitti, Van Hegelsom y Fenrick (134) se plantean los problemas de estas zonas en relación con el principio de la utilización pacífica de los espacios marítimos por los buques neutrales. Escribe Ronzitti (135) que todo alejamiento de la doctrina tradicional del contrabando de guerra —derecho de visita en tiempo de conflicto armado— no puede basarse en el derecho convencional o consuetudinario.

Existen, por otra parte, notables diferencias con el bloqueo —fundamentalmente en su efectividad y consecuencias de su violación— y no se respetan las formalidades de la detención, visita y captura, de difícil cumplimiento en la moderna guerra aeronaval, puesto que la propia autodefensa que se invoca para justificar la zona de exclusión suministra un argumento para legitimar la destrucción o hundimiento del buque o aeronave infractores. Ahora bien, no es fácil justificar el ataque sin previo aviso a un buque mercante neutral, aún dentro de la zona de exclusión, pues por una parte la declaración de estas zonas se hace de forma unilateral por un beligerante y en la alta mar (no sometida a la soberanía de ningún Estado en particular), y por otra es difícil fundamentar los supuestos de legítima defensa en la simple penetración en la zona de un buque mercante neutral.

---

(133) Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, ob. cit.

(134) N. Ronzitti: *El Derecho de combate...*, cit. Van Hegelsom, *Métodos y medios...*, cit.

(135) N. Ronzitti: *El Derecho de combate...*, cit. p. 41.

Aunque Fenrick (136) ha llegado a considerar una Zona de Total Exclusión como razonable apropiación temporal de un área limitada de alta mar, lejos de las principales vías marítimas, con propósito de autodefensa para prevenir la intervención clandestina de los no participantes en un conflicto, no deja de reconocer que es una interferencia arbitraria contra la libertad de navegación y de sobrevuelo de aviones y buques de las Partes no participantes en el conflicto. Teniendo en cuenta, además, que el Convenio de Ginebra de 1958 sobre la alta mar (1958) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) reconocen las libertades de navegación y sobrevuelo, sólo sometidas a las restricciones convencionales o consuetudinarias en tiempo de guerra que comprenden el derecho de visita y captura o el bloqueo, pero no las zonas de exclusión frente a la navegación neutral. No existe, en efecto, costumbre internacional que pudiera legitimar tales restricciones. Y ello porque falta la *opinio iuris sive necessitatis*, es decir la convicción de la Comunidad Internacional de que se trata de normas de carácter obligatorio aceptadas por la mayoría de los Estados.

Por otra parte, los artículos 88, 138, 141, 240 a) y 301 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, utilización de la alta mar con fines pacíficos, no contribuyen precisamente a legalizar las áreas de exclusión marítimas que parecen oponerse a los términos de la norma convencional. Se trata pues de una materia muy controvertida en la que difieren profundamente las posturas y la práctica de los Estados, sin que exista consenso sobre su admisión.

Sin embargo, Fenrick y Van Hegelsom (137) apuntan que el artículo 87 de la mencionada Convención de 1982 establece que *La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional*, concluyendo que esta norma no prohíbe las zonas de exclusión o zonas de operaciones marítimas, si bien deben tener carácter excepcional.

El nuevo enfoque de los medios y métodos de combate en la mar va dirigido a prohibir aquellos que no alcanzan el necesario grado de discriminación entre los objetivos militares y los objetos civiles, aplicando los principios de distinción y proporcionalidad.

Bajo estas condiciones —afirma Van Hegelsom (138)— las Zonas de Operaciones Marítimas pueden ser útiles para la identificación de los buques, al tiempo que no afectan innecesariamente a los intereses de los Estados que no participan en el conflicto y, por tanto, deberían ser aceptadas como un medio legítimo para que los beligerantes puedan mejorar la distinción entre objetivos militares, objetos civiles y bienes protegidos.

Así, en el texto de Toulon (1990) armonizado en Ottawa (1992) se establece el siguiente principio general: *Una Parte en el conflicto no puede obtener ningún de-*

---

(136) W.J. Fenrick: *Legal aspects...*, cit.

(137) Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, cit. Fenrick en el Anexo 4 del Informe General de Van Hegelsom, Toulon 1990.

(138) Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, cit.

*recho adicional, en virtud del Derecho de los Conflictos Armados, estableciendo zonas que puedan afectar negativamente a la utilización legítima de determinadas áreas marítimas.*

#### D. El establecimiento excepcional de las Zonas

Este principio general puede conocer, si así se regula en la oportuna norma convencional —hoy inexistente— medidas excepcionales decididas por los beligerantes y sometidas a ciertas condiciones que la doctrina (139) se ha cuidado de precisar. La primera medida es la notificación y publicación del establecimiento de una zona de operaciones marítimas por los canales apropiados, incluyendo detalles geográficos que permitan su identificación, el momento de su entrada en vigor, su duración y la concesión de un plazo razonable para que puedan salir de la zona los buques y aeronaves que por allí navegan.

La segunda condición se refiere a la publicación del propósito de la zona, concretando la clase de aeronaves o buques afectados y las obligaciones o prohibiciones que se imponen, los controles marítimos o aeronáuticos que se establecen, la obligación de solicitar permiso para penetrar en la zona, la navegación en convoy por determinadas aguas (bajo la dirección de los buques de guerra que la controlan) o la prohibición de paso por determinadas zonas o a ciertas horas (navegación nocturna).

El estado que implanta las zonas debe, además, clarificar las medidas que se propone adoptar en caso de violación de sus normas. En general se rechaza la posibilidad de legitimar un ataque o destrucción automático sin previo aviso, aunque se podría permitir que la notificación advirtiera que el infractor queda sometido a las medidas defensivas oportunas, pues el principio de distinción entre objetivos militares y objetos civiles, así como la regla de la proporcionalidad siguen siendo válidas dentro de las zonas.

Cuestión debatida es la necesidad de mantener de forma efectiva el control sobre la zona de operaciones marítimas, de forma similar a la efectividad del bloqueo, como condición para su legitimidad. Nos inclinamos por el cumplimiento de esta condición, con todas las matizaciones derivadas de un concepto amplio de control marítimo —muchas veces aeronaval— que se deriva de los medios del moderno combate naval.

El texto de Toulon, armonizado en Ottawa, condiciona el establecimiento —siempre excepcional— de una zona por una Parte en el conflicto a una serie de condiciones.

La primera es la obligación de aplicar la misma normativa fuera y dentro de la zona. De manera que los principios de distinción y proporcionalidad conservan toda su vigencia.

---

(139) W.J. Fenrick: en el Anexo 4 del Informe General, cit.

En directa relación con este principio, se destaca la excepcionalidad del establecimiento de la zona, cuya extensión, localización y duración no deberá exceder de lo estrictamente exigido por las necesidades militares y por el principio de la proporcionalidad.

No debemos olvidar que la legitimidad de las zonas se cuestiona fundamentalmente por las limitaciones que impone al principio de la libertad de navegación comercial de los Estados que no participan en el conflicto, sin que se pueda invocar el principio de legítima defensa frente a la navegación mercante. Por ello Van Hegelsom (140) estima que el establecimiento de una zona no debe interferir innecesariamente con los intereses de los Estados que no participan en el conflicto. Y, por tanto, sólo puede ser mantenida durante el tiempo en que sea necesaria para la protección de los beligerantes y su tamaño debe guardar proporción con la intensidad de la amenaza.

En tal sentido el texto de Toulon-Ottawa dispone, como otra condición de las zonas, que deberán respetarse los derechos de todos los Estados a los usos legítimos de los espacios marítimos.

Es importante, sin duda, la geografía en materia de zonas de exclusión u operaciones marítimas y parece obligado advertir sobre la ilegitimidad de las establecidas en zonas vitales para la navegación neutral, como los estrechos utilizados por el gran tráfico marítimo internacional, las aguas interarchipiélagicas o cuando se impide el acceso a puertos neutrales.

Sin embargo, tal falta de legitimidad, derivada del principio de libertad de los mares, puede ser compensada a cambio de garantizar a la navegación neutral una ruta o paso seguro de navegación por tales lugares, lo que sería seguramente aceptable por los Estados que no participan en el conflicto.

Así, el texto de Toulon-Ottawa determina que deberá facilitarse un paso seguro a través de la zona:

(I) donde la extensión geográfica de la zona impida de modo significativo el acceso libre y seguro al territorio de un Estado que no participa en el conflicto.

(II) en otros casos en que resulten afectadas las rutas normales de navegación, excepto cuando no lo permitan las necesidades militares.

A tales condicionamientos debemos añadir los vigentes que se derivan del II y IV Convenio de Ginebra de 1949 y del Protocolo I de 1977, Adicional a tales Convenios, por lo que se refiere al suministro de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (artículo 54.1 del Protocolo I) o acciones de socorro en favor de la población civil (artículo 69.2 y 70 del mismo Protocolo), siendo de aplicación las normas humanitarias que permiten su paso, por aplicación analógica de las reglas del bloqueo naval a las zonas de operaciones marítimas.

La última de las condiciones del régimen excepcional de las zonas es meramente formal y aparece recogido en el texto de Toulon-Ottawa cuando dispone que el comienzo, duración, localización y extensión de la zona será declarado públicamente y notificado de forma conveniente.

---

(140) Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, cit.



Durante la Segunda Guerra Mundial, para evitar los inconvenientes del derecho de visita, el Reino Unido estableció un sistema de certificados de exención llamados *Navicerts*, que garantizaban la carga y destino del buque, con el inconveniente de que la Parte adversa consideró que los buques provistos de tales documentos participaban en el esfuerzo de guerra enemigo. La norma convencional que se acuerde, si quiere ser efectiva, deberá obviar tal inconveniente pues el régimen de paso seguro por las zonas necesita ser aceptado por todas las Partes en el conflicto.

Por ello, el texto de Toulon, armonizado en Ottawa, establece que el cumplimiento de las medidas establecidas en la zona no constituye la integración en el esfuerzo de guerra del enemigo.

## 05. Tácticas de engaño

### A. El engaño en el Derecho clásico de la guerra marítima

El Derecho clásico de la guerra marítima partía de los mismos principios que el derecho de la guerra terrestre, presidido por la clásica distinción entre ardidés o estratagemas de guerra y la perfidia (Von Liszt), prohibiéndose ésta con objeto de preservar un mínimo de lealtad en las hostilidades. Rousseau (141) advierte que son considerados como pérfidos todos los actos que suponen la violación de la palabra dada, expresa o tácitamente y ello lleva a la prohibición de usar el pabellón de parlamento, la bandera de rendición o los emblemas de la Cruz Roja o Media Luna Roja. Ahora bien, hay que tener en cuenta que una de las diferencias entre los conflictos armados en la mar y la guerra terrestre reside en el hecho de que en la mar no existen —al menos significativamente— combatientes individuales. Los buques son los protagonistas de las acciones hostiles y ello ha hecho nacer excepciones a las reglas generales.

Así, Rousseau, Fernández Flores y Reilly (142) destacan que son reglas admitidas por la práctica marítima el uso de falso pabellón para navegar, aunque no para combatir, y la utilización de buques trampa. Azcárraga y Bustamante (143) considera el uso de falso pabellón para huir ante un enemigo superior en número y potencia bélica, como un ardid de guerra que podría asemejarse al empleo de cortinas de humo o desfiguraciones exteriores del buque.

---

(141) C. Rousseau: *Le Droit des conflicts armés*, Ed. Pedone, París 1983, p. 235.

(142) C. Rousseau: *Le Droit des...*, cit. p. 235. J.L. Fernández Flores, *Del Derecho de la Guerra*, Ed. Ejército, Madrid 1982, p. 357. J.A. Reilly, *Derecho de La Haya (II). Regulación del empleo de los medios y procedimientos de combate. La Guerra Marítima*, en *Derecho Internacional Humanitario*, V Centenario del Descubrimiento y Evangelización de América, *Revista uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo 1992, p. 106.

(143) J.L. de Azcárraga y Bustamante: *Derecho del Mar*, cit. p. 221.

Sin embargo, no podría utilizarse para sorprender y atacar al enemigo, al tratarse de un engaño contrario al honor militar. Y cita las Ordenanzas Españolas de la Armada de 1793 (artículo 8, título 1º, tratado IV), donde después de establecer que ningún buque de la Armada combatirá arbolando bandera falsa, permitía *al estilo de mar, largar bandera de otra nación y disparar cañonazos aun con bala para engañar al enemigo hasta el acto de parlamentar o combatir.*

Sobre el uso de falso pabellón distingue Rousseau (144) entre lo relativo a la navegación y a los actos de beligerancia de los buques de guerra y el uso de bandera falsa por los buques mercantes. Mayoritariamente los autores reconocen como norma consuetudinaria la navegación de los buques de guerra bajo falso pabellón, considerando que supone una estratagema permitida, aunque no faltan opiniones contrarias como la contenida en el Manual de Oxford de 1913 (artículo 15). Por el contrario también parece segura la prohibición de realizar actos de hostilidad —entrar en combate o ejercer el derecho de visita bajo bandera falsa— por parte de los buques de guerra.

Mayores problemas suscita el uso de falso pabellón por los buques mercantes de las Partes en un conflicto armado pues, aunque esta regla tiene a su favor la costumbre internacional, ha ocasionado la protesta de los países neutrales cuyo pabellón es usado fraudulentamente, llegando a amenazar con la imposición de sanciones a quienes abusen de tal método para escapar a la visita.

En todo caso existe una cierta relatividad en las consecuencias jurídicas del uso de falso pabellón, hasta el punto de que Ronzitti (145) expone las dudas que han existido para calificar como crimen de guerra la violación de la prohibición de utilizar la bandera enemiga al inicio de un combate. Y Azcarraga (146) considera que es lícito usar el pabellón enemigo, ya que en el engaño y la simulación se utilizan elementos del adversario.

## B. Los intentos de regulación actual

Los artículos 37 (definición de la perfidia), 38 (prohibición de usar indebidamente emblemas reconocidos) y 39 (prohibición del abuso de signos de nacionalidad) del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, contiene la regulación actual de esta materia. Sin embargo, el artículo 39.3 de tal norma establece que: *Ninguna de las disposiciones del presente artículo o del artículo 37, párrafo 1, d), afectará a las normas existentes de derecho internacional generalmente reconocidas que sean aplicables al espionaje o al uso de la bandera en el desarrollo de los conflictos armados en el mar.*

---

(144) C. Rousseau: *Le Droit des...*, cit. p. 235.

(145) N. Ronzitti: *El Derecho del Combate...*, cit. pp. 45 y 46.

(146) J.L. de Azcarraga: *Derecho del Mar*, cit. p. 221.

Jean de Preux (147), comentando este precepto, advierte que esta excepción no significa que las reglas del Derecho Marítimo sean plenamente satisfactorias, sino que la noción de perfidia no es aplicable sin más a la guerra naval, pues se admite o tolera en la mar que un buque de guerra arbole pabellón enemigo o neutral en caso de persecución, tanto si trata de aproximarse a un buque enemigo como de evitarlo, pero sin que pueda hacer fuego en estas condiciones.

Ahora bien, hoy debemos preguntarnos cuáles son las reglas generales del Derecho Internacional Humanitario perfectamente aplicables a los conflictos armados en el mar y cuáles deben ser excepcionadas, por la pervivencia actual de las tradiciones marítimas que conserven su fundamento.

Para Van Hegelsom (148), si se leen conjuntamente los artículos 38 y 39 del Protocolo I se concluye que en los conflictos armados en la mar:

- a) Está prohibido el abuso de los signos protectores o distintivos;
- b) Siguen siendo válidas las normas consuetudinarias relacionadas con el uso en la mar de los pabellones de los Estados neutrales, de los que no participen en el conflicto o de los Estados beligerantes enemigos;
- c) Está prohibido simular el status civil o de no combatiente.

Pero la excepción en esta materia —tácticas de engaño— sólo abarca a los buques y no es extensiva a las aeronaves, por lo que en el texto de Toulon (1990), armonizado en Ottawa (1992) se dice que: *A las aeronaves militares les está prohibido en todo momento simular el status de un bien protegido, civil o neutral.*

Se consideran aeronaves protegidas, según el texto aprobado en la Reunión de Expertos de Bochum (1989), los siguientes aviones enemigos:

- a) Aeronaves sanitarias (protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo I Adicional de 1977);
- b) Aeronaves con salvoconducto por acuerdo de quienes participan en el conflicto (protegidas por el Derecho consuetudinario vigente); y
- c) Aviones civiles de pasajeros cuando transportan únicamente viajeros civiles (protegidas por el Derecho consuetudinario).

La prohibición que se establece comprende también el uso indebido del emblema de las Naciones Unidas por estas aeronaves.

La primera regla referida a los buques de guerra es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Protocolo I a los conflictos armados en la mar. Así, el texto de Toulon-Ottawa dispone que a los buques de guerra y embarcaciones auxiliares les está prohibido, en todo momento, simular la condición de:

- A. Buques hospitales, pequeñas embarcaciones costeras de salvamento o transportes sanitarios;
- B. Buques identificables sin duda en misión humanitaria;
- C. Buques claramente identificables como de pasaje transportando viajeros civiles;

---

(147) J. de Preux: *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, 1986, C.I.C.R., p. 476.

(148) Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, ob. cit.

- D. Buques pertenecientes a las Naciones Unidas, excepto cuando las Naciones Unidas sean parte en el conflicto;
- E. Buques garantizados con un salvoconducto por un acuerdo previo entre las partes, incluyendo buques para el canje de prisioneros (buques cartel); o
- F. Buques autorizados a identificarse con el emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja.

En el X Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra celebrado en Garmisch-Partenkirchen (Alemania, 1985) se planteó la cuestión de si el uso del emblema de las Naciones Unidas por buques de guerra beligerantes constituiría un acto de perfidia o un ardid de guerra lícito. Se parte de la regla tradicional vigente, en la guerra naval, de que es lícito el uso del falso pabellón en la mar, norma que comprende las banderas de los nuevos Estados. El Protocolo I es el primer instrumento del derecho de la guerra que reconoce expresamente el emblema de las Naciones Unidas, asimilándolo a los emblemas de los Estados neutrales o de los Estados que no son parte en el conflicto. Los representantes de los grupos nacionales (Canadá, Suecia, Alemania, Holanda y Estados Unidos) estimaron que el uso indebido del emblema de las Naciones Unidas no podía considerarse como una costumbre marítima y, por tanto, no era un ardid de guerra legítimo integrando un acto de perfidia (149).

Parece bien lógico que las normas generales del Protocolo I de 1977 que prohíben el abuso de los emblemas, banderas o signos protectores reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario sean aplicables en los conflictos armados en la mar, pues se trata de un engaño consistente en apelar a la buena fe del adversario con respecto a los signos protectores y su abuso conduciría al desconocimiento y devaluación de tal protección. No se puede olvidar, por otra parte, que constituye infracción grave del Protocolo (artículo 85.3.f) hacer uso pérfido, en violación del artículo 37, del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios de Ginebra o su Protocolo Adicional.

El texto de Toulon-Ottawa prohíbe así el uso indebido de todos los signos protectores y de los emblemas de las Naciones Unidas a que hacen referencia los artículos 37 y 38 del Protocolo I de 1977, distinguiéndolos de los signos indicativos de nacionalidad (países neutrales o enemigos) regulados en el artículo 39, cuya prohibición —uso de bandera falsa para navegar— se excepciona en el derecho consuetudinario marítimo. No han faltado autores que han criticado (150) la permisividad del uso de la bandera falsa en la guerra marítima, cuestionando la licitud de obtener una ventaja militar mediante la aproximación al enemigo bajo bandera falsa. Se aduce, en efecto, el contenido del artículo 44 del Protocolo I, donde se exige al combatiente irregular (guerrillero) llevar sus armas abiertamente du-

(149) Revista de D.P. Militar y de D. de la Guerra, Tomo XXVI, cit. págs. 85 a 87.

(150) W.J. Fenrick en la Mesa Redonda de Expertos de Bochum, 1989, Informe introductorio. Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, ob. cit.

rante todo el enfrentamiento militar y durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar.

Así, el uso de pabellón falso en la guerra naval quedaría reducido a su utilización durante la navegación, excluyendo los actos de hostilidad. Ahora bien, también en estos casos surgen problemas de difícil solución como el supuesto de los buques espías o dedicados a recoger información, cuando realicen esta labor amparados en bandera enemiga o neutral. Tales embarcaciones realizan tareas calificadas de *no ofensivas* y, en consecuencia, podrían invocar el derecho marítimo tradicional. Sin embargo, hay que tener en cuenta —como observa Van Hegelsom (151)— que el papel que realizan estos barcos (o aviones) es vital para el combate naval moderno y, particularmente, para la identificación de objetivos en un sistema de misiles. Debido a todas estas dudas, constituye una laguna importante del texto de Ottawa la no formulación específica de la norma consuetudinaria relativa al uso de la bandera en el desarrollo de los conflictos armados en la mar.

El mencionado documento de Toulon-Ottawa transcribe en cambio, la regla fundamental contenida en el número 2 del Artículo 37 del Protocolo I de 1977: *No están prohibidas las estratagemas*, formulada positivamente: *Las estratagemas están permitidas.*

No define seguidamente las estratagemas, por lo que puede ser válido el concepto contenido en el artículo 37.2 del citado Protocolo: *Son estratagemas los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estratagemas los actos siguientes: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas.*

Reproduce a continuación el texto de Ottawa la prohibición de la perfidia, que se define de esta forma: *Los actos que inviten a la confianza de un adversario para llevarle a creer que tiene derecho o está obligado a conceder una protección, según las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, con intención de traicionar esa confianza, constituyen perfidia.* Realmente este concepto es idéntico al definido en el artículo 37.1 (prohibición de la perfidia) del Protocolo I de 1977 y se deben, por tanto, considerar también aplicables a la guerra naval los ejemplos de actos de perfidia que dicho artículo propone *ad exemplum*.

También ejemplifica el texto de Toulon-Ottawa, cuando dispone que *Constituye un acto de perfidia para un buque de guerra o aeronave militar, a fin de traicionar la confianza del enemigo, simular la rendición o una situación de peligro emitiendo una señal de socorro o embarcando a la tripulación en los botes salvavidas.*

---

(151) Van Hegelsom: *Métodos y medios...*, ob. cit.

La difícil distinción entre el ardid de guerra permitido tradicionalmente en la mar (uso de falso pabellón o buques-trampa) y el acto de perfidia que supone la simulación de la nacionalidad o el status de buque protegido, se trata de resolver mediante la prohibición de lanzar un ataque en tales circunstancias. Así, resultarían legítimos estos engaños durante la navegación y pérfidos si se utilizaran para preparar acciones hostiles. Naturalmente, nos referimos al uso de pabellón falso por los buques, ya que este engaño no puede ser utilizado por las aeronaves militares a las que, como hemos visto, les está prohibido fingir la condición de avión protegido, civil o neutral.

Se reafirma así la norma consuetudinaria que permite la navegación bajo falso pabellón (enemigo o neutral) o, con mayor amplitud, la simulación de la condición de buque mercante o de buque de guerra condicionada a mostrar su auténtico status antes de lanzar un ataque contra el enemigo. Aunque no se establece con cuanta antelación se debe arbolarse el pabellón auténtico o mostrar los signos inequívocos de la condición de buque militar, la aplicación del artículo 44 del Protocolo I de 1977 (condición de combatiente irregular) obliga a llevar abiertamente las armas durante todo el enfrentamiento militar y durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras toma parte en el despliegue previo al lanzamiento de un ataque.

Para el texto de Toulon-Ottawa: *Es un acto de perfidia para un buque de guerra o aeronave militar lanzar un ataque mientras se simula la condición de buque o aeronave protegido, civil o neutral.*

La simulación de la condición de buque neutral ha planteado siempre graves problemas aún en el derecho clásico de la guerra naval, pues compromete el status de neutralidad de los Estados que no participan en el conflicto. El abuso de la bandera neutral puede producir errores o malos entendidos sobre la imparcialidad exigible a los Estados que no participan en el conflicto y llevar a la otra parte a tratarlos como hostiles. Pero además, dificulta la aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y objetos civiles en los conflictos armados en la mar. El documento citado, sin embargo, no considera acto de perfidia la navegación de un buque de guerra o mercante perteneciente a un beligerante, bajo falso pabellón de un Estado neutral.

### C. Los buques trampa

Advierte Azcarraga (152) que el enmascaramiento o camuflaje es un ardid lícito de toda guerra naval y ha sido utilizado en gran escala, no sólo pintando de gris naval los buques de guerra —policromía que quiere parecerse a la mar— sino mediante el uso de los buques trampa. Son estos, tanto los buques mercantes con superestructuras, direcciones de tiro o artillería simulada para aparentar la silueta

---

(152) J.L. de Azcarraga: *Derecho del Mar*, ob. cit. págs. 220 y 221.

de los buques de guerra, como los buques de combate ocultos bajo la apariencia de mercantes si bien —añade este autor— el honor de su bandera y de su comandante no permitirán, iniciado el combate, seguir con el ardid y la simulación.

Rousseau (153) consideró una estratagema lícita la utilización por Gran Bretaña, durante la primera guerra mundial, de buques camuflados (buques-trampas), cargueros transformados en buques de guerra que disimulaban su armamento para servir de cebo a los submarinos alemanes que atacaban con fuego de cañón al tenerlos próximos. También Reilly (154) considera como práctica admitida la estratagema de los barcos trampa o barcos disfrazados, que se utilizan como cebo para atraer al enemigo y atacarlo.

Aún cuando se reconoce que la utilización de buques trampa está legitimada por el derecho marítimo consuetudinario, no deja de ofrecer problemas el uso de este ardid de guerra en los casos en que se enmascaran buques protegidos por el derecho internacional humanitario, que los considera exentos de captura y ataque por no constituir objetivos militares, como pueden ser las pequeñas embarcaciones de pesca costera o barcos de cabotaje local.

En estos supuestos, no cabe duda que su uso como buques trampas constituye un abuso de su condición de buques protegidos, que entra en la definición de la perfidia y compromete el principio de distinción entre objetivos militares y objetivos civiles vigente en el derecho de los conflictos armados en la mar.

Respecto de los demás buques que son objetivo militar o, por lo menos, no están exentos de visita y captura, hay que tener en cuenta las expresadas limitaciones impuestas por su condición de *combatientes irregulares* y, por ello, el texto de Toulon-Ottawa considera un acto de perfidia para un buque de guerra lanzar un ataque mientras se simula la condición de buque protegido, civil o neutral.

---

(153) C. Rousseau: *Le Droit des...*, ob. cit. pág. 237.

(154) J.A. Reilly: *El Derecho de La Haya...*, art. cit. pág. 106.

## SERVICIO MILITAR Y OBJECION DE CONCIENCIA\*

Antonio Millán-Garrido  
Comandante Auditor  
Catedrático de la Universidad de Cádiz

### SUMARIO

I. LA OBJECION DE CONCIENCIA. II. LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN ESPAÑA. III. SINTESIS DE LA LEGISLACION VIGENTE: EL RECONOCIMIENTO COMO OBJETOR. IV. LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA. V. EL REGIMEN PENAL. VI. EL REGIMEN DISCIPLINARIO. VII. VALORACION CRITICA. VIII. BIBLIOGRAFIA.

### I. LA OBJECION DE CONCIENCIA

Por objeción de conciencia se entiende la actitud de quien se niega a obedecer una orden de la autoridad o un mandato legal invocando la existencia, en su fuero interno, de una norma que le impide asumir el comportamiento prescrito.

En este concepto se contienen las notas características y rasgos delimitadores de un comportamiento, respecto al cual no están de más algunas precisiones:

a) Sustancialmente —y en tanto no viene asumida por el Ordenamiento jurídico— la objeción de conciencia constituye un supuesto de desobediencia al Derecho por razones éticas.

b) Frente al imprescindible carácter público y manifiesto de la desobediencia civil, la objeción de conciencia no busca primariamente la consecución de un fin

---

\*Texto de la conferencia pronunciada el día 28 de julio de 1993, en el Seminario *Fuerzas Armadas y Sociedad: índices de voluntariedad para el servicio*, que, en el marco de los X Cursos de Verano, tuvo lugar en Poio (Pontevedra), organizado por la Universidad Internacional del Atlántico y dirigido por el Prof. Dr. Francisco Fernández Segado. Con esta conferencia, que recoge fundamentalmente algunas ideas básicas contenidas en publicaciones anteriores sobre la materia, se trató tan sólo de ofrecer unas consideraciones generales sobre la objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria.



exterior, sino resolver la íntima antinomia entre la norma (regla de la mayoría) y la propia convicción personal.

En este sentido, se destaca cómo la objeción supone un rechazo de la obligación impuesta por la norma jurídica fundamentado en la intimidad de la conciencia, que se expresa de manera individual y cuyo objetivo es único y privado: evitar una confrontación grave del individuo con sus propias convicciones.

Es frecuente, sin embargo, que los objetores confieran carácter público a su actitud, se organicen en grupos y postulen su conducta disconforme y reivindicativa, tendente, en realidad, más que a proteger su conciencia, a lograr determinados cambios sociopolíticos y jurídicos. Pues bien, aun en estos supuestos, cabe delimitar, desde una perspectiva estrictamente jurídica, la objeción de conciencia, como fenómeno privado e individual, de la —colectiva y manifiesta— desobediencia civil, con la que aparece vinculada.

c) La objeción de conciencia no va, pues, en sí misma, contra el sistema de Derecho en general ni contra determinadas instituciones jurídicas, sino exclusivamente contra la obligatoriedad de la norma para el objetor, quien, por imperativos de conciencia, se opone a su cumplimiento.

Puede basarse la objeción en *particulares convicciones filosóficas, religiosas, morales, humanitarias o políticas*, y venir referida a conductas de muy variada naturaleza: la guerra, la violencia, el juramento, el servicio militar, el pago de determinados impuestos, el cumplimiento del ideario de un centro de enseñanza, la colaboración en prácticas abortivas legales, la venta de anticonceptivos, la propia asistencia sanitaria o, incluso, la sanción de determinadas leyes por quien ostenta la Jefatura del Estado.

Pero, en todo caso, para que la objeción de conciencia, en alguna de sus manifestaciones, constituya una conducta *jurídica* ha de estar expresamente reconocida por el Ordenamiento. El Estado no puede asumir un derecho *general* de objeción de conciencia, esto es, el derecho de todos y cada uno de los ciudadanos a actuar, en todos los ámbitos, conforme a los imperativos de sus propias convicciones. Porque ello supondría, en suma, negar el carácter obligatorio de las normas jurídicas y, con ello, la propia esencia del Estado de Derecho.

En el error de configurar la objeción de conciencia como una especificación o derivación del derecho (fundamental) de libertad ideológica o de conciencia han incurrido no sólo nuestro legislador, sino el propio Tribunal Constitucional, que más tarde se ha visto obligado a rectificar su postura.

Así, afirmó la Sentencia del TC 15/1982, de 23 de abril, que “[...] *la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar conforme a los imperativos de la misma*”.

La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, sigue, aunque con alguna moderación, esta misma línea al afirmar en su preámbulo: “*El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, religiosa y de culto implica más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en*

*cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones. La consagración de este derecho a adecuar los propios comportamientos a las convicciones personales, materializadas en el artículo 16 de la Constitución [...]”.*

Y, en coherencia con tal planteamiento, la Sentencia del TC 53/1985, de 11 de abril, reconoce la objeción de conciencia a colaborar en prácticas abortivas legales en estos términos: “[...] *cabe señalar, por lo que respecta al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido fundamental de la libertad religiosa e ideológica reconocida en el artículo 16.1 [...]”*

Naturalmente, esta posición es rechazable, porque supone que *implícitamente* el artículo 16.1 de la Constitución admite tantas objeciones como normas jurídicas imponen una determinada conducta.

Como observa la doctrina, la afirmación de que la objeción de conciencia en sentido general forma parte del contenido fundamental de la libertad de conciencia (o la recogida en la Sentencia del TC 15/1982 de que *la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también de obrar conforme a los imperativos de la misma*) es históricamente falsa por insostenible para cualquier sistema jurídico.

Y, así, como decíamos, el propio Tribunal Constitucional ha venido a rectificar su postura inicial. En primer término, con los adventistas que pretendían ver reconocido el derecho a no trabajar los sábados. El Tribunal Constitucional puntualiza, en su Sentencia 18/1985, de 13 de febrero, que los adventistas gozan de la libertad de defender, en público o en privado, su *objeción* a trabajar los sábados, pero no tienen el derecho a actuar conforme a sus principios en el ámbito laboral, donde sus faltas de asistencia al trabajo podrán ser sancionadas conforme a la norma general.

Más tarde, la Sentencia de 27 de octubre de 1987, advierte, con contundencia, que la objeción de conciencia no es una pura y simple aplicación de la libertad ideológica: «*La objeción de conciencia, con carácter general, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negativa misma de la idea del Estado*».

En suma, la objeción de conciencia, si bien se fundamenta y se articula, desde una perspectiva dogmática, en el ámbito del artículo 16.1 de la Constitución, ha de venir expresamente reconocida en el Ordenamiento, que, de esta forma, elimina la inicial contradicción entre la regla de la mayoría y la íntima convicción del objeter.

Pues bien, hoy en nuestro Ordenamiento sólo se reconoce un supuesto de objeción de conciencia y es el referido al servicio militar. De él vamos a ocuparnos en esta intervención.

## II. LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN ESPAÑA

A diferencia de los Ordenamientos nórdicos y anglosajones (Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Holanda), que afrontaron y, de alguna forma, resolvieron el tema en las dos primeras décadas de nuestro siglo, los Estados latinos (Portugal, Francia, Italia, Grecia) contemplaron la objeción de conciencia al servicio militar con recelo y desconfianza, derivados, en parte, de una generalizada mentalidad autoritaria opuesta a la valoración de la conciencia y de los derechos individuales. En España el tema no surge, al menos en los términos actuales, hasta la segunda mitad de este siglo (se señala como primer objetor de conciencia al testigo de Jehová Alberto Contijoch, en 1958), y es claro que entonces las especiales circunstancias sociopolíticas que atravesaba nuestro país no eran, precisamente, favorable a los objetores. De hecho, hasta 1973 quien se negaba a vestir el uniforme militar o cumplir cualquier orden relativa al servicio era condenado por *desobediencia* (artículo 328 del derogado Código de Justicia Militar). Mas, una vez cumplida la pena impuesta y mantenerse el objetor en su actitud contraria al servicio, se sucedían las condenas en cadena (cada vez más rigurosas por efecto de la agravante de reiteración) hasta que el sujeto alcanzaba la edad de licencia. En 1973, ante las continuas denuncias y presiones internacionales, se incorporó al Código de Justicia Militar el delito de *negativa a la prestación del servicio militar*, que, si bien evitaba ya las condenas en cadena, comportaba para los objetores un mínimo de tres años y un día de prisión, aparte de una amplísima inhabilitación que abarcaba desde el ejercicio de los derechos políticos al desarrollo de tareas docentes.

Naturalmente, esta situación resultó cuestionada desde el mismo inicio de la transición política. Y así, en 1976 se opta por conceder prórrogas de no incorporación a filas a los objetores, como régimen transitorio hasta que se regulase definitivamente su estatuto.

En este contexto, se promulga la Constitución, que, en su artículo 30.2 establece que *la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria*.

La previsión constitucional no fue, sin embargo, objeto de formal concreción hasta seis años después, en que, por leyes de 26 de diciembre de 1984, se aprobó la normativa básica reguladora del derecho de objeción de conciencia al servicio militar.

Dicha normativa, pese a constituir una regulación moderadamente progresista, fue mal acogida en determinados sectores, lo que provocó que el Defensor del Pueblo (entonces Joaquín Ruiz Giménez) interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra ambas leyes, en el que sustancialmente se impugnaba el procedimiento establecido, la suspensión del ejercicio del derecho durante el período de actividad del servicio militar (aspecto éste cuestionado también por la Audiencia Nacional), la mayor duración de la prestación social sustitutoria y sus regímenes penal y disciplinario.

El recurso interpuesto y las cuestiones de constitucionalidad promovidas motivaron, junto a otras razones estrictamente políticas, el que, si bien en 1985 se constituyó el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y, desde entonces, los objetores vieron regularmente reconocido su derecho, no se afrontase el desarrollo de la ley, en lo que a la prestación social sustitutoria respecta, impidiéndose, de esta forma, la material aplicación integral del sistema establecido.

En efecto, sólo tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Sentencias 160 y 161/1987, de 27 de octubre), que confirmaba en su totalidad la normativa básica reguladora de la objeción de conciencia, el Gobierno aprobó, el 15 de enero de 1988, el Reglamento de la Prestación Social, posibilitando con ello el que, desde abril de 1989, se hayan venido incorporando objetores al servicio de sustitución.

### III. SINTESIS DE LA LEGISLACION VIGENTE: EL RECONOCIMIENTO COMO OBJETOR

En un intento de síntesis de la legislación vigente, se hace necesario distinguir entre el reconocimiento como objetor de conciencia y la prestación social que comporta su exención del servicio militar obligatorio.

El reconocimiento como objetor corresponde al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, órgano administrativo que, encuadrado en el Ministerio de Justicia, lo integra un Magistrado, que ejercerá las funciones de presidente; dos vocales, nombrados uno por el Ministerio de Justicia y otro por el de Defensa; un vocal designado, asimismo, por el Ministro de Justicia entre objetores de conciencia que hayan finalizado la fase de actividad de la prestación social sustitutoria del servicio militar (auténtica novedad en Derecho comparado), y un vocal que actuará como Secretario del Consejo, designado igualmente por el Ministro de Justicia.

Se podrá también acordar la incorporación al Consejo con voz pero sin voto, con carácter permanente o no, de aquellas personas que se considere conveniente y, en especial, de representantes de las entidades donde desarrollen los objetores la prestación social sustitutoria.

El derecho a ser reconocido objetor, que ha de basarse en una *convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza*, podrá ejercerse *hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras se permanezca en situación de reserva*.

Por lo que a los motivos respecta, el legislador español se ha limitado a transcribir la fórmula contenida en el principio 1º de la Resolución 337/1967 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, en la que sólo parecen quedar excluidas las motivaciones estrictamente políticas. Más problemas se derivan de la denominada *objeción de conciencia sobrevenida*, esto es, la que se plantea durante la fase de actividad del servicio militar, y que, por ello, no es admitida por la Ley.

Aunque el tema es debatido y son muchos los argumentos que se esgrimen, a

mi modo de ver, la única razón por la que el legislador español optó por no admitir el derecho de objeción durante la prestación efectiva del servicio militar fue por entender que el reconocimiento de la *objeción sobrevenida* podría afectar a los medios (personales) de acción de las Fuerzas Armadas, poniendo con ello en peligro la eficacia del potencial bélico del Estado, lo que resulta indudable incluso para los sectores más progresistas y así ha sido señalado por el Tribunal Constitucional.

La solicitud para ser reconocido objetor de conciencia podrá presentarse a partir del último trimestre del año en que se cumplan los 17 años de edad y hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas, si bien sólo suspende el ingreso en las Fuerzas Armadas cuando la solicitud se formule al menos con dos meses de antelación a la fecha de incorporación.

Recibida la solicitud en el Consejo, éste podrá recabar de los interesados que, por escrito u oralmente, amplíen los razonamientos expuestos. Asimismo, podrá requerir de los solicitantes o de otras personas, órganos o instituciones la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes.

Esta última posibilidad —para muchos inconstitucional— *ha de referirse, como es lógico, a hechos susceptibles de comprobación, a hechos externos constatables, no a la intimidad salvaguardada por el artículo 18 de la Constitución [...], sin que ello autorice a realizar pesquisas o investigaciones sobre la vida y conducta privada del objetor.*

Tras este breve procedimiento, que será gratuito, el Consejo ha de resolver sin demora, pues, precisamente a fin de evitar prácticas dilatorias, se establece que, *transcurridos seis meses desde la presentación de una solicitud sin que haya recaído resolución, aquélla se entenderá concedida.*

En su resolución, el Consejo declarará si ha lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia. La denegación de la solicitud sólo puede fundarse en dos causas:

a) Que el motivo o motivos alegados en la solicitud no figuren entre los admitidos en la Ley.

b) Que, sobre la base de los datos e informes de que disponga el Consejo, se perciba incongruencia entre los motivos y manifestaciones alegados por el solicitante y las conclusiones que se desprenden de las actuaciones obrantes en el expediente.

Contra la resolución del Consejo, denegatoria de la solicitud de reconocimiento de objeción de conciencia, cabe (sin perjuicio del potestativo recurso de reposición ante el propio Consejo) recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ante la Audiencia Nacional. Agotada la vía judicial, el interesado puede interponer, en su caso, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Y, por último, eventualmente, a través de la Secretaría General del Consejo de Europa, recurrir ante el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, cuya decisión es vinculante para los Estados que, como España, han aceptado su competencia.

#### IV. LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA

Quienes sean declarados objetores de conciencia quedarán exentos del servicio militar, pero *obligados a realizar una prestación social sustitutoria consistente en actividades de utilidad pública que no requieran el empleo de armas ni supongan dependencia orgánica de instituciones militares*. Las características básicas de esta prestación son las siguientes:

a) Es una prestación constitucionalmente obligatoria. La posibilidad de eximir a los objetores de conciencia de todo servicio (que pudiera derivarse de una interpretación gramatical estricta del artículo 30 de la Constitución) es rechazada, de modo general, por la doctrina, que la considera contraria al principio de igualdad (art. 14 CE), en cuanto supondría una discriminación de trato respecto de los obligados al servicio militar.

b) Es una prestación constitucionalmente sustitutoria. Desde el momento en que la objeción presupone la existencia de un deber (en este caso el constitucional de realizar el servicio militar), que se dispensa en atención a específicas razones de conciencia, la prestación social tiene carácter subsidiario, sustitutorio y no puede configurarse como una opción *alternativa* al servicio militar.

c) Tiene carácter unitario, en el sentido de que la legislación española no prevé, junto a la prestación social, de naturaleza civil, un servicio militar sin armas.

El régimen de la prestación social sustitutoria se estructura en forma semejante al servicio militar, comprendiendo las situaciones de disponibilidad, actividad y reserva.

La situación de disponibilidad abarca desde que el solicitante obtiene la consideración legal de objetor hasta que inicia la situación de actividad.

La situación de actividad comenzará el día en que el objetor realice el acto de incorporación y concluirá cuando obtenga la licencia y pase a la reserva.

La situación de reserva empezará al 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*. En esta situación, el Gobierno puede acordar la reincorporación de los objetores en los supuestos previstos en la normativa sobre servicio militar y movilización nacional.

Las exenciones, aplazamientos y exclusiones de la prestación social sustitutoria han de estar reguladas *de forma que dicha prestación quede equiparada en esta materia al servicio militar*.

La duración de la situación de actividad, que, según la Ley, *comprenderá un período de tiempo que no será inferior a trece meses ni inferior a dieciocho*, ha sido fijada por el Gobierno en el límite mínimo, esto es, en trece meses.

Esta mayor duración de la prestación social sustitutoria, en su situación de actividad, respecto al servicio militar (en la actualidad, nueve meses), que constituyó una de las cuestiones más debatidas durante la tramitación parlamentaria, se justifica por el legislador señalando que *es, desde luego, una de las garantías de las que la Constitución exige para que la objeción de conciencia no constitu-*

*ya una vía de fraude a la Ley a través de la evasión del servicio militar, pero es también una necesidad para evitar discriminaciones, pues no pueden tratarse por igual situaciones desiguales, y discriminatorio sería que la prestación social y el servicio militar, cuyos costes personales e incluso físicos son notablemente diferentes, tuviesen la misma duración.*

En el segundo argumento (los menores costes personales y físicos del servicio de sustitución) insiste el Tribunal Constitucional, al justificar la mayor duración de la prestación social sustitutoria, con respecto al servicio militar, en el entendimiento de que ambos supuestos *no son similares, ni cabe equiparar la penosidad de uno y otro, ni tampoco olvidar que la prestación sustitutoria constituye, en sí, un mecanismo legal dirigido a establecer un cierto equilibrio con la exención del servicio de armas, exención que obviamente se extiende a un hipotético tiempo de guerra.*

Tales razonamientos no resultan convincentes porque, a mi modo de ver, parten, en lo sustancial, de un planteamiento erróneo: que la dureza de la prestación social sustitutoria es necesariamente menor que la del servicio militar, por lo que sólo a través de una distinta duración puede lograrse la equivalencia de prestaciones reclamada por el principio de igualdad.

Y ello no debe ser así, porque, precisamente, con independencia de la actuación del Consejo, el mejor procedimiento para garantizar que no se producirán abusos en esta materia consiste en establecer una prestación social seria y rigurosa, que acredite que sólo los ciudadanos que verdaderamente sientan un grave conflicto de conciencia a integrarse en las Fuerzas Armadas ejercerán el derecho de objeción, sin rehuir un análogo servicio a la comunidad.

Hay que partir, pues, de que la prestación social sustitutoria debe resultar, en líneas generales, tan rigurosa como el servicio militar. Y, siendo así, su mayor duración carece de todo fundamento, supone una discriminación y comporta un castigo injustificado para el objetor.

Como sectores prioritarios, para el efectivo desarrollo de la prestación social sustitutoria, señala la Ley los relativos a protección civil, conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza, servicios sociales (en particular, los que afecten a la acción comunitaria, familiar, protección de menores y adolescentes, tercera edad, minusválidos, minorías étnicas, prevención de la delincuencia y reinserción social de alcohólicos, toxicómanos y ex reclusos), servicios sanitarios, programas de cooperación internacional y cualesquiera otras actividades, servicios u obras de carácter análogo que sean de interés general.

Este tipo de actividades garantiza a la sociedad una fuente de medios personales en caso de necesidad. No obstante, se dispone que *a los objetores de conciencia se les asignarán trabajos y funciones de tal manera que no incida negativamente en el mercado de trabajo.*

En tiempo de guerra, la prestación social sustitutoria consistirá necesariamente en el desarrollo de actividades de protección y defensa civil.

En cuanto a su organización, la prestación social sustitutoria constituye un único servicio, cuya gestión e inspección corresponden al Ministerio de Justicia, a desarrollar en los sectores indicados. Al respecto, aunque el servicio civil se realizará preferentemente en entidades dependientes de las Administraciones públicas, está prevista la posibilidad de que se preste en instituciones privadas, siempre que éstas no tengan fines lucrativos, sirvan al interés general de la sociedad, especialmente en los sectores sociales más necesitados y no favorezcan ninguna opción ideológica o religiosa concreta.

La entidad en que el objetor deba realizar la prestación social sustitutoria será determinada por el Ministerio de Justicia, *teniendo en cuenta prioritariamente las necesidades de los servicios civiles y, en su caso, la capacidad y aptitudes del objetor y su domicilio habitual*. También se tomará en consideración, en la medida de lo posible, el interés manifestado por el objetor, quien, en su solicitud de reconocimiento, debe expresar *el sector en el que preferentemente desea realizar la prestación social sustitutoria*.

Por lo demás, la Ley establece para los objetores de conciencia en situación de actividad los mismos derechos reconocidos a quienes prestan el servicio militar. Lo que no es sino consecuencia del principio, que inspira todo el sistema de *eliminación de toda discriminación en cualquier sentido entre quienes cumplen el servicio militar y los objetores de conciencia*.

## V. EL REGIMEN PENAL

Una especial —aun cuando necesariamente concisa— referencia merecen, en el ámbito de la prestación social sustitutoria, sus regímenes penal y disciplinario.

El régimen penal queda limitado a tres delitos: la ausencia arbitraria, la falta de incorporación y la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria. Su configuración es paralela a los delitos de deserción (previo a la reforma de 1991), falta de incorporación a filas y negativa a cumplir el servicio de armas. Con ello pretendió el legislador establecer un régimen punitivo que, *en condiciones que son en lo posible similares a las previstas para el servicio militar, asegura el recto cumplimiento de la prestación, regula adecuadamente las penas y garantiza su adecuación a los delitos cometidos*. Algo que no pudo lograr por las propias contradicciones sustanciales de la pretensión: no es posible una regulación *adecuada* que asegure el recto cumplimiento de la prestación con las mismas fórmulas extraídas del régimen punitivo castrense. En suma, servicio militar y prestación social son realidades diferentes y, por ello, distinto ha de ser en cada caso su tratamiento normativo y, en concreto, su sistema de protección penal.

La pretendida equiparación, en este ámbito, entre quienes realizan el servicio militar y quienes cumplen la prestación social sustitutoria comporta, para



los segundos, una injustificada dependencia del régimen punitivo castrense y, así, promulgado en 1985 el Código penal militar, en el que se prevén, en general, penas menos rigurosas que las contenidas en la legislación anterior, se hizo indispensable modificar el artículo 2.º de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, a fin de que no se produzca una injustificada disparidad entre las penas asignadas en el texto modificado del Código penal militar para los que deserten, no se presenten o se nieguen a prestar el servicio y las que la citada Ley Orgánica prevé para los objetores de conciencia en supuestos equivalentes.

Ahora, tras la sustancial reforma de las infracciones de ausencia en el Código penal militar, operada por la Disposición Adicional Octava de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sin correlativa modificación del régimen penal de la prestación social, ha vuelto a producirse —aunque limitada al delito de ausencia arbitraria— una *injustificada disparidad* en perjuicio de los objetores de conciencia.

Y la *disparidad* resulta, en este caso, inadmisibles porque, como se ha advertido, en la configuración de los delitos contra la prestación, la pretensión de establecer un régimen penal lo más similar posible al previsto para quien cumple el servicio militar ha primado sobre cualquier otra consideración, resultando prácticamente irrelevantes las específicas exigencias político-criminales de incriminación de las conductas contempladas.

Con lo cual, en el supuesto del delito de ausencia arbitraria de la prestación social, el único fundamento de su desafortunada estructura típica y del mismo rigor punitivo reside en una *regulación derogada*, concretamente en la contenida en el antiguo artículo 120 del Código penal militar.

Tampoco puede resultar satisfactoria la conformación típica de los delitos de falta de incorporación y negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, aun cuando, en estos casos, tras la Ley 13/1991, exista plena equiparación con los correlativos tipos *militares*, regulados ahora en los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del Código penal y, con ello, sometidos a la jurisdicción ordinaria. En ambos casos se establece un rigor desproporcionado que, especialmente respecto a los *insumisos*, puede conducir a resultados materialmente injustos.

Por lo demás, en los tres delitos que integran el régimen penal de la prestación social sustitutoria, se trata de tutelar su cumplimiento por quienes resulten obligados a ella, tras la exención del servicio militar como objetores de conciencia. Bien jurídico protegido es, por tanto, en los tres supuestos, la propia prestación social, entendida en un sentido subjetivo y genérico. Esto es, como contribución personal del individuo al Estado, como obligación dimanante de la ley, de cumplir un servicio de carácter civil en los términos legalmente establecidos. Por ello, estos delitos tienen, en un sentido estricto, naturaleza común: el hecho de que la prestación tutelada sea sustitutiva del servicio militar no permite considerar, como a veces se pretende, que, en último extremo, lo que se protege es el potencial bélico del Estado.

## VI. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

La vigente legislación reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria contiene, sin previsión específica para tiempos de guerra, un conjunto de preceptos que determinan la potestad disciplinaria y la competencia sancionadora, tipifican las infracciones, especifican las sanciones imponibles, regulan su anotación y cancelación, así como los términos de prescripción y establecen el procedimiento sancionador a seguir en cada caso.

Tal régimen disciplinario pretende constituir el instrumento legal adecuado para garantizar, fuera del ámbito penal estricto, el exacto cumplimiento de la prestación social sustitutoria. En este sentido, el término *disciplina* se entiende en su acepción jurídica amplia, esto es, como el conjunto de deberes especiales que para el objetor se derivan de la prestación del servicio sustitutorio. Al quebrantamiento —no delictivo— de dichos deberes responden las infracciones previstas y sus correspondientes sanciones.

Se trata, en suma, de un régimen disciplinario *que, en condiciones que son en lo posible similares a las previstas para el servicio militar, asegurará el recto cumplimiento de la prestación, regulando adecuadamente las sanciones [...] administrativas disponibles y señalando los criterios que deben presidir la graduación [...], lo que garantiza su adecuación a las infracciones que pretende disciplinar.*

Tal equiparación del régimen disciplinario de la prestación al establecido para quienes cumplen el servicio militar ha sido criticada, desde distintos sectores, al entenderse que con ella se quebranta el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia, que exige una prestación social sustitutoria de carácter sustancialmente civil, respecto a la cual lo lógico sería establecer un régimen similar al previsto para la función pública, tesis que, asumida por el Defensor del Pueblo, fue rechazada, en su momento, por el Tribunal Constitucional.

Una segunda impugnación del régimen disciplinario tuvo lugar con motivo del recurso interpuesto por la *Associació d'Objectors de Conciencia* contra el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, que aprueba el Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia. En este recurso se sostenía *la nulidad plena del Real Decreto por violación del artículo 25.1 de la Constitución, en cuanto que el Reglamento aprobado regula en los artículos 2 y concordantes y en los 44 a 55 los requisitos y procedimientos del régimen disciplinario y sancionador.*

El recurso, que, en un primer pronunciamiento judicial, motivó la anulación del Reglamento, por haberse omitido en su elaboración los preceptivos *trámites de participación ciudadana*, ha sido finalmente desestimado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de julio de 1991.

Establecida la constitucionalidad y afirmada la legalidad de los correspondientes preceptos de la Ley y del Reglamento, cabe cuestionarse, sin embargo, si el régimen disciplinario previsto en dicha normativa es el adecuado para asegurar el recto cumplimiento de la prestación social sustitutoria y, en suma, si resulta materialmente satisfactorio.

En este punto, debe recordarse cómo, en línea de principio, el legislador ha pre-

tendido conformar, respecto a la prestación social sustitutoria, no un régimen *igual e idéntico* que el establecido para el servicio militar, lo que resultaría incompatible con el contenido propio de la prestación social, pero sí *análogo*.

De aquí surge —como acontece en el ámbito penal— una normativa disciplinaria que atiende, más que a las propias y específicas exigencias de tutela de un servicio concreto, a un paralelismo con los textos legales castrenses, que suponga, en cuanto al régimen sancionador disciplinario, la máxima equiparación entre el servicio militar y la prestación social sustitutoria.

Tal equiparación resulta admisible en lo referente al rigor con que —mediante el régimen disciplinario— debe asegurarse la propia organización del servicio, su necesaria disciplina —no militar— y el estricto cumplimiento de los deberes que comporta la prestación social, entre ellos el de respeto y obediencia a las autoridades de la prestación, así como a los responsables de los servicios y centros en donde ésta se realice.

Por el contrario, el criterio de equiparación seguido parece criticable, en cuanto determinante del propio contenido del régimen disciplinario, en el que las infracciones, las sanciones o el procedimiento son *copia fiel* de los previstos en la legislación disciplinaria militar. En este sentido, tal equiparación ha dado lugar a una normativa disciplinaria impropia, con sensibles carencias y de dudosa efectividad que, en ningún momento, atiende a las específicas exigencias organizativas de la prestación social.

Estas consideraciones —que encuentran apoyo a través del simple análisis del contenido de la normativa vigente— pueden servir de fundamento a una revisión crítica que propicie la reforma de un régimen disciplinario que, sin perjuicio de su intrínseca legalidad, resulta —por inadecuado— insatisfactorio en orden a tutelar el efectivo cumplimiento de la prestación social por los objetores de conciencia.

## VII. VALORACION CRITICA

En conclusión, a mi modo de ver, la legislación vigente presenta aspectos ciertamente desafortunados, inconvenientes o, al menos, cuestionables: entre otros, el tratamiento de la objeción sobrevenida, la no obligatoriedad de información sobre el tema, la tal vez inadecuada regulación de los efectos suspensivos de la solicitud, el vacío normativo existente respecto al ejercicio del derecho en tiempo de guerra, la facultad del Consejo de recabar documentos o testimonios de *terceros*, la mayor duración, con respecto a la del servicio militar, de la prestación social sustitutoria o, como hemos destacado, sus regímenes penal y disciplinario.

Sin embargo, con esta normativa, que recoge la experiencia, no siempre afortunada, de la legislación europea en los últimos lustros, se ha afrontado decididamente en el Derecho español el tema de la objeción de conciencia sobre la base de un —en general— acertado equilibrio entre específicos valores individuales, a los que, de esta forma, se otorga, en desarrollo de la Constitución, una tutela real y

efectiva y las exigencias sociales derivadas de la Defensa nacional y, en concreto, del imperativo de no menoscabar los medios personales necesarios para el mantenimiento del potencial bélico del Estado.

En este sentido, la legislación española en la materia, con sus defectos, que indudablemente los tiene, merece, en su conjunto, una valoración positiva, a la vez que conforma, sin duda, uno de los sistemas más progresistas dentro del contexto social europeo.

## VIII. BIBLIOGRAFIA

La literatura jurídica castellana, en esta materia, es extensa, de alcance diverso y con distinta orientación disciplinar y metodológica. Una relación, limitada a trabajos postconstitucionales, puede verse en mi «Bibliografía sobre objeción de conciencia al servicio militar y prestación social sustitutoria», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 55 (1990), pp. 237-245; y *Revista General de Derecho*, núm. 556-557 (1991), pp. 387-392.

Como bibliografía básica de referencia, dejamos constancia de la siguiente:

- CAMARA VILLAR, G.: *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991.
- CAMARASA CARRILLO, J.: *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid, 1993.
- FORASTER SERRA, M.: *La objeción de conciencia al servicio militar*, Helias, Barcelona, 1987.
- GASCON ABELLÓN, M.: *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- MILLAN GARRIDO, A.: *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990.
- PELAEZ ALBENDEA, F.J.: *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.
- VALDUNCIEL DE MORONI, M. C.: *Objeción de conciencia y deber militar*, Ediar, Buenos Aires, 1989.
- VENDITTI, R.: *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, Milano, 1981.

Como compilación exhaustiva de la vigente normativa reguladora, A. MILLAN GARRIDO, *Objeción de conciencia y prestación social*, Trivium, Madrid, 1992.

# EFICACIA DE LOS ACTOS PRESUNTOS EN LA LEY 30/92 (PROBLEMATICA DEL SISTEMA EN RELACION A LA ADMINISTRACION MILITAR)

Agustín Corrales Elizondo  
*Coronel Auditor*

## SUMARIO

I. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. A. CONCEPTO Y CLASES. B. EL SILENCIO NEGATIVO. C. EL ART. 94 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. D. EL SILENCIO POSITIVO EN LA ANTERIOR NORMATIVA. II. LA LEY 30/92 Y LA OBLIGACION DE RESOLVER DE LA ADMINISTRACION. A. INTRODUCCION. B. ANALISIS DEL ART. 42. a. AMBITO MATERIAL DEL DEBER. b. PLAZO PARA LA RESOLUCION. LA INDETERMINACION. EL PLAZO MAXIMO. COMPUTO DEL PLAZO. c. LA POSIBLE AMPLIACION DEL PLAZO. d. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD EN EL DEBER DE RESOLVER. III. LOS ACTOS PRESUNTOS. A. CONCEPTO. B. REQUISITOS. C. RESOLUCIONES QUE HAN DE ENTENDERSE ESTIMADAS. D. LA ABSTENCION EN LA RESOLUCION DEL ART. 43.1, PARRAFO SEGUNDO. E. LIMITES DE APPLICABILIDAD DE LA EFICACIA DEL ACTO PRESUNTO: EL DERECHO DE PETICION Y LA RESOLUCION DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS. F. CONSIDERACION ESPECIAL DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO. IV. LA PUBLICACION DE EXCEPCIONES A LA PRODUCCION DE EFECTOS ESTIMATORIOS DEL ACTO PRESUNTO. V. CERTIFICACION DE ACTOS PRESUNTOS. A. ESTUDIO DEL REQUISITO. B. CONSECUENCIAS DE LA NO EMISION. LA SUSTITUCION DE LA CERTIFICACION. C. PLAZO PARA LA PETICION DE LA CERTIFICACION. D. EL PLAZO PARA LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS. VI. LA DENEGACION PRESUNTA EN LA NORMATIVA COMUNITARIA. VII. RECAPITULACION SOBRE LOS CRITERIOS DE LA APLICACION DEL SISTEMA DE LA LEY Y SUS EFECTOS. VIII. EL SISTEMA DE LOS ACTOS PRESUNTOS EN LA ADMINISTRACION MILITAR. A. TRASCENDENCIA DE LA NUEVA REGULACION EN EL AMBITO MILITAR. B. ESTUDIO DE LA INCIDENCIA DEL NUEVO SISTEMA EN LOS DISTINTOS AMBITOS DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. A. ESFERA INTERNA. B. ESFERA EXTERNA.

## I. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

### a) Concepto y clases

La Ley ha tenido dos vías para determinar las consecuencias de la ausencia de una voluntad administrativa expresa. En unos casos la Ley prevé que el silencio por parte de la Administración significa que el contenido de la resolución ha de entenderse negativo o desestimatorio y en otros que, en la misma situación, la resolución ha de entenderse positiva o afirmativa. Reflexionemos, siquiera sea brevemente, sobre los antecedentes de la legislación actual.

La técnica del silencio administrativo describe García de Enterría (1) se instaura en Francia por vez primera por Ley de 17 de julio de 1900, con la característica de negativo, es decir, que la pretensión del particular se presume denegada transcurrido un cierto plazo sin que la Administración se pronuncie expresamente. En España se introdujo con los Estatutos Locales de Calvo Sotelo de 1924-1925, la Ley Municipal republicana de 1935 y la Ley de 18 de marzo de 1944 a propósito del recurso de agravios en materia de personal.

Con la citada previsión se pretendía evitar que la Administración privase al particular de las garantías, muy especialmente de los recursos en vía judicial, por el simple hecho de no pronunciarse ante las peticiones y recursos que ante ella se deduzcan. En este ámbito de sistema o técnica para la protección de las garantías del administrado se ha venido estudiando el silencio negativo por gran parte de la doctrina española, como ficción que la Ley establece en beneficio de quien incoa un procedimiento administrativo para que, transcurrido el tiempo señalado, pueda proveer a su posible impugnación ante la denegación presunta, siendo extensa en este campo la doctrina con anterioridad a la nueva Ley (en adelante L.R.J.P.A.C.) (2).

---

(1) Enterría-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 5ª Edición, págs. 576 y sigs., Civitas. Madrid, 1969.

(2) Además de los manuales más usuales, pueden citarse los siguientes trabajos anteriores coetáneos o posteriores a la Ley 30/92:

González Pérez: *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1966, II, págs. 458 y sigs. También en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, art. 94, págs. 704 y sigs., Civitas. Madrid, 1989. Y *El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento*, Documentación Administrativa núms. 8 y 9. García de Enterría, *Sobre el silencio administrativo y el recurso contencioso*, RAP nº 47, págs. 224 y sigs.; Martín Mateo, *Silencio positivo y actividad autorizante*, RAP nº 48, págs. 206 y sigs.; Fernández Rodríguez, *Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios*, RAP nº 53; Gómez Ferrer, *Presunciones tardías y resolución de conflictos de intereses privados*, RAP nº 68. García Trevijano Garnica, *El silencio administrativo en el derecho español*, CIVITAS, 1990. García Morillo-Velarde Pérez, *Hacia una nueva configuración del silencio administrativo*, REDA, nº 49, 1986. Y González Pérez y González Navarro, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92)*, 2ª Edición, CIVITAS, Madrid, 1994, págs. 599 y siguientes. Nuez Sánchez Cascado, Elisa de La, en la obra colectiva *Estudios y comentarios sobre la L.R.J.P.A.C.*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia y B.O.E., Madrid, 1993, págs. 223 y sigs. López Menudo, *Coloquio sobre el Proyecto de L.R.J.P.A.C.*, Córdoba, 1993. Santamaría Pastor y otros, *Comentario sistemático a la L.R.J.P.A.C.*, Madrid 1993. Molto García y otros, *Comentarios ante la entrada en vigor de la L.R.J.P.A.C.*, Madrid, 1993. Garrido Falla-Fernández Pastrana, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1993. López Nieto y Mallo, *El procedimiento administrativo de las administraciones públicas*, Barcelona, 1993. Lucas Ruiz, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Valencia, 1993. Martos Navarro, *Nueva L.R.J.P.A.C. y Reglamento de desarrollo*, 2ª Edición, Sevilla, 1993. Leguina Villa y Sánchez Morón, *Nueva L.R.J.P.A.C.*, Madrid, 1993.

## b) El silencio negativo

En cualquier caso, el silencio, en su modalidad de silencio negativo, viene a facilitar el ejercicio de un derecho constitucional como es el derecho al acceso a la justicia consagrado en el art. 24 C.E., impidiendo que la Administración pueda con su inactividad obstaculizar el acceso del administrado a los Tribunales, mientras que, como silencio positivo, es sencillamente un instrumento arbitrado por la Ley para impedir que la inactividad de la Administración pueda frustrar intereses legítimos y además un sistema enfocado a provocar el funcionamiento y a instar y a incentivar la necesidad de la resolución administrativa, así como un medio de impedir la pasividad de la propia Administración.

En este sentido, se ha orientado la jurisprudencia, en S.T.S. de 11 de febrero de 1977, afirmando que el silencio positivo pudiera tener la consideración de *acto putativo o instrumento de efecto habilitante arbitrado por la Ley para impedir que la pasividad de la Administración frustre intereses legítimos de los particulares, mientras que por su parte el silencio negativo está concebido como medio dirigido a posibilitar de modo fácil y expeditivo el planteamiento ante la jurisdicción de cuestiones no resueltas por los Organos de la Administración en los plazos legalmente previstos ...* Por su parte, la Sentencia de 26 de diciembre de 1985, pone énfasis en su condición de describirlo como *mecanismo ... para proteger al particular de las consecuencias perniciosas que pueden seguirse del incumplimiento por parte de la Administración de la obligación que tiene de resolver.*

En nuestro Derecho faltaba una regulación general del silencio administrativo con anterioridad a la L.P.A. (3). Las críticas de la doctrina dieron lugar a la sucesiva introducción del mismo, tal como cita González Pérez (4) en el Reglamento del Procedimiento Administrativo del Ministerio de Trabajo, aprobado por Decreto de 2 de abril de 1954 (además, con carácter positivo) y, sobre todo, en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, que, en su art. 38 introdujo el silencio, de un lado en sentido procesal, para posibilitar que la denegación presunta pudiera dar lugar al recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda (art. 38.1), y de otro, para manifestar con carácter general el deber de la Administración de dictar resolución expresa,

---

(3) Gascón y Marín: *Necesidad de un Código de Procedimiento Administrativo* en Revista de Estudios Políticos, nº 48, significaba que los preceptos de la Ley de Régimen Local y del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación de 1947 son necesarios y a los mismos ha de dárseles carácter general. En el mismo sentido se pronunciaba la doctrina de la época (vgr. Fernández de Velasco, Pérez Serrano, Rollo Villanova), señalando que solamente se había acogido el sistema en nuestra Administración Municipal y en casos aislados en la Central, mientras que ya había sido objeto de implantación de manera generalizada en Francia e Italia.

(4) cit. Comentarios... pág. 707.

debidamente fundada, con independencia de los efectos de la delegación presunta (art. 38.2).

En definitiva, en dicho precepto se encuentra la descripción prácticamente conceptual del silencio negativo como denegación presunta de la solicitud o *petitum* del administrado ante el órgano administrativo, transcurrido que sea el plazo establecido, a efectos de abrir la vía del recurso administrativo o jurisdiccional que, en su caso, corresponda.

### c) El art. 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante L.P.A.)

Cuando, sin embargo, se consolida de una manera definitiva la introducción de la técnica del silencio de forma plena es a través del art. 94 L.P.A.

Situado bajo la rúbrica *Resolución*, dentro de la Sección 2ª del Capítulo IV de la Ley dedicado a la Terminación, describe la situación en el sentido de la que se produce cuando, existiendo petición formulada ante la Administración *ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses*, supuesto en el cual el interesado *podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda o esperar la resolución expresa de su petición.*

En el punto 2 otorga la misma facultad, sin necesidad de denunciar la mora, en el caso de interposición de cualquier recurso administrativo, supuesto este en el que se entiende producida la desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolver.

Todo ello sin perjuicio, como recuerda el punto 3, del deber de la Administración de dictar resolución expresa, que, si es incumplido, puede dar lugar a la deducción de reclamación en queja y, en su caso, a la posible responsabilidad personal de la Autoridad o personal funcionario negligente en la resolución.

La expresada regulación hace comentar a Enterría-Ramón Fernández (5) que

---

(5) cit. Curso, pág. 577.

La teoría de la ficción no es, desde luego, seguida unánimemente, en materia de *silencio administrativo* (expresión esta que fue acuñada por Fernández de Velasco en 1932 y defendida por él mismo, calando en la doctrina, al ser, tal vez, poco correcta pero gráfica). Aunque, con matices asume la tesis de la ficción parte de la doctrina. Así, García Trevijano-Fox (*Los actos administrativos*, 1986, pág. 164), habla de "ficción legal que asume la categoría jurídica de presunción". Boquera Oliver (*Estudios sobre el acto administrativo*, 1988, pág. 245), afirma que "el acto administrativo tácito presunto no es una ficción legal porque está compuesto por causa, voluntad, forma, contenido y fin, y produce unilateralmente consecuencias jurídicas". Baena del Alcázar (*Naturaleza jurídica del silencio de la Administración*, Revista de estudios de la vida social, nº 121, págs. 20 y sigs.) dice que el silencio de la Administración "es un hecho jurídico, al que pasado cierto tiempo, en virtud de una ficción legal, se le atribuye determinados efectos". Por su parte, Álvarez-Gendín (*Tratado General de Derecho Administrativo*, 1958, T.I, pág. 332), dice que el silencio es "presunción de voluntad"



*el silencio negativo es solamente una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso, señalando a continuación la diferencia entre la necesidad de denuncia de mora en vía de petición y la producción automática del silencio, sin necesidad de denuncia de mora en vía de recurso.*

El propio autor critica, bajo esta perspectiva, la limitación establecida en el art. 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, L.J.C.A.), cuando limita expresamente el plazo de interposición del recurso contencioso administrativo en casos de silencio, a un año desde que el silencio se produjo en los supuestos de petición, y a un año desde la interposición en los de recurso, solución que le parece arbitraria, por cuanto provoca que el particular confiado que se limite a esperar que se produzca la solución expresa, corre el riesgo de no poder acceder a la vía jurisdiccional si esa espera se prolonga por más de un año, lo que le hace preconizar una interpretación institucional, en cuya línea, precisamente, se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en S.T.C. de 21 de enero de 1986, al declarar que *no puede calificarse de razonable una interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolución, y hubiera notificado una resolución con todos los requisitos legales*, doctrina reiterada por la S.T.C. de 21 de diciembre de 1987.

Menor problemática plantea la plena validez de las resoluciones tardías a efectos de la posible interposición de recurso jurisdiccional contra las mismas, cuestión ésta paralela a la del silencio, en este caso no negativo, sino prolongado, supuesto éste que, pensamos, ha de mantenerse con carácter general en la interpretación de la L.P.A..

Por último, en relación a las consecuencias del retraso de la Administración en su resolución y su sanción, que deben ser aludidas para verificar el posterior análisis comparativo de la Ley 30/92, cabe comentar que la Administración responderá, en su caso, de la lesión o daño que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, criterio éste sustentado en el contenido de los arts. 106.2 C.E. y 121 L.E.F., en relación con, en la actualidad, la Ley 30/92 y el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y, con ante-

---

y también "sustitución de voluntad, para no dejar desamparado al reclamante". Villar Palasi-Villar Ezcurra (*Principios de Derecho Administrativo*, T.II, págs. 96 y 97) se refieren al silencio positivo como "mera presunción". Por último, podemos traer a esta relación las consideraciones de De la Morena-De la Morena (*Curso de Derecho Administrativo*, T.II, 1988, págs. 79 y sigs.), cuando afirma que toda la problemática del silencio positivo arranca de un hecho capital: "Así como en el silencio negativo no hay realmente acto sino una ficción procesal de denegación, a los efectos de que el peticionario pueda seguir reclamando en vía de recurso lo que presuntamente se le denegó en vía de primera petición, en el silencio positivo sí hay acto y este acto lo pone (lo dicta) la norma, acto cuyo contenido es de otorgamiento o concesión de lo pedido...".

rioridad, el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (en adelante L.R.J.).

#### **d) El silencio positivo en la anterior normativa**

Como en los anteriores apartados se ha puesto de manifiesto, ha existido una versión positiva o estimatoria del silencio de la Administración, conforme a lo cual y ante una solicitud, transcurrido que sea un plazo limitado, lo pedido por el requirente se entiende otorgado (6).

Se encuentra definido en el art. 95 L.P.A. a cuyo tenor:

*El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca en disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deben acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los Organos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses a contar desde la petición.*

De los tres requisitos que plantea el precepto (transcurso del plazo legal, inactividad de la Administración y existencia de disposición expresa o cuando su contenido sea el de *Autorizaciones o aprobaciones que deben acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela de los Organos superiores sobre los inferiores* se induce la excepcionalidad de la situación del silencio positivo, que obliga a interpretar restrictivamente, como ha manifestado la jurisprudencia, el reconocimiento de tales requisitos.

Sin embargo, dicha excepcionalidad no ha sido tratada de una manera uniforme por los Tribunales (7).

La jurisprudencia más continuada, al margen de las posibilidades expuestas y que, sobre todo, se ha pronunciado sobre supuestos de otorgamientos de licencias de uso del suelo y edificios, se formula en el sentido de que la aprobación ob-

---

(6) Enterria-Ramón Fernández: *Curso...*, cit., págs. 582 y sigs.

(7) En un breve resumen de la jurisprudencia, en relación a esta cuestión, González Pérez (cit. *Comentarios...* pág. 728), expone como los Tribunales han resuelto el problema adoptando tres posiciones. Conforme a la primera, el silencio positivo sustituye al acto expreso a todos los efectos, es decir, producido aquel (se trataba, en materia urbanística, de un proyecto) queda aprobado en sus propios términos (vgr. S.T.S. de 20.05.86); en una segunda corriente el silencio positivo suple el acto expreso, pero sólo dentro de los límites autorizados por la Ley y, por ello, no puede admitirse cuando lo que resulta concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a Ley (SS.TT.SS. de 3.11.64 y 18.03.70) y, por último, una tercera postura jurisprudencial sigue la línea de que con el silencio positivo puede crearse la autorización o aprobación solicitadas en los términos del proyecto presentado, a menos que esa autorización o aprobación presuntas sean nulas de pleno derecho, en cuyo caso, el mecanismo del silencio no puede servir para justificarlas (SS.TT.SS. de 2.04.75 y 22.12.78).

tenida por silencio administrativo será nula cuando el plan contuviera determinaciones contrarias a la Ley o a planes de superior jerarquía, o sea que, no puede concederse tácitamente lo que *de modo expreso y si se hubiera examinado, no hubiera podido ser otorgado*.

En este sentido parece orientativa la S.T.C. de 17.08.88 cuando señala la oportunidad de no desdeñar *las consecuencias perjudiciales para el interés general cuando los efectos del silencio positivo se producen contra legem por no ajustarse al ordenamiento jurídico la petición no resuelta*. Es decir, viene exigiéndose para que se produzca el silencio administrativo la conformidad del acto producido por silencio con el ordenamiento jurídico. Paralelamente, la Administración, frente a dicho acto, podrá ejercer sus facultades de revisión, única y exclusivamente, dentro de los cauces legales, por lo que si del acto derivan derechos subjetivos no podrá ser revocado ni anulado por la Administración, salvo en los supuestos de nulidad absoluta o anulabilidad por infracción manifiesta de la Ley (8).

La precedente regulación del silencio en sus dos modalidades fue tratada tradicionalmente con cierta benevolencia en la doctrina. Incluso, en la actualidad, al comentar la Ley 30/92 han vuelto a resurgir reflexiones favorables al respecto (9), calificando la precedente regulación de adecuada como suficiente y ajustada a los moldes de la prudencia (10).

---

(8) Así, González Pérez: *Comentarios...*, cit. pág. 737.

(9) v.gr., vid. por todos Parada: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid 1993, pág. 168 escribe: "Se trataba en definitiva de una regulación prudente (del silencio administrativo), que llegó hasta donde podía llegarse en una Ley de procedimiento administrativo para combatir la negligencia resolutoria de la Administración facilitando, que era lo primordial a resolver en una ley de aquella naturaleza, la vía judicial. No se pretendió más, pues los retrasos de los expedientes tienen ciertamente unas causas más profundas que no pueden atajarse desde planteamientos y soluciones formales: la falta de medios de la Administración, de espíritu de servicio de los funcionarios y, sobre todo, el miedo a la responsabilidad por resolver de forma expresa, la propia incuria de las autoridades que son las que tienen la potestad resolutoria y no los funcionarios, y, en fin, la falta de colaboración ciudadana están detrás de la mayor parte de los silencios o de la inactividad de la Administración." Y más adelante añade: "Desde otro punto de vista, el silencio es la respuesta más adecuada de que dispone la Administración para replicar a tantas solicitudes impertinentes o infundadas que agobian algunos servicios y sobre los que no tienen la obligación estricta de resolver."

(10) Garrido Falla-Fernández Pastrana: (*Régimen...*, cit., pág. 186) señalan como fueron pocas las voces que se alzaron para reclamar una reforma a fondo del régimen del silencio administrativo y menos para propugnar un mayor espacio y virtualidad al silencio positivo, al menos en el ámbito de las autorizaciones administrativas. Sin embargo, son considerados como en parte partidarios de esa tendencia los profesores Entrena Cuesta y González Pérez, con matices y peculiaridades específicas en cada caso, así como el propio Fernández Pastrana en su trabajo *Reivindicación del silencio positivo: reflexión para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, RAP, nº 127.

## II. LA LEY 30/92 Y LA OBLIGACION DE RESOLVER DE LA ADMINISTRACION

### A) Introducción

El tema del silencio es, sin duda, el que fue aireado y fruto de un mayor lanzamiento laudatorio en relación al contenido de la Ley -afortunada, por otra parte, en otros muchos extremos que no es del lugar desarrollar aquí- desde los primeros momentos de su elaboración, hasta el punto de que en la discusión parlamentaria se le denominó jocosamente *la joya de la Corona* (11). Se llegó a decir que la nueva regulación arrancaba de raíz el manifiesto abuso de poder que se cobijaba bajo la normativa del silencio administrativo. La Exposición de Motivos resulta en este punto, siéndola toda en su conjunto, especialmente optimista en el tratamiento del tema al referirse a la nueva formulación como *garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es el que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. Y más adelante, garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista.*

La primera cuestión a la que cabe referirse es la de ubicación en la Ley. En efecto, desde el lugar, posiblemente más idóneo en su tratamiento, que es el de Terminación del procedimiento en la L.P.A., pasa en la actualidad a los arts. 42 al 44 bajo la rúbrica De la actividad de las Administraciones Públicas, Capítulo I, Normas Generales, en el seno del Título IV y dentro de tres subepígrafes orientativos en cada precepto, siguiendo la técnica en dicho punto loable de la Ley, que hacen referencia respectivamente a *Obligación de Resolver* (art. 42); *Actos Presuntos* (art. 43) y *Certificación de Actos Presuntos* (art. 44).

El significado de la expresada ubicación es centrar la doctrina del acto presunto entre las obligaciones que las Administraciones Públicas han de guardar en el dictado de sus actos. Ese extremo, como hemos visto, lo recalca la Exposición de Motivos, lo que no es ocioso ni incorrecto, pero tampoco nuevo, porque ese deber de pronunciarse, de contestar o de resolver ya se encontraba en la L.P.A. (art. 93 y 94.3 y art. 61.2), en la L.J.C.A. (arts. 38.2), y en la L.R.J. (art. 39.2), lo que implica que lo distinto en la nueva regulación no es el nuevo tratamiento del deber de resolución y su ubicación, sino únicamente el incluir la problemática de los actos presuntos en un tratamiento conjunto con el examen del deber de la Administración.

---

(11) vid. Parada: *Régimen Jurídico...*, cit., pág. 167.

Los criterios de partida han sido objeto de análisis muy críticos. Así, por ejemplo, Martín-Retortillo (12) afirma que el hecho de que el silencio sea un comportamiento que, por lo generalizado, cabe calificar de patológico, no es afirmación gratuita. Basta constatar los periódicos informes del Defensor del Pueblo, por lo que debe plantearse una solución real y eficaz y se pregunta *¿Se encontrará al amparo de la L.A.P.? ¿Lo será la generalización con que se sanciona ahora el silencio positivo?* y, en relación a la responsabilidad añade *¿Qué credibilidad, cabe preguntarse, merecen tales pronunciamientos cuando es notoria la cerrazón con la que sobre este particular viene actuando la Administración que, también habitualmente, obliga a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa cuando no a la penal para, a través de la responsabilidad subsidiaria de la Administración, alcanzar así la cobertura de los daños recibidos?*

## B) Análisis del art. 42

### a) Ambito material del deber

En primer lugar, conviene referirse al *ámbito material del deber de resolver*. Han de incluirse en él tanto los procedimientos iniciados a instancia de los interesados, como los de oficio. Así se manifiesta el art. 42.1, especificando respecto de los de oficio que serán aquellos que afecten a *los ciudadanos o a cualquier interesado*. La única excepción (párrafo segundo del art. 42) son los casos de prescripción, caducidad, renuncia, desistimiento, pérdida sobrevenida de objeto o los que sólo deban ser objeto de comunicación. En todos ellos, lógicamente, se produce o una terminación anormal del procedimiento (art. 87) o, en las comunicaciones, la mera efectividad de la misma.

En cuanto al ámbito de la obligación de resolver expresamente, la Ley distingue dos supuestos, de un lado existirá dicha obligación en los procedimientos iniciados a instancia de parte, a solicitud del interesado, con los requisitos señalados en el art. 70 y, de otro, también existirá obligación de resolver en los iniciados de oficio, siempre que la instrucción y resolución afecten a los ciudadanos o a cualquier interesado. En definitiva cabe concluir que la obligación de resolver afecta a todo procedimiento administrativo, lo que derivaría no sólo del tenor de la norma (los procedimientos siempre afectarán a los ciudadanos), sino también de los principios constitucionales sobre la actuación administrativa. Y todo ello, con independencia de la normativa sobre los actos presuntos que aquí analizaremos.

También cabe precisar que la resolución expresa será exigible también cuando la Administración se limite a declarar inadmisibile una pretensión, como se deduce del art. 89.4 de la propia Ley.

---

(12) Martín-Retortillo: *Acotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo*. Civitas. REDA, nº 78, abril-junio 1993.

b) Plazo para la resolución. La indeterminación. El plazo máximo. Cómputo del plazo.

El art. 42.2 configura una fórmula ante la que la doctrina ha saltado unánimemente señalándola contraria a las garantías del administrado. La fórmula es la siguiente:

*El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses.*

Ante esta remisión a las normas reguladoras de cada procedimiento específico, Santamaría (13) comenta que *no puede ser más desafortunada* y, más adelante que *podrá haber tantos plazos máximos distintos de resolución cuantos procedimientos diferenciados (fácilmente, por encima de mil) y la eficacia garantizadora del silencio pierde, lamentablemente, muchos puntos*. En parecidos términos se expresa Parada (14) que afirma como *hemos retrocedido notablemente en garantías para el administrado*. Este plazo reglamentario es uno de los supuestos clave de deslegalización de la norma y de los que puntualmente multiplicará el número de procedimientos de cada Administración y, en el caso de la Central, de cada Departamento que habrá de precisar y calcular los tiempos normales de instrucción, tramitación y resolución para adoptar en un sentido realista un plazo factible. No es posible, evidentemente, comparar, en el ámbito de la Defensa, por ejemplo, la tramitación de una solicitud de autorización en zonas de interés para la Defensa Nacional, que precisa informes técnicos, análisis del alcance de la solicitud, incidencia en la seguridad y riesgo y múltiples aspectos que exigen lenta y ponderada instrucción y prueba que, en el otro extremo, v.gr. una petición de prórroga de incorporación al servicio militar de segunda clase por razón de estudios, de resolución prácticamente automática.

Cabe decir en este punto que el legislador ha sido objetivo y parte de la consecución de lo posible (15). Si se ha escogido esta vía del silencio positivo o del

---

(13) Santamaría Pastor: *Comentario sistemático a la L.R.J.P.A.C.* Libros Jurídicos CARPER, Madrid, 1993; pág. 168.

(14) Parada: cit. *Régimen jurídico...*, pág. 174.

(15) Tal vez en esta línea realista podría únicamente, comenzar un proceso de agilización en el que la doctrina parece no creer en absoluto. Así Martín-Retortillo: *Acotaciones escépticas...*, cit., pág. 218, escribe: "Se señala, con razón, que el silencio administrativo "no debe ser un instituto jurídico normal". ¿Cómo es posible recoger tal afirmación cuando, como es sabido, es el comportamiento habitual y generalizado de nuestra actual Administración y nada se hace para evitarlo? Comportamiento de pasividad, que, nótese, hay que ponderar en la doble vertiente que ofrece, tanto en rela-

deber de resolución, para cumplir el compromiso no hay más remedio que particularizar para cada procedimiento, o, en otro caso, haber establecido un plazo supletorio largo (al menos, seis meses) que hubiera dado al traste con lo ambicioso de la reforma en este punto. Lo que ocurre, puestas así las cosas, es que cabe preguntarse hasta qué punto merecía la pena el cambio de sistema, cuando en la práctica la Ley ya de partida limita totalmente los efectos de la reforma, porque, desde luego, el plazo residual de tres meses no va a ser el normal, sino el excepcional. Prueba de ello son los trabajos ya en marcha en los Ministerios en los que los plazos propuestos en los borradores de Reglamento oscilan entre seis meses y un año. Sin duda el pequeño (o grande) laberinto reglamentario sorprenderá al administrado, que deberá conocer los plazos de cada procedimiento para atenerse a los mismos. Tal vez cabría la posibilidad de que la Administración extendiese a este punto la información, ya prevista en lo referente a la relación de procedimientos con actos presuntos estimatorios y desestimatorio del art. 43.5 (16).

No creemos, por otra parte, que pueda resultar fundado el temor expresado por Santamaría (17) cuando apunta la posibilidad de que la norma *no tendrá que establecer de forma expresa y específica plazo alguno, de tal forma que el plazo máximo sería el que resulta de la tramitación ... es decir, el producto de la suma aritmética de los plazos parciales de que se componga el procedimiento...*

Con este autor, pensamos que dicha fórmula es rechazable. Es más, creemos que sería contraria no sólo al espíritu —que lo sería claramente— sino a la letra de la Ley, cuando se refiere a *plazo máximo* (42.2, párrafo primero), a *proponer la ampliación de plazos...* (42.2, párrafo 2º) y, sobre todo, cuando el art. 42.2, pá-

---

ción con los administrados como, posteriormente, y en su caso, con la posible defensa en juicio de la Administración, y que el silencio sea un comportamiento que por lo generalizado, cabe calificar de patológico, no es afirmación gratuita”.

(16) Art. 43.5: “Cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en que los produce desestimatorios”.

Se recabó información a los distintos Departamentos Ministeriales por el MAP (cfr. González Pérez-González Navarro *Régimen jurídico...*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 616 y sigs.), información que permitió detectar un total de 1.893 procedimientos, los cuales, a su vez, han sido distribuidos en 17 procedimientos tipo, que darán lugar a otros tantos Reglamentos reguladores, por un sistema de agrupación (v.gr.: personal, subvenciones, etc.). Al final serán los proyectos de esos distintos Reglamentos reguladores de procedimientos tipo, los que únicamente podrán concluirse de forma previsible, al menos en parte, evitando lo que en la doctrina (op. cit.) se ha llamado “balcanización” de nuestro procedimiento administrativo.

Cabría decir con López Menudo (*El régimen transitorio de la Ley 30/92*, REDA, nº 81, enero/marzo, 1994) que si bien hay que reconocer que el enfoque con que la Ley ha regulado el silencio equivale a una exigencia de adecuación positiva de todos y cada uno de los procedimientos especiales preexistentes, no cabe olvidar la eficacia directa que, llegado el caso, pudieran desplegar las reglas del art. 43.2 de la propia L.R.J.P.A.C.

(17) Santamaría: *Comentarios...* cit. pág. 169.

rrafo 3º hace referencia *al plazo inicialmente establecido...*, expresiones, todas ellas, en las que, a nuestro juicio, queda patente la intención del legislador de que se precisen exactamente los límites temporales. Así se encaminan los borradores de procedimiento en preparación en los distintos Departamentos y, pensamos, las directrices del Ministerio de Administraciones Públicas (18).

En la práctica, como apuntábamos antes al analizar las aportaciones de la doctrina más reciente (ver nota 16), lo que se producirá no será el establecimiento de los múltiples procedimientos especiales que se derivarían de cada Departamento y tema, sino que, necesariamente, habrán de agruparse los procedimientos por razón de la materia (por ejemplo: personal, autorizaciones, subvenciones, concesiones, etc.), estableciendo plazos específicos para el grupo de asuntos integrables en esa materia. Tal vez no sea este el sentido o la intención que pretendía el legislador, pero será la única alternativa factible, si, como cabe prever, el plazo de la Disposición Adicional Tercera, en relación con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley, que se ha prolongado por el Real Decreto Ley 14/1993, de 4 de agosto, concluye sin que se haya producido una adecuación casuística de los procedimientos, tal vez porque se haya escogido esta fórmula intermedia de tramitación por grupos o por materias. El término final será el 27 de agosto de 1994 en el que difícilmente el proceso de positivación jurídica completo pretendidamente exigido por la Ley, sobre todo en materia de adopción del nuevo mecanismo del silencio administrativo no será probablemente conseguido, lo que inclina a pensar por esa apuntada solución intermedia de agrupación de procedimientos.

*El cómputo del plazo para la resolución* comenzará el día en que se dicte el acto de incoación (en los procedimientos de oficio) y el día en el que tenga entrada la solicitud del interesado en los registros del órgano competente (art. 48.4). La regla tradicional de que el *dies a quo* no se computa para el término se proclama en este precepto. La doctrina (v.gr. Gonzalo Pérez-González Navarro) critica el párrafo segundo del propio art. 48.4 cuando hace referencia *a los restantes plazos*, es decir, los de cómputos por meses o años, en los que el cómputo se contará a partir del día de notificación o publicación del acta, con un abandono de la regla tradicional (19). En este punto habrá de plantearse si el registro a que se hace referencia es el situado en cualquier lugar (v.gr. el del Gobierno Militar de Menorca o, más aún, el de la Agregaduría Militar de Buenos Aires) o precisamente el Registro del Órgano que ha de resolver (v.gr. el del Cuartel General de la Armada, en el caso de una Reso-

---

(18) Por ejemplo, la propuesta de Santamaría, cit. pág. 169, que expone: "Ante tales objeciones, no cabe otra posibilidad interpretativa razonable que la de que la norma procedimental sectorial establezca un plazo máximo a forfait, esto es, un plazo único y simple, cuantificado expresamente de una sola vez, como tres meses, seis meses, o diez años: el que sea. En defecto del establecimiento de un plazo en estas condiciones, hay que concluir que la norma guarda silencio, y que habrá de aplicarse el plazo trimestral supletorio de la nueva Ley."

(19) Art. 48.4, párrafo 2º: "Los restantes plazos se contarán a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto salvo que en él se disponga otra cosa y, respecto de los plazos para iniciar un procedimiento, a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente."



lución del AJEMA o del AJUCEN y el Ministerio de Defensa, en el de una resolución del Secretario de Estado de Administración Militar). El sistema del registro único del órgano decisor puede dar origen a confusiones, pero creemos que es, matizado por el concepto registral del art. 38 de la Ley, el correcto y ajustado a la práctica. Sin embargo, no está formulado, desde luego, satisfactoriamente porque el precepto no explica si el registro ha de ser el del Órgano que tramita o el del que resuelva, en los casos en que no coincida, ni tampoco si ha de ser alguno provincial o el específico del Órgano Central. Creemos, en principio, que ha de ser el del que resuelva que, desde la primera fase, deberá conocer la solicitud y la iniciación, precisamente porque va dirigida a él y que el cómputo habrá de verificarse desde la fecha anotada y hecha constar en sus registros específicos.

La Instrucción 25/93, de 18 de marzo, del Secretario de Estado de Administración Militar trata del tema de los Registros en la regla segunda estableciendo un *registro general común en un mismo Acuartelamiento o Establecimiento* y luego prevé la remisión el mismo día de los escritos, por medios informáticos, al Órgano competente para iniciar, instruir o, en su caso, resolver.

En cualquier caso se ocasionan una vez más incertidumbres al administrado que difícilmente tendrá certeza del auténtico *dies a quo* para los cómputos, pero si se adopta el criterio de dar validez a ese efecto a la presentación en cualquier registro, la Administración, a cambio de otorgar esa mayor seguridad jurídica tendría un motivo más para ampliar el plazo total, procedimental. El tema ha sido también objeto de debate. Santamaría (20) se inclina por la tesis aquí sostenida del *órgano de destino*, Parada no se plantea este extremo. En cualquier caso es cuestión dudosa, comenzando por el propio tenor del art. 48.4, (párrafo 2º), al referirse a los *registros* —en plural— *del órgano competente*. De esta expresión deducimos que la entrada habrá de tener lugar en cualquiera de las dependencias registrales, ya sea el registro general o ya los auxiliares, siempre que sean registros dependientes del órgano competente en la resolución. Así se deduce de los apartados 1 y 2 del art. 38 (21) cuando estudian la creación de *otros registros en las unidades*

---

González Pérez-González Navarro: (*Régimen jurídico...*, 2ª Edición, pág. 644), se preguntan cual es la razón del abandono de la regla tradicional y llegan a la conclusión de que se trata de un malentendido del legislador, en tanto en cuanto, partiendo de que el Tribunal Supremo tuvo que aclarar reiteradamente la frase “de fecha a fecha”, que empleaba la L.P.A., porque mucha gente se equivocaba al realizar el cómputo de esta manera, el legislador ha pretendido resolver la cuestión en los cómputos por meses y años con el resultado de la reducción en un día de estos plazos, en el sentido de que cuando un acto notificado el 2 de abril, con el plazo de un mes para impugnación, tendrá como fin de cómputo el día 1 del mes siguiente.

(20) Santamaría, cit., *Comentarios...*, pág. 179, afirma: “de otro modo, habida cuenta de la eliminación del plazo perentorio para que los registros remitan los documentos presentados en ellos al órgano de destino (art. 38.2), los particulares podrían facilitar artificialmente la producción de silencio positivo mediante la presentación de los escritos de iniciación en registros sobrecargados de trabajo o situados en lugares exóticos”.

(21) Art. 38.1 y 2: “1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en

*auxiliares, con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones, pero, eso sí, deberán ser registros específicos del propio órgano.*

Con todo no es cuestión clara y traerá consigo problemas de interpretación, pendientes, como en tantos otros casos de la ley, de la doctrina jurisprudencial.

### c) La posible ampliación del plazo

Se contempla en los párrafos segundo y tercero del art 42.2, para los casos de pluralidad de solicitudes que, al hacer compleja la tramitación, impidan el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento. El órgano, en dicho supuesto (22), puede proponer la ampliación de los plazos no superior al inicialmente es-

---

cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares. 2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen. Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción o salida. Concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados *sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que hubieran sido recibidas.*"

González Pérez-González Navarro: cit. pág. 513 y sigs., parten de que el art. 65 L.P.A. estaba inspirado en el propósito de acabar con la multiplicidad de registros, refiriéndose a "un único registro, en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito... que se reciba...".

El art. 151 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por D. 2568/1986, de 28 de noviembre, configuraba que en todas las Entidades Locales "habrá un registro general para que conste con claridad la entrada...", caracterizándolo como "único registro general", sin perjuicio de una organización registral desconcentrada.

La L.R.J.P.A.C. ha rectificado en este punto a la L.P.A., en la misma línea del citado art. del R.O.F. de las Entidades Locales y el art. 38 prevé, junto al "registro general", "otros registros" (art. 38.2), a los que califica de "auxiliares del registro general". La norma probablemente se propone conseguir (art. 38.3) la informatización de todos los registros y con esta fórmula configurar la idea de registro único. La fecha de presentación será la del registro de entrada, en cualquiera de los lugares del art. 38.4, sin que se haya recogido una regla similar a la del art. 66.5 L.P.A. cuando hacía referencia a que los escritos se tenían como presentados ("han tenido entrada") en el órgano administrativo competente en la fecha en que fueron entregados en cualquiera de las dependencias que se citaban.

Pues bien, esta omisión sobre los efectos de la presentación indirecta y el momento de iniciación del procedimiento no debe tener consecuencia para el administrado y por tanto la presentación en cualesquiera de los lugares aceptados y admitidos ha de surtir efectos.

(22) Art. 42.2, párrafos 2º y 3º: "Cuando el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento aplicable o el plazo máximo de resolución, el órgano competente para instruir o, en su caso, resolver las solicitudes, podrá proponer la ampliación de los plazos que posibilite la adopción de una resolución expresa al órgano competente para resolver o, en su caso, al órgano jerárquicamente superior. La ampliación de los plazos a que se refiere este artículo no podrá ser superior al plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento".

tablecido de forma reglamentaria, y a falta de este el de tres meses. La norma no prevé como se comunicará tal decisión a los interesados, ni el medio de verificarla. Parece jurídicamente oportuna dicha comunicación del acuerdo, si bien la Ley guarda silencio y sólo afirma que contra el mismo no cabe recurso alguno lo que lo configura como acto de trámite de los que no dan lugar a recurso, conforme a la delimitación del art. 107.1.

#### d) Exigencia de responsabilidad en el deber de resolver

El párrafo segundo del art. 42.3 que cierra el precepto reclama la exigencia de responsabilidad disciplinaria o de remoción del puesto de trabajo.

La primera reflexión es sobre la aparente imperatividad del precepto. No dice *podrá dar lugar...*, sino *dará lugar...* El segundo extremo a considerar es plantearse la pregunta: responsabilidad ¿de quien? Lógicamente del funcionario, pero se da la circunstancia de que normalmente el funcionario no *dicta resolución expresa*, que es la obligación de la Administración por cuyo cumplimiento se vela, sino que es mero instructor o informante que prepara una resolución que dicta el órgano político (Alcalde, Ministro, Secretario de Estado, etc.), cuya responsabilidad *disciplinaria* no parece factible, aunque sí, en su caso, la posible *remoción*, pero, sin duda, no piensa en ello la Ley que habla de remoción *del puesto de trabajo* (de catálogo) que sólo lo ostenta el funcionario, no el titular del Órgano político, todo lo cual implica, cuando menos, imprecisión (23).

Una última reflexión sobre este punto para significar que esta responsabilidad en el retraso es compatible con la genérica de la Administración (24), por la formulación de la Ley en el art. 42, respecto del deber de resolución, también compatible con la *responsabilidad en la tramitación*, del art. 41 que, esa sí, corresponderá realmente al funcionario que retrasa la misma.

---

(23) Así, Parada, cit. pág 171, escribe: "Pero toda esta presión sobre los funcionarios tendría algún sentido si en manos de aquéllos estuviera la potestad de resolver los expedientes y los procedimientos, como la Administración de Justicia está en manos de los jueces. Pero no es así porque esa potestad de resolver los expedientes, tanto los ampliativos de derechos como los limitativos o sancionadores, el ordenamiento jurídico administrativo la atribuye, ordinariamente, a los titulares de los órganos, es decir, son de la competencia de los Alcaldes y Concejales, Directores Generales, Consejeros Autonómicos, Secretarios de Estado, Ministros y Gobiernos del Estado y de las Comunidades Autónomas, o a los que por no ser funcionarios en sentido técnico no les alcanza ninguna responsabilidad disciplinaria, ni siquiera la remoción del puesto de trabajo que deben a sus electores. Al final, pues, descubrimos con sorpresa que toda esa regulación no sirve para nada." (24) Art. 106.2, C.E., Título X de la Ley y R.D. 429/93, de 26 de marzo.

### III. LOS ACTOS PRESUNTOS

#### A) Concepto

Antes de nada digamos que en estos preceptos que estudiamos (arts. 42 al 44) y, en particular, en el art. 43 la Ley ha refundido el análisis no sólo del denominado silencio positivo, sino también del negativo, refiriéndose sucesivamente el precepto a las consecuencias del vencimiento del plazo de resolución (nº 1), resoluciones que se podrán entender estimadas (nº 2), solicitudes que han de considerarse desestimadas en procedimientos iniciados a instancia de parte (nº 3), caducidad en los procedimientos de oficio (nº 4) y posibilidad de que cada Administración publique una relación de procedimientos en los que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios o desestimatorios (nº 5).

La conjunción en la regulación de ambos silencios no excluye la preferencia o presencia básica en el precepto de la presunción estimatoria por carencia de resolución dentro de los plazos, *en todos los casos de solicitudes, en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa* (25).

Tal vez convenga poner en paralelo la comparación entre la precedente y la actual regulación (26):

#### REGULACION EN LA L.P.A.

- Si en tres meses no hay resolución, se puede denunciar la mora y tres meses después se considera desestimada la petición (artículo 94 L.P.A. y 38.1 L.J.C.A.).

---

(25) Vid. sobre este punto González Pérez: *Ante la nueva regulación del procedimiento administrativo*, en REDA nº 77, enero-marzo, 1993, pág. 31. También González Pérez-González Navarro (cit. págs. 604 y sigs.), parten del número 9, apartado 5º y 6º de la Exposición de Motivos en la que se habla de la superación de la doctrina del llamado silencio administrativo, lo que a la vista de la reforma ponen en tela de juicio, de un lado, por la deslegalización hecha en la Disposición Adicional Tercera de toda la regulación sobre el procedimiento y, por tanto, sobre el silencio y, de otro, porque entienden que en adelante parece que la postura parece ahora que hablará siempre, aunque sea certificando que no resuelve, lo que critican considerando que puede dar lugar a un "llame a otra puerta". Ello les hace pensar que nuevamente estamos ante una ficción legal y no ante una presunción, a su juicio "porque se sabe con certeza que la Administración no ha resuelto es por lo que puede y debe hablarse de ficción: a ese hecho de la no resolución la Administración (por el desarrollo reglamentario de la Adicional 3) o, en su caso la Ley (art. 43.2 y 43.3) le atribuye una determinada valoración, positiva o negativa, esto es, finge que ha sido estimada la petición, o, por el contrario, finge que ha sido desestimada. Acto ficticio y no acto presunto".

(26) Contraste claramente expuesto y pormenorizado en *Comentarios a la nueva L.R.J.P.A.C.*, por Ignacio Guerrero, Miguel Rodríguez de Paterna, José María López de Celis, José Quetglas y Javier Fernández-Corredor, todos ellos Oficiales del Cuerpo Jurídico destinados en la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército. Suplemento a la Revista Ejército, mayo 1993, págs. 12 y 13. También Guerrero Sánchez de Puerta: *La nueva L.R.J.P.A.C.*, en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 81, 17 de diciembre de 1992, pág. 3.

- Cuando se trata de un recurso de alzada, se entiende desestimado por el transcurso de tres meses sin necesidad de denunciar la mora (art. 125.1 L.P.A.).
- Sólo se produce silencio positivo si existe disposición expresa que lo autorice o cuando se trata de autorizaciones de órganos superiores sobre actos de los inferiores, produciéndose en este caso a los tres meses desde la consulta (art. 95 L.P.A.).

#### A) REGULACION EN LA LEY 30/92. SILENCIO POSITIVO.

\* Cuando se trate de la concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.

\* Solicitudes cuya estimación faculte al interesado para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo cuando implique transferencia de facultades relativas al dominio o servicio público.

\* En general cuando la normativa aplicable para resolver la solicitud no establezca que ésta quedará desestimada si no recae resolución expresa. Es decir, el silencio será positivo si la norma aplicada omite pronunciarse sobre las consecuencias de la falta de resolución, lo que exigirá una rápida adaptación de gran parte de las normas reglamentarias que se vienen aplicando en multitud de cuestiones.

A estos grupos enumerados en el art. 43.2 habrá de añadirse el supuesto del art. 111.4, regulador de la suspensión de la ejecución de un acto a falta de resolución expresa en los 30 días siguientes desde su solicitud.

#### B) SILENCIO NEGATIVO.

— En todo caso se entiende DESESTIMADA la solicitud:

\* Cuando se formula por la vía del derecho de petición.

\* Cuando se refiera a la resolución de un recurso administrativo, salvo que éste se interponga contra una acto denegado por desestimación presunta.

— *Requisitos para la eficacia de la resolución presunta.*

Con arreglo al régimen que establece al nueva Ley (art. 44), la resolución presunta, ya sea negativa o positiva, requiere en todo caso que previamente se emita CERTIFICACION por el órgano que debió resolver, el cual ha de expedir esta certificación en PLAZO DE 20 DIAS desde que se le solicite, salvo que en dicho plazo HAYA DICTADO RESOLUCION, con lo que esta preceptiva solicitud de certificación juega como una denuncia de mora que alerta a la Administración y le da la oportunidad de resolver antes de que se produzcan los efectos del silencio.

#### C) PLAZO DE INTERPOSICION DE RECURSOS.

Los PLAZOS PARA INTERPONER RECURSOS administrativos o contenciosos se cuentan desde el día siguiente a la recepción de la certificación o desde el siguiente al vencimiento del plazo en que debió ser emitida. Teniendo en cuenta que los interesados pueden pedir la certificación desde el día siguiente al del vencimiento del plazo para resolver.

De esta regulación podríamos intentar deducir por integración un concepto descriptivo de acto presunto que sería el siguiente: Estimación por la Administración de una solicitud en materia prevista al efecto, motivada por el transcurso del plazo

para resolver, establecido para el procedimiento de que se trate y probada mediante la oportuna certificación.

## B) Requisitos

Son, por consiguiente, tres: a) Transcurso del plazo procedimental, b) Que la resolución recaiga sobre materia en la que esté prevista la validez de la denegación presunta y c) Obtención de la certificación correspondiente.

Ello significa que, hasta tanto se produzca la emisión de la certificación el acto presunto tiene una validez limitada y no es alegable eficazmente *erga omnes* (27).

En cuanto al requisito de que se trata de materia comprendida en el ámbito de aplicación del silencio positivo nos encontramos con la relación de materias incluidas en el art. 43.2, con las excluidas del art. 43.3 y con la posibilidad de poseer en el futuro un listado de materias de ambos grupos si se cumplen las expectativas del art. 43.5.

## C) Resoluciones que han de entenderse estimadas

La norma estudia varios grupos de resoluciones. El primero de ellos es el de *solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo*.

No aparenta el texto problemas de análisis. Como señala Santamaría (28) *proviene del art. 1 del R.D. 1/86, de 14 de marzo, según el cual las licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de Empresas o centros de trabajo se entenderán otorgadas por silencio administrativo positivo sin necesidad de denuncia de mora, transcurrido el plazo de dos meses, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, salvo que precisamente tuvieran establecido plazo inferior siempre que las peticiones estén debidamente documentadas y se ajusten al Ordenamiento Jurídico. La norma también salvaguarda en favor del silencio negativo conforme al art. 94 L.P.A. las licencias y autorizaciones incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo recogido, en las materias señaladas en el anexo del Real Decreto Ley.*

En el proyecto de Ley del Gobierno se añadía, como señala Parada (29) la salvedad de los supuestos de la Disposición Adicional Tercera, en los que *se entenderá, por el contrario, desestimada la solicitud* y enumeraba las materias: *referidas a armas, explosivos, industrias de interés militar, zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, ordenación del seguro privado, bancos, cajas de*

---

(27) Cfr. Santamaría, cit. pág. 171.

(28) Santamaría, cit., pág. 172.

(29) Parada, cit., *Comentarios...*, cit., pág. 176.

ahorro y cooperativas de crédito, sociedades de garantía recíproca y sociedades de crédito hipotecario, sociedades gestoras de inversión colectiva y gestoras de patrimonios, empresas reproductoras o gestoras de residuos tóxicos, empresas del sector de hidrocarburos, eléctricas, nucleares, radiactivas, reconversión industrial, empresas de seguridad, juegos de suerte, envite o azar y máquinas recreativas, apertura por razones de seguridad de sucursales bancarias, loterías, despachos de apuestas mutuas, estaciones de servicio, transportes por carretera, y aéreo no regular estando previsto que esa enumeración podía modificarse por Decreto del Gobierno.

¿Qué reflexiones hemos de reflejar a la vista de este supuesto a)? Las siguientes, *prima facie*:

1.º Se recoge una normativa precedente, del R.D. 1/86, de 14 de marzo (30).

2.º Se mantienen las mismas excepciones que en la norma trasladada en parte, el Real Decreto ley, que, debe entenderse que continúa en vigor con la normativa urbanística aludida —ver nota anterior— por lo que la norma restringe y no era precisa.

3.º Se proclama, por tanto, indirectamente la conclusión del precepto del citado Real Decreto Ley, punto de partida de toda la sistemática del silencio positivo. Los límites del mismo estarán siempre que las peticiones *se ajusten al ordenamiento jurídico*. Y, por otro lado, la vigencia de las excepciones concretas (las empresas del Anexo del Real Decreto Ley) queda clara por aplicación del art. 43.2,c), según el cual (hay excepción) *en todos los casos (de) las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa*, norma de importancia trascendental si se piensa que contiene una *habilitación* deslegalizadora que supone un posible riesgo de que por la Administración se dicten procedimientos en vía reglamentaria proclamando que en los mismos la regla será excepcionar los supuestos que contemplen del silencio positivo y, por consiguiente, generalizar en alguna medida el silencio negativo una vez más.

¿Podrá regularse por vía reglamentaria esta excepción factible al silencio positivo? Ante esta posibilidad, que Santamaría considera real (31) ha reaccionado algún autor (32) casi escandalizado, señalando que *... no se dice que el rango (de la normativa de aplicación) haya de ser la Ley. Hay que apresurarse a poner un freno contundente: tiene que ser una Ley. No es posible, en rectos principios, admitir que sea la propia Administración la que administre los efectos que ha de pro-*

---

(30) Sáinz de Robles: *El silencio administrativo en la Ley 30/92*, en TAPIA, *Publicación para el mundo del derecho*, marzo-abril de 1993, señala la restricción que supone el apartado respecto al art. 9.1.7, a) y c) del Reglamento de Servicios citado de las Corporaciones Locales, a su vez restringido por el art. 242.6 de la vigente Ley del Suelo de 1992, al igual que la de 1976, que, además, como normas especiales, siguen vigentes.

(31) Santamaría, cit., *Comentarios...*, pág. 173, escribe: “no creo que se pueda calificar de malicioso si afirmo que la totalidad (o al menos nueve de cada diez) de las normas reguladoras de procedimientos sectoriales que se dicten en los próximos años van a hacer uso de esta habilitación, invirtiendo de facto la tendencia a la generalización del silencio positivo a la que la Ley parece apuntar”.

(32) v.gr. Sáinz de Robles: *El silencio...*, cit., pág. 2.

ducir el incumplimiento de su deber de resolver expresamente.... Más adelante, en parecidos términos, alude a la seriedad del ordenamiento y a la necesidad de respetar el propósito de la Ley 30/92.

Los argumentos tienen, en cuanto al fondo, el peso de la razón, de la lógica y la contundencia de fundarse en la jerarquía normativa, pero en la forma la Ley guarda silencio escudándose en el eufemismo *normativa*, tan típico, tan usado y abusado en el lenguaje administrativo común. ¿Por qué? Pues, sencillamente porque —creemos— se piensa, en un desarrollo reglamentario y no otra cosa cabe deducir de la expresión *procedimientos sectoriales*. El freno contundente no existe hoy. Esperemos que sea la propia Administración la que lo ponga, utilizando sus facultades de forma ajustada a la *mens legislatoris*.

Hemos abandonado, en nuestro itinerario, al saltar al art. 43.2,c), el apartado b) del propio art. 43.2 (33) que, desde luego, no es un modelo de claridad. Sobre él escribe Guerrero (34) que incluye una fórmula ambigua y amplia, por cuanto gran parte de las reclamaciones tienen ese objeto y, justamente, el procedimiento irá dirigido a precisar si existió o no tal derecho.

Santamaría y Garrido Falla-Fernández de Pastrana (35) se plantean el tema. El primero de ellos refiriéndose a la cuestión de la identificación de los *derechos pre-existentes*, siempre dudosos, salvo en el caso del derecho de propiedad y que él asume como los no prohibidos legalmente y, de otro lado, a las excepciones (transferencia de facultades relativas al dominio público o al servicio público) que para el autor integra una noción de dominio público, referido al uso privativo y otra de servicio público, que —añade— ha de tomarse en su concepción estricta. Por su parte, Garrido Falla-Fernández de Pastrana consideran el supuesto como referido a las autorizaciones administrativas en sentido clásico.

Pensamos con Sáinz de Robles (36) que estos derechos serán las restantes solicitudes de licencias, autorizaciones o peticiones no urbanísticas y siempre con el límite de la materia de autorizaciones y concesiones sobre el dominio público o el servicio público, a nuestro juicio, en toda la amplitud de estos conceptos, con lo que las restricciones al silencio positivo aparecen incluso en el lugar en que teóricamente no debían citarse. En todo caso parece, en materia de dominio público, que claramente en la regulación legal se deduce la necesidad de concesiones o autorizaciones expresas. Para Garrido Falla-Fernández de Pastrana (37) en efecto, el

---

(33) Art. 43.2,b): "Solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en cuyo caso se entenderán desestimadas."

(34) Guerrero Sánchez de Puerta: *La nueva Ley...*, cit., pág. 2.

(35) Santamaría: *Comentarios...*, cit., pág. 172.

(36) Sáinz de Robles: *El silencio...*, cit., pág. 2.

(37) Garrido Falla-Fernández Pastrana (*Régimen...*, cit. pág. 192), señalan como, en el caso del dominio público las autorizaciones para el uso o aprovechamiento de tales bienes no son en sentido estricto autorizaciones, sino la figura intermedia de las admisiones entre aquellas y las concesiones.



silencio se justifica en materia de autorizaciones, concesiones y admisiones (término intermedio entre las dos anteriores) de dominio público, pero en materia de servicio público habrá que estar al significado restringido de este concepto sin extensión a los servicios virtuales o impropios.

Como dice González Pérez (38) primero la jurisprudencia (39) y luego la Ley en el ámbito urbanístico, en particular, consagraron que, para que se produjese una estimación por silencio era necesario que la resolución presunta *no contraviniera* el ordenamiento jurídico.

Esta formulación era similar en la mejor doctrina sobre la materia. Así Enterría y Ramón Fernández (40), Gómez Ferrer (41), García Trevijano Garnica (42) y Martín Mateo (43), los cuales, con diversos matices señalan que la ley no puede querer que el silencio positivo se aplique para conculcarla, aún partiendo de la inseguridad jurídica que deriva de esta técnica al posibilitar que en cualquier momento la Administración podrá estimar (aún en fase de ejecución de lo presuntamente autorizado o concedido) no ajustada a derecho la petición y paralizar aquella (44).

Ante esta situación, doctrina y jurisprudencia han formulado distintas propuestas aunque casi todas coherentes con los postulados aquí defendidos. Así Martín Mateo (45) señala que sería excesivo extremar las virtualidades de estas técnicas (del silencio positivo) si con su aplicación se sancionasen efectos que, de haber mediado pronunciamientos expresos, hubiesen sido susceptibles de invalidación... En cuanto a la jurisprudencia, como señala Jiménez Blanco (46) *no opera (el silencio positivo) de modo automático, sino sólo cuando se observan determinadas ga-*

---

En estos supuestos no preexisten derechos subjetivos en el particular de modo que el derecho (y no sólo el ejercicio) nace o se perfecciona por virtud del acto administrativo, por ello que el silencio sea desestimatorio en aquellos casos no parece incongruente con este dato diferencial.

En el marco del servicio público, deberán excluirse las concepciones amplias del servicio público, en cuanto si no se corre el riesgo de que buena parte de la actividad administrativa quedaría sustraída del régimen del silencio positivo.

(38) González Pérez: *Ante la nueva regulación...*, cit., pág. 33.

(39) Sobre este punto cfr. Díez Sánchez: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, CIVITAS, Madrid, 1992, págs. 283 y sigs. el cual señala que el silencio positivo suplirá al acto expreso sólo supeditado a la salvaguarda de la legalidad.

(40) Enterría y R. Fernández, *Curso...*, cit., pág. 583.

(41) Gómez Ferrer: *El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional*, en el Libro homenaje al profesor Villar Palasi, págs. 509 y sigs.

(42) García Trevijano Garnica: *Recursos contra denegaciones presuntas por silencio administrativo*, en RAP, nº 110, pág. 51.

(43) Martín Mateo: *Manual de Derecho Administrativo*, 13ª edición, Madrid, 1990 y *Silencios administrativo y autoridad autorizante*, en RAP, nº 48, 1965, pág. 206.

(44) cfr. Díez Sánchez: *El procedimiento...*, cit., pág. 312.

(45) Martín Mateo: *Silencios administrativo...*, cit., pág. 238.

(46) Jiménez Blanco: *Silencios administrativo: Un análisis de jurisprudencia*, D.A. nº 208, págs. 129 y sigs.

rantías. Son numerosas las SS.TS. (47) que apoyan la formulación aquí expuesta en relación con la normativa del silencio positivo en la L.P.A., en el sentido de que lo otorgado por ésta en la resolución presunta prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a las leyes. Todo ello hizo sugerir propuestas de lege ferenda a la doctrina que, no centrándose en las generalizadas de las resoluciones presuntas contrarias o no ajustadas a derecho, se encaminan al ámbito más seguro de la nulidad de pleno derecho, como límite para otorgar efectos a una autorización por silencio positivo (48). En ese camino de dudas entre el principio de legalidad y la nulidad de pleno derecho como fronteras para la admisibilidad de la autorización presunta, la jurisprudencia se inclina más recientemente por ésta última en la S.T.S. de 31.01.89, cuando señala que una Administración que "utiliza el llamado silencio administrativo como medio para excusar el cumplimiento de ese deber (de resolver), debe asumir las consecuencias de la posible duda en la interpretación que no debe perjudicar al administrado.

En este punto la doctrina ha hecho críticas de aquella jurisprudencia incluso añadiendo que el hecho de que se trate de servicios esenciales o no esenciales no altera la cuestión y puntualizando que en la nueva Ley, como dicen Garrido Falla-Fernández Pastrana (49) en ningún sitio aparece ahora el condicionamiento positivos del silencio a que la solicitud o la pretensión del particular sea conforme con el ordenamiento jurídico. Por su parte De la Nuez Sánchez-Cascado (50) precisa que la Administración no queda ni mucho menos indefensa ante el acto presunto grave viciado, teniendo en cuenta que su eficacia está condicionada a la emisión de la correspondiente certificación, antes de la cual existe un primer control de legalidad y, por otro lado, iniciado el procedimiento de revisión de oficio, la Administración cuenta además con la posibilidad, prevista expresamente, de suspender el acto en cuestión, de acuerdo con el art. 104 de la Ley. Esta postura nos parece absolutamente coherente con nuestro razonamiento. La Administración podrá

---

(47) Vid. SS.TS. de 03.03.78; 13.10.79; 21.12.79; 24.12.79; 20.06.80; 07.10.80; 22.10.81; 27.05.82; 17.01.84, etc.

(48) Así, Enterría y R. Fernández: *Curso...*, cit., pág. 583 y sigs.

(49) Garrido Falla-Fernández Pastrana: (*Régimen jurídico...*, cit., págs. 201 y sigs.). Precisan que la propia Ley incluye ahora entre los supuestos de nulidad de pleno derecho los que afectan no sólo a los actos expresos sino a los actos presuntos "contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquirieran facultades o derechos cuando se carezcan de los derechos esenciales para su adquisición" (art. 62.f)), lo cual significa, a su juicio, que: a) los demás vicios que afecten al acto presunto no son determinantes de la nulidad, sino, a lo sumo, de la anulabilidad del mismo; b) la eliminación de tales daños ha de producirse o bien en vía de recurso (art. 43.3.b)) o a través de procedimiento de revocación de oficio o revisión de oficio (arts. 102 y sigs.) y c) el art. 105 de la Ley permite a las Administraciones Públicas la revocación en cualquier momento de los actos expresos o presuntos no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico, lo que a contrario sensu significa que no puede la Administración revocar o desconocer los actos presuntos en los casos a que se refieren los arts. 102 y 103 de la propia Ley.

(50) De la Nuez-Sánchez Cascado (*La nulidad de pleno derecho de los actos presuntos en la Ley 30/92...*, en *Actualidad Administrativa*, nº 11, semana del 14 al 20 de marzo de 1994, págs. 187 y sigs).

revisar de oficio los actos obtenidos por silencio positivo contrarios al ordenamiento o, si procede, interponer recurso de lesividad y además ostenta la prerrogativa de atender a dicha situación cuando se le solicite la certificación y la propia de la suspensión, iniciado el procedimiento de revisión de oficio, cuando el acto pueda causar perjuicio de imposible o difícil reparación.

## D) La abstención en la resolución del art. 43.1, párrafo segundo

En la regulación precedente, con frecuencia en el ámbito urbanístico, cuando se producía esa colisión con el ordenamiento jurídico, la Administración podía dictar una resolución expresa desestimatoria posterior que dejaba sin efecto la resolución presunta contraria a derecho, sin que fuese necesario acudir a los procedimientos de revisión.

En la actual norma, el art. 43.1, párrafo segundo (51) proclama la abstención en la resolución cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44.

¿Cómo se compadece y coordina coherentemente este precepto con el art. 62.1,f) (52) en el que se proclama, *prima facie*, lo que pudiéramos llamar la fórmula tradicional?

Creemos que normalmente el desarrollo de un caso hipotético, con sus respectivas consecuencias podría ser el siguiente:

1.º Solicitud del administrado (iniciación del procedimiento, por el art. 70 y sigs.).

2.º Transcurso y vencimiento del plazo reglamentario (art. 42.2).

3.º Solicitud de certificación del acto presunto (art. 44.2). En este punto, la Administración podrá:

a) Dictar resolución expresa (antes de expedir la certificación, es decir, antes de los 20 días a contar desde dicha petición de certificación), de acuerdo con el art. 44.2, *in fine*.

b) Emitir la certificación del acto presunto (art. 44.3, párrafo primero) (53), incluyendo los efectos generados por la ausencia de resolución expresa.

---

(51) Art. 43.1, párrafo 2º: "El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44".

(52) Art. 62.1, f): "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:... f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico, por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición."

(53) En este punto, Parada, cit.: *Comentarios...*, pág. 78, considera que en la propia certificación el funcionario podrá declarar el acto contrario al ordenamiento y nulo de pleno derecho, con lo que la certificación se convertirá en un nuevo acto administrativo recurrible en sí mismo. En este sentido escribe "Sin embargo, puede ocurrir que a través de la expedición del certificado se arruine toda la regulación anterior, pues siempre cabe que el funcionario exprese en el certificado que el inicial efecto negativo lo ha sido positivo, o viceversa, que el previsto efecto positivo es contrario al

c) No emitir la certificación, en cuyo caso se sustituirá ésta por la *exhibición de la petición* de la misma (art. 44.3, párrafo segundo).

En el caso del apartado a) termina la fase de acto presunto y pasamos a un nuevo acto expreso, que, según la doctrina, como hemos visto, podría darse también a través de la certificación (apartado b). En este último supuesto y en los de carencia de certificación surtirán sus efectos el silencio positivo, admisión de lo solicitado y, en su caso, apertura de la vía de los recursos (art. 44.5).

4.º La Administración deberá abstenerse (de resolver cuando se haya emitido la certificación (art. 43.1, párrafo segundo).

Esto significa que, en relación con los actos presuntos positivos sólo caben resoluciones expresas, en su caso, cuando confirmen el acto presunto, siendo inadmisibles aquellas que modifiquen, reduzcan o desconozcan los derechos obtenidos por aquel. No obstante, en relación con los actos presuntos negativos, como dice Garrido Falla-Fernández de Pastrana (54) nada se opone a que pueda la Administración dictar resolución expresa fuera del plazo de 20 días siguientes a la solicitud de certificación del acto presunto, porque este no es declarativo de derechos para el particular, de modo que nada impide que la Administración modifique (art. 105) y menos que lo confirme.

No obstante, volviendo a los actos presuntos positivos, lo que sí podrá es *revisar de oficio*, por la vía del art. 102 (55) el acto presunto nulo, contrario al or-

---

ordenamiento nulo de pleno derecho de conformidad con el art. 61.1.c), que así lo declara respecto a los actos presuntos que carezcan de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos pretendidos. En estos casos es obvio que el certificado mismo se constituirá en un nuevo acto administrativo expreso que podrá ser judicialmente recurrido como tal.”

(54) Garrido Falla-Fernández de Pastrana (*Régimen jurídico...*, cit., pág. 206). En relación a los actos presuntos negativos añaden que un problema distinto “es el de si la resolución expresa reabre o no los plazos para recurrir, habida cuenta de los términos taxativos del art. 44.5 de al Ley. Nos inclinamos por la afirmativa en cuanto a la reapertura de plazos, toda vez que en todo caso se tratará de una resolución autónoma cuyo contenido puede tener aspectos distintos e independientes de la resolución presunta.

(55) Art. 102: “1. Las Administraciones Públicas podrán en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el art. 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. 2. El procedimiento de revisión de oficio, fundado en una causa de nulidad, se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI de esta Ley. En todo caso, la resolución que recaiga requiere dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, y no es susceptible de recurso administrativo alguno, sin perjuicio de la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. 3. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto podrán establecer en la misma resolución por la que se declara esa nulidad, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley. 4. Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es *contraria a la revisión del acto*. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley.”

denamiento jurídico *por el que se adquieren facultades o derechos...* siempre que se carezca (por el interesado) de las facultades esenciales para su adquisición (art. 62.1,f).

Es decir, la posibilidad de revisar, truncada —*deberá abstenerse*— por el art. 43.1, párrafo segundo, queda abierta si se dan los requisitos de nulidad de pleno derecho del acto presunto del art. 62.1,f), siempre con dictamen favorable del Consejo de Estado y siguiendo obviamente todo el procedimiento para la revisión de oficio por iniciativa propia, en conformidad con el citado art. 102, en relación con el Título VI de la Ley (arts. 68 y sigs.).

Este punto nos parece absolutamente fundamental, porque supone, como vemos, que la Administración, siempre que se dé la circunstancia del art. 62.1,f) tendrá abierta la nulidad de pleno derecho de los actos presuntos, también los expresos, contrarios al ordenamiento, por los que se adquieren facultades o derechos (es decir, la mayoría de los que tienen su origen a instancia de parte) cuando concurra la carencia de requisitos. La solución ha sido criticada por González Pérez-González Navarro que afirman que no tiene lógica aunque esté fundada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo con relación a la licencia urbanística y aunque lo incorpora luego la Ley del Suelo en la reforma de 1975 y, más tarde el Decreto de la Generalitat de Cataluña de 25 de marzo de 1991 (Diario Oficial de Cataluña de 22 de mayo de 1991), sobre supuestos de aplicación del silencio administrativo (en número de 134). Todo ello, conforme expresan los citados autores en idea que compartimos supone además la posibilidad de revisar de oficio sin limitación en el tiempo o *sine die* y puede servir de solución indirecta a la problemática del silencio.

La solución en cierta medida es congruente con la más reciente doctrina jurisprudencial antes estudiada, sin perjuicio de los inconvenientes expuestos. Se refuerza el silencio positivo con la abstención de resolución de la Administración y, a partir de ese momento posterior a la certificación, sólo quedará la vía señalada, lo que, entendemos, conlleva no tanto una garantía para el administrado cuanto una garantía para la Administración.

Sin embargo, en las denominadas relaciones triangulares (56), queda el interés de un tercer afectado (aunque en principio sólo sería en casos en que no se le hubiera dado audiencia o vista como tercero interesado) o varios, a los que pudiera perjudicar injustamente una resolución presunta que puede ser contraria a derecho, en principio, que estará viva hasta su revisión (de oficio o a instancia de tercero), una vez que transcurriese la fase de certificación se expidiese esta.

---

(56) Sobre este punto, cfr.: González Pérez, *Ante la nueva regulación...*, cit., pág. 33. También González Pérez-González Navarro (*Régimen jurídico...*, cit., págs 633, donde plantean que en tales procedimientos se establecerán al menos dos tipos de problemas, los de solicitud de un interesado a la que se opone otro y los de solicitudes concurrentes y de otorgamiento excluyente. En ambos supuestos los autores plantean que se pueden llegar a resultados absolutamente contrarios a la pretensión de la norma premiando a quien se adelante en la petición del certificado de acto presunto.

El propio González Pérez (57) apunta en este aspecto una última derivada, relativa al choque entre la nueva formulación y la regulación del silencio positivo en la ley del Suelo, en la que se exige que la resolución presunta sea acorde con el ordenamiento, pudiendo ser por ello sustituida simplemente por una resolución expresa posterior, sin necesidad de revisión. A juicio del ilustre profesor —en el ámbito urbanístico— el criterio específico de la normativa especial *diffícilmente puede estimarse* que quede sustituido por el nuevo sistema o que este pueda *prevalecer* sobre aquél, cuestión esta discutible, a nuestro parecer, por el carácter general y la vocación universal del sistema de la L.R.J.P.A.C..

En cualquier supuesto, la regulación estudiada puede considerarse congruente a nuestro juicio, inconvenientes aparte, con el sistema de garantías del administrado preconizado en la reforma.

### **E) Límites de aplicabilidad de la eficacia del acto presunto: El derecho de petición y la resolución de recursos administrativos**

La regulación del silencio negativo se verifica en el punto 3 del art. 43 de la Ley, en este caso no como una regla general, sino como la excepción al principio de estimación de la resolución presunta. En la concepción tradicional del silencio, es decir, en la aquí regulada, la presunción de desestimación nunca eximía de la obligación de resolver (58). Ahora la Ley asigna un efecto denegatorio a los supuestos cuya interpretación resulta menos compleja que la verificada en los preceptos anteriores. De un lado, se excluyen del silencio positivo los procedimientos tramitados en relación al ejercicio del derecho de petición por los administrados y, de otro, la resolución de los recursos administrativos, si bien en relación a este último supuesto, se señala, como veremos, una importante excepción.

En cuanto al derecho de petición, su inclusión en este lugar pudiera parecer incluso ociosa, habida cuenta de la propia naturaleza del mismo. Tratado en todo

---

(57) En relación a la legislación urbanística, cit.: *Ante la nueva regulación...*, págs. 31 y sigs.

(58) Como hemos visto en la introducción de este trabajo el silencio negativo actuó siempre como presupuesto procesal a efectos de que el interesado no vea sus legítimas expectativas y derechos burlados por la inactividad de la Administración Pública. Como expresaba López Pellicer (*Leciones de Derecho Administrativo*, T.I, 1987, pág. 270), su fundamento radica “en la exigencia de seguridad jurídica y de tutela judicial”. El Tribunal Constitucional (S.T.C. 21.01.86) tuvo ocasión de describirlo diciendo “responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración; de ahí que... no pueda calificarse de razonable una interpretación que prime la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación defectuosa...”. Con carácter más general Villar Palasi-Villar Ezcurrea (*Principios...*, cit., T.II, pág. 96), afirman que “el deseo de interpretar el silencio de la Administración en el sentido más favorable al interesado ha llevado a instituir la doctrina del silencio positivo”.

caso como solicitud en materia graciable en el art. 29 de la Constitución, tiene su desarrollo en la Ley 92/60, de 22 de diciembre, con carácter general, y en el Decreto 93/62, de 18 de enero en lo militar, en relación con el art. 199 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/78, de 28 de diciembre, con especialidades asimismo en cuanto a las Fuerzas de Seguridad del Estado contempladas en los artículos 18 y 21 de la L.O. 2/86, de 13 de marzo.

La graciable en el otorgamiento de las citadas peticiones habrá de recaer en materias que no son objeto de regulación normativa expresa, en las que el procedimiento será el administrativo ordinario correspondiente, por ello es lógico que queden las resoluciones en relación al mismo en todo caso sometidas a los principios del silencio negativo con los efectos desestimatorios de la regulación presunta, puesto que otra solución sería incompatible con la propia naturaleza del Derecho. La excepción recoge la ya precisada en el número 2 del art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (59), si bien en su ubicación pretérita, bajo la rúbrica de estudio de la Iniciación del Procedimiento se consideraban dichas solicitudes, por tanto, al margen del procedimiento administrativo, mientras que en la actualidad se las incluye dentro del estudio del deber de resolver sin detenerse en la citada exclusión de la normativa de procedimiento que, no obstante, debemos dar por implícita.

El apartado b) (60) del art. 43.3 establece la regla general de entender desestimada la resolución de *recursos* administrativos, *cuando estos no se resuelvan dentro de plazo*. La lógica evidente de la regla tiene una importantísima excepción que la doctrina ha calificado de valiente (61), conforme a la cual, el efecto desestimatorio general en el caso de los recursos se invierte y se convierte en estimatorio cuando el acto impugnado en dicho recurso es a su vez un acto presunto de contenido desestimatorio. Es decir, aparece una sanción a la Administración negligente que ha omitido e incumplido su deber de resolver en materias de las que son incluibles como correspondientes al grupo de los actos presuntos desestimatorios. Santamaría (62) se plantea si esta excepción a su vez, debe ser excepcional en sentido contrario en la hipótesis del art. 2, letra b) del precepto, esto es, si la ausencia de resolución en plazo de un recurso contra un acto presunto desestimatorio, por tratarse de un acto que trasfiere facultades relativas al demanio o al servicio público, tiene a su vez carácter positivo o negativo. Para dicho autor, al existir ausencia de distinción, no cabría actualmente excluir del criterio ge-

---

(59) Art. 70.2 L.P.A.: "Las peticiones que interesen de la Autoridad un acto graciable y las que soliciten por obligación de nuevas normas se sustanciarán conforme a los preceptos contenidos en las vigentes normas reguladoras del Derecho de Petición."

(60) Art. 43.3.b): "Resolución de recursos administrativos. Ello no obstante, cuando el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el recurso si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo."

(61) vid. Santamaría: *Comentarios...*, cit., pág. 173.

(62) Santamaría: *Comentarios...*, cit., pág. 173.

neral de la excepción el supuesto planteado en el apartado 43.2,b), *in fine*. Asimismo Garrido Falla-Fernández de Pastrana se preguntan si esta conversión del silencio negativo en positivo se refiere a todos los supuestos o sólo a aquellos de los que pueden denominarse, según los autores, como de *silencio dispositivo*, considerando más defendible la tesis de la *generalidad de la conversión* que incluiría los casos del apartado 43.2,b) (63).

En dicho caso, opinamos de forma diversa, al menos en razón al espíritu de la norma o intención del legislador en la excepción del apartado b) del art. 43.2. En efecto, lo que la norma previene es una denegación presunta (*se entenderán desestimados*) en (todas) las solicitudes que traigan como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al *dominio* o al *servicio público*. Por ello pensamos que la Ley prevé la desestimación *ratione materiae*, por el contenido del acto administrativo y en todos los casos o siempre que recaigan dichos actos sobre tales aspectos precisados concretamente. La excepción, por tanto, se mantendrá en primera solicitud y en vía de recurso no debiendo, entendemos, permanecer comprendida en el bloque del apartado b) *in fine* del art. 43.3.

#### **F) Consideración especial de los procedimientos iniciados de oficio**

La Ley contempla un tercer supuesto en el que el silencio se entiende como desestimatorio, que es el que se da en los procedimientos iniciados de oficio *no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos*. En tal caso no se produce un supuesto de silencio, sino una situación en la que, como dice Parada (64) *el silencio negativo se utiliza contra natura, puesto que se refiere a procedimientos iniciados de oficio, en los que la Ley no establece un plazo máximo para dictar resolución, aparte claro está de que falta una previa petición del interesado. Por ello, más que un supuesto de acto presunto, lo que se regula aquí es una suerte de caducidad del procedimiento y archivo de las actuaciones por falta imputable a la Administración, falta consistente en el transcurso del plazo de treinta días desde que la resolución debió de ser dictada.*

En la expresión de la Ley, efectivamente, la conclusión es la de asimilar a la caducidad, al afirmarse por la misma que, cuando concurra tal situación, los procedimientos de oficio *se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones*, ya sea a instancia de parte interesada o asimismo de oficio.

Santamaría ha significado (65) que en estos casos, de un lado, la eficacia del

---

(63) Garrido Falla-Fernández Pastrana (*Régimen...*, cit., pág. 194) añaden que el hecho de que la Administración tenga una segunda oportunidad de dictar una resolución expresa y no la dicte, a pesar del nuevo plazo que el recurso reabre para su adopción, parece estar en el origen de esta conversión del efecto presunto del silencio, convertido en una especie de premio al particular y de sanción a la Administración.

(64) Parada: *Régimen jurídico...*, cit., pág. 177.

(65) Santamaría: *Comentarios...*, cit. pág. 174.



silencio no se produce con el mero transcurso del plazo máximo de resolución, sino por el de dicho plazo y *treinta días más* (a contar desde el vencimiento del plazo, salvo los casos de interrupción aludidos por el propio precepto *in fine*) (66). En el cómputo total hay una cierta analogía con el supuesto del régimen común del silencio, que exige la solicitud de certificación, a expedir en el plazo de *veinte días desde que le fue solicitado (a la Administración), salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa* (art. 44.2), aunque pensamos que lo que se establece es un régimen especial, análogo en sus efectos y contenidos a los de caducidad, aunque no sea una caducidad normal o general de las previstas en la Ley en los supuestos del art. 92.

El efecto consiguiente es que ya no podrá dictarse validamente resolución expresa, precisamente porque esa es la consecuencia de que *se entiendan caducados*.

Cabe destacar que uno de los más característicos procedimientos iniciados de oficio no susceptible de producir actos favorables para los ciudadanos es el procedimiento sancionador y, como apunta el propio Santamaría, en él nadie tendría interés en hacer valer el efecto del silencio positivo, por lo que efectivamente habría que dar una solución como la planteada que, aún no siendo exclusiva para el procedimiento sancionador, encuentra en él una posible explicación.

En este punto, el legislador ya ha tenido oportunidad de plantear el desarrollo de su intención, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (B.O.E. nº 189, de 09.08.93), en cuyo art. 20.6 (67) prevé el supuesto del procedimiento sancionador en el que *transcurridos seis meses desde la iniciación*, habida cuenta para dicho cómputo de las posibles interrupciones por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento (en los casos del *bis in idem*, contemplados en los arts. 5 y 7 del propio Real Decreto) (68) *se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/92*.

---

(66) Art. 42.4: "Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables a los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió de ser dictado, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento".

(67) Art. 20.6 del R.D. 1398/93: "Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el art. 43.4 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Transcurrido el plazo de caducidad, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de las actuaciones."

(68) El art. 5 estudia el supuesto de concurrencia de sanciones, dando como solución que el órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en el momento en que

Transcurrido dicho plazo el órgano emitirá a solicitud del interesado certificación en la que conste que el procedimiento ha caducado y que se ha acordado el archivo de las actuaciones.

En definitiva, el desarrollo que en materia de procedimiento sancionador se ha dado al art. 43.4 tiene como fases las siguientes:

- a) Tramitación del procedimiento a lo largo de un máximo de seis meses de duración, por ser éste el plazo marcado para la misma (69).
- b) Si dicho plazo ha transcurrido por causas imputables a la Administración, se inicia el cómputo del plazo de caducidad de treinta días del art. 43.4. Si la causa de que no haya recaído resolución es imputable a los interesados, o ha existido suspensión de las actuaciones por los supuestos de los artículos 5 y 7 del Real Decreto (formas especiales de *bis in idem*), se tendrán en cuenta dichas posibles interrupciones (para el cómputo).
- c) Transcurridos los treinta días del plazo de caducidad, la misma se produce y los interesados pueden solicitar certificación que integrará la asunción de dicha caducidad por la Administración y el archivo de las actuaciones.

La Instrucción n.º 25/93, de 18 de marzo, del Secretario de Estado de Administración Militar, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa, no ha contemplado las cuestiones relativas a la caducidad y sí, únicamente, las generales de plazo para resolver en el punto 5º.

#### IV. LA PUBLICACION DE EXCEPCIONES A LA PRODUCCION DE EFECTOS ESTIMATORIOS DEL ACTO PRESUNTO

El apartado 5 del art. 43 establece una previsión de información a los administrados (*para mejor conocimiento de los ciudadanos*) en la que se pretende un

---

quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, con identidad de sujeto y fundamento. Asimismo, podrá aplazarse el procedimiento si se acredita que se están siguiendo otros por los mismos hechos ante los órganos comunitarios europeos, alzándose la suspensión cuando recaiga en aquellos resolución firme y, de haberse impuesto sanción por tales órganos comunitarios, el órgano competente lo tendrá en cuenta "a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo compensarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción". Como se ve en este último caso de sanción por organismos comunitarios europeos no se aplica la regla del "bis in idem", sino una curiosa y llamativa compensación parcial de sanción.

En el art. 7, de manera más clara, se estudian los casos con el orden jurisdiccional penal, partiendo de la obligación de remisión de los hechos que "pudieran ser constitutivos de delito penal" al Ministerio Fiscal, con acuerdo de suspensión hasta que recaiga resolución judicial, habiéndose cuidado el Reglamento de precisar que se solicite del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas y recogiendo en la declaración, posiblemente innecesaria, por obvia, en el sentido de que la resolución judicial penal firme vincula a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustentan.

(69) Como apuntábamos anteriormente en este trabajo, los plazos que en vía reglamentaria se han comenzado a proponer oscilan entre seis meses y un año por lo general. En el procedimiento sancionador ha sido el de seis meses.

conocimiento por parte de los mismos de los procedimientos tipo en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en que los produce desestimatorios (70).

El precepto abre numerosos interrogantes. En primer lugar se dice que *podrá publicar*, lo que deja a la discrecionalidad de cada Administración el hacer uso o no de dicha prerrogativa. En segundo lugar, al decir *cada Administración*, surgen dudas sobre si cada Departamento o Ministerio dentro de la Administración Central deberá emitir su lista y, paralelamente, hacerlo las restantes Administraciones Públicas. En tal caso, que sería lo previsible y susceptible de una cierta organización, nos encontraríamos con numerosas listas que habrían de ser coordinadas por el Ministerio de Administraciones Públicas, que también podría ser el encargado de verificar una lista única y uniforme, pero que siempre sería incompleta porque nunca sabría los procedimientos tipos de cada Ministerio, único concededor de sus propios procedimientos especiales y competente en la práctica para poder delimitar el encuadramiento de cada uno de ellos en el ámbito de las resoluciones de efectos estimatorios o desestimatorios.

Posiblemente, como cada Departamento elabora los procedimientos especiales que de él dependen, en cada uno de ellos habrá de hacer mención a la eficacia del silencio positivo o negativo o del acto presunto en cada supuesto. Esta fórmula será la más idónea, sin perjuicio de la de lista general a la que alude el art. 43.5, porque por lo menos, de aquella manera, los administrados sabrán a qué atenerse al disponer de una sola norma reglamentaria legal en donde estén previstos todos los aspectos, circunstancias y efectos del procedimiento de que se trate.

## V. CERTIFICACION DE ACTOS PRESUNTOS

### A) Estudio del requisito

Coinciden Parada y Santamaría (71) en relacionar la certificación del acto presunto con la *denuncia de mora* y el segundo autor con el art. 2º del R.D. 1/86, de 14 de marzo (72). Nos quedamos con la primera de las analogías, pero tan sólo como precedente formal, toda vez que la denuncia de mora lo que posibilitaba, además de constituir una exhortación a la resolución del procedimiento, era una puerta al silencio —negativo— y a sus efectos.

---

(70) Art. 43.5: "Cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previstos en la presente Ley una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en que los produce desestimatorios."

(71) Ops. cit.: *Comentarios...*, págs. 177 y 175, respectivamente.

(72) Según el cual, los particulares podían solicitar "acuse de recibo" en el que conste la fecha de presentación de su petición de licencia o autorización.

¿Cuáles son los fundamentos actuales? A nuestro juicio el principal es otorgar a la Administración una opción final para que dicte su resolución, lo que deberá hacer en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada y, en otro caso, expedirá la certificación; la otra razón de ser de la certificación es otorgar prueba del silencio —positivo o negativo— generalizándose al aspecto negativo, lo que, por obvio, pudiera parecer ocioso, si no fuera porque así siempre, en *ambos silencios* la Administración va a tener la oportunidad de corregir su yerro, su omisión o su simple desidia en *los últimos veinte días* (73).

La solicitud del certificado no tiene plazo máximo de solicitud (nuevo paralelismo a la denuncia de mora). Se entiende que el *dies a quo* es el día final del tiempo fijado para la tramitación del procedimiento de que se trate, pero no existe un *dies ad quem*, previsto, salvo naturalmente la caducidad del procedimiento en los supuestos del art. 91 de la Ley (74).

El plazo para la expedición si puede plantear nuevamente problemas de cómputo, como los que ya estudiábamos anteriormente. En efecto, los veinte días serán hábiles, desde luego, por imperativo del art. 48.1, y se contarán desde que le fue solicitada (la certificación a la Administración) pero ¿cuál es el primero del cómputo? Lógicamente habrá de acudirse a la fecha de entrada en registro y precisamente en los registros del Órgano encargado de la resolución.

Tras puntualizar en el art. 42.2, párrafo 2.º que corresponde a los Secretarios de los órganos colegiados la emisión de la certificación o a las personas que tengan atribuidas tales funciones (de Secretario), el párrafo tercero es llamativo cuando considera como *falta muy grave la no emisión* cuando proceda, de la certificación dentro del plazo, ha de entenderse que lógicamente sin perjuicio de la sustitución de dicha certificación por la *exhibición de la petición*, de la que habla el punto 3.

---

(73) Art. 44, puntos 1 y 2: "1. Los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada.

2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla *inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada* salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica.

La certificación de actos presuntos de órganos colegiados se emitirá por los Secretarios de los mismos, o por las personas que tengan atribuidas sus funciones.

La no emisión, cuando proceda de la certificación dentro del plazo y con los requisitos establecidos, *una vez solicitada en debida forma, será considerada como falta muy grave.*"

(74) Sobre este punto Garrido Falla-Fernández Pastrana (*Régimen jurídico...*, cit., pág. 203) señalan que ello implica "no sólo la posibilidad de demora indefinida de la eficacia del acto presunto sino la más problemática (y desde luego dudosa) de demora, correlativamente, del inicio del recurso contencioso-administrativo, ya que los plazos para la interposición de este no se computan sino desde que se obtenga la certificación o desde que transcurra el plazo máximo para su emisión (veinte días desde la solicitud)". Entendemos que al no distinguir la norma en este punto, esta demora en principio puede producirse.

La doctrina, una vez más, vuelve a llamar la atención sobre el hecho de que si la emisión de la certificación corresponde al órgano encargado de resolver, éste será normalmente un órgano político y, por consiguiente, no sujeto al régimen disciplinario de los funcionarios.

En este sentido, el punto sexto de la Instrucción 25/93, del SEDAM., antes reseñada, declara que deberán ser expedidos «por la autoridad con competencia para resolver el asunto».

Asimismo, no parece existir una verdadera correlación entre la falta cometida y su calificación como *muy grave*, que puede acarrear una enorme entidad y trascendencia, absolutamente desproporcionada, a nuestro juicio, para una infracción culpable sin la concurrencia de circunstancias calificativas como la reincidencia u otras.

En este punto, de otro lado, si nos trasladamos al ámbito de la función militar, entendemos que evidentemente no puede asumirse una nueva tipificación distinta de las existentes en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, norma en la que, además, no hay faltas *muy graves*, que quedan sustituidas por el Expediente Gubernativo. Lo único que podría verificarse es la tramitación de un expediente disciplinario en los supuestos en que la negligencia probada pudiera encontrar una infracción tipo entre las comprendidas en dicha Ley Orgánica.

Aún así, choca y sorprende la aparente superficialidad con que se realiza esta llamada a un posible procedimiento sancionador y esta tipificación como *falta muy grave* de una actuación impersonal (de la Administración, del órgano encargado de resolver, del órgano colegiado, etc.), tan lejana a los principios del régimen disciplinario y a las garantías que han de regir en toda actuación sancionadora.

El contenido de la certificación se describe en el párrafo primero del art. 44.3 (75), que ha cuidado pormenorizadamente de los aspectos y variables formales y de plazos y no tanto de los de fondo. En estos exige que contenga una descripción *comprehensiva de la solicitud presentada* o, en su caso —alternativamente— del *objeto del procedimiento seguido*, mientras que formalmente precisará la fecha de iniciación y la de vencimiento del plazo para dictar resolución, así como, por último, los efectos generados por la ausencia de resolución expresa. Es decir, los efectos, según proceda del silencio positivo o negativo.

Como se ve es más una certificación del silencio (plazos, cómputos, efectos), que del acto o procedimiento silenciado.

No obstante, como se apuntaba anteriormente, se plantea la duda de si tendría efectos una certificación de acto que, abandonando los puntos concretos previstos, adoptara una forma de resolución y plantease cuestiones de fondo en una fórmula imprevista y, desde luego, evacuada transcurridos los veinte días de margen para resolver.

---

(75) Art. 44.3, párrafo primero: "La certificación que se emita deberá ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa."

Debemos entender que, cualquiera que sea su contenido, la certificación será sólo determinante de la existencia y constancia del acto presunto y sus efectos los de la concurrencia de este como tal.

La expedición de certificación corresponde necesariamente al órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento y puntualiza la Ley que esta competencia es específica y no delegable.

## **B) Consecuencias de la no emisión. La sustitución de la certificación**

La norma ha regulado la hipótesis de que la Administración utilice nuevamente el silencio para responder a las solicitudes de certificación que se le cursen, otorgando los mismos efectos a dicha omisión que a la expedición (76).

En estos supuestos, realmente parece perder cierto sentido el tecnicismo de la certificación, pero entendemos que la Ley en relación a este extremo, no sólo ha previsto correctamente, sino que es posible que deje la puerta abierta a una cadena de silencios en determinados supuestos. Se plantea también si existirá algún requisito en orden a la exhibición de la petición de la certificación. El uso será considerar adecuada la copia sellada de la solicitud. Cabe plantearse el caso de que el administrado no disponga de esa copia, en cuyo caso la acreditación dimanaría de una nueva petición en el que se le certificase el hecho de haber pedido la certificación y sería suficiente la copia de esta segunda solicitud, en el caso de que se contestase con silencio, para que surtiera los mismos efectos.

## **C) Plazo para la petición de la certificación**

El punto 4 del art. 44 (77) estudia el *dies a quo* para la petición de la certificación, concretándolo en *el día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución*. Las dificultades surgirán, como estudiábamos anteriormente, en la determinación del cómputo del plazo de resolución, por la problemática de los registros antes referenciada y que debe enfocarse, a nuestro juicio, a través de la interpretación de los arts. 38 (Registros), 42 (Obligación de resolver) y 48 (Cómputo) de la Ley.

Por su parte, el último inciso de este art. 44.4 establece que los interesados po-

---

(76) Art. 44.3, párrafo segundo: "Si la certificación no fuese emitida en el plazo establecido en el número anterior, los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido por el acto presunto."

(77) Art. 44.4: "Los interesados podrán solicitar la certificación correspondiente a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debiere dictarse la resolución y podrán solicitar de la Administración que se exijan las responsabilidades correspondientes."

*drán solicitar de la Administración que se exijan las responsabilidades correspondientes.*

Como en otros temas y ejemplos, la declaración no era necesaria, por cuanto el interesado que se sienta perjudicado puede exigir responsabilidades del carácter que estime conveniente penal, civil o, en su caso, administrativo.

Apunta Parada en relación a esta cuestión (78) que *lo que importa a los interesados, más que perder el tiempo en exigencias de responsabilidad a los funcionarios, sobre la que hay una larga experiencia muy negativa, y menos responsabilidad a las autoridades políticas, a las que tampoco alcanzará responsabilidad alguna, que ni siquiera está prevista, es el acceso a los recursos administrativos y jurisdiccionales.* Como puede deducirse, el ilustre Profesor entiende que la solicitud de responsabilidades de este precepto se corresponde a las responsabilidades disciplinarias, que son aquellas que pueden resultar indiferentes para el administrado, que, por el contrario, estará interesado por las posibles dimanantes de daños o perjuicios. En efecto, el artículo habla de la solicitud en orden a que *se exijan las responsabilidades*, lo que parece hacer referencia, única y exclusivamente, a las funcionariales. En cualquier sentido, también es ocioso y únicamente salta a la vista que el legislador ha pretendido dar una impresión llamativa de sus deseos de cumplimiento y, por esto, de una manera permanente y casi diríamos que ofuscada, en muy pocos artículos insiste con redundancia en esta exigencia de responsabilidades. Así, en los arts. 41, 42 y 44 (en éste, en dos ocasiones) (79). La sensación que produce es que el sistema podría dar lugar a una fase de vigilancia, control y sanción a funcionarios que aparezcan poco diligentes. Tal vez, ni son necesarias tantas llamadas de atención, ni parece probado que el mal de la lentitud administrativa sea imputable únicamente a los funcionarios, en quienes ha de presumirse, al menos en principio, preparación y actitud positiva, por lo que esta reiteración se presenta excesiva.

#### **D) El plazo para la interposición de los recursos**

El punto 5 del art. 44 (80) estudia el inicio del plazo para la interposición de todo tipo de recursos. En la práctica supone que para la interposición del recurso

---

(78) Parada: *Comentarios...*, cit. pág. 178.

(79) En el art. 41, sobre responsabilidad de la tramitación, el punto 2 establece que los interesados "podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración pública que corresponda". En el art. 42, el párrafo segundo del punto 3 señala que "el incumplimiento de lo dispuesto en este artículo (sobre obligación de resolver) dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo". Por último en el art. 44 se proclaman las posibilidades de "falta muy grave" (punto 2) y la analizada "exigencia de responsabilidades correspondientes" (punto 4).

(80) Art. 44.5: "Los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si esta no fuera admitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo."

ordinario, el plazo será de un mes (art. 114.2 de la Ley), a contar desde los posibles *dies a quo* que se señalan y el de dos meses para el contencioso administrativo.

No parece plantear dudas el supuesto de que la certificación se haya emitido y que, en consecuencia, se haya recibido, transcurrido el plazo, por los conductos normales de notificación. Sin embargo, sí plantea notables interrogantes el segundo inciso al afirmar que, cuando no haya sido emitida en plazo, el cómputo será verificado a partir del día siguiente al de la finalización de dicho plazo, es decir, transcurridos que sean veinte días desde que fue solicitada. Lógico es que se produzca la situación de que la certificación sea emitida pero, desde luego, no recibida en el plazo de veinte días y, sin embargo, el cómputo del segundo supuesto (para la situación de no emisión) empieza a correr. Ello hace comprometido y negativo [Santamaría (81) resulta muy crítico en este punto] el inciso que hace referencia a la posibilidad de que la certificación no haya sido emitida en plazo.

Ello trae como consecuencia la posibilidad de que el interesado que espere la certificación, en el caso de que esta finalmente no se emita, no tendrá oportunidad de presentar el recurso en tiempo, solamente por el transcurso de un mes y veinte días en el recurso ordinario y dos meses y veinte días en el contencioso-administrativo (que es el resultado de sumar el plazo de recurso al plazo para la expedición de la certificación, en cada caso). Cabe deducir que, o bien en estos supuestos la Administración ha de interpretar el precepto sólo en favor del interesado en cuanto al cómputo, de una manera lo más comprensiva, flexible y laxa posible, a la hora de calificar la posible extemporaneidad, o bien habría que modificar el precepto ampliando los plazos para el caso del nuevo silencio ante la solicitud de certificación.

---

(81) Santamaría: *Comentarios...*, cit., pág. 177, escribe "Puede suceder, sin embargo que la certificación esté expedida en plazo pero no llegue a su destinatario sino mucho después, cuando el recurso ya esté interpuesto; en tal caso, podría pensarse que el recurrente ha incurrido en una impropiedad antelación, puesto que el plazo hábil para interponer no comienza a computar sino tras la recepción de la certificación o transcurrido el plazo para expedirla, sino se hubiere extendido en plazo. Tal conclusión, empero, sería abiertamente inadmisibles, pues colocaría al interesado en la tesitura de perder irremisiblemente el plazo de recurso; no sería susceptible de reproche, pues, el que el recurso se hubiera interpuesto con la antedicha antelación, pero siempre después de expirar el plazo de veinte días: entendemos, por tanto, que el inciso "y si esta no fuese emitida en plazo" completamente superfluo y perturbador (y que, por tanto, no será objeto de aplicación práctica) debe tenerse por no puesto". Más adelante, analiza la situación que se produce si se espera a la producción de la resolución expresa de la certificación, supuesto en relación al cual comenta que hay una posibilidad de fraude para la propia Administración, consistente en emitir la certificación fuera de plazo, pero no notificarla sino cuando haya transcurrido el plazo de interposición del recurso que proceda; si el recurrente cometió el error esperar la llegada de la certificación, el recurso podía ser calificado de extemporáneo".



## VI. LA DENEGACION PRESUNTA EN LA NORMATIVA COMUNITARIA

El derecho comunitario forma parte de nuestro ordenamiento desde la integración de España en la C.E., es decir desde el 1 de enero de 1986, fecha en la que entró en vigor el Tratado C.E. y España pasó a ser miembro de la Comunidad. A partir de esta fecha histórica, el ordenamiento jurídico español quedó inmerso y conectado en un nuevo orden internacional, con la consecuencia de admitir la primacía del Derecho Comunitario y su aplicabilidad directa. En este sentido, el Tratado suscrito con España establece que los nuevos Estados miembros pondrán en vigor las medidas que les sean necesarias para cumplir, desde el momento de la adhesión, las disposiciones de las directivas y decisiones definidas en el art. 189 del Tratado.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad ha venido fijando los principios generales comunitarios de procedimiento administrativo, inspirándose en los ordenamientos nacionales, tratando de fundamentar un tronco común de reglas de comportamiento de la Administración y de garantías que han de reconocerse a los administrados. Dichos principios, ciertamente, estaban vigentes en nuestra propia legislación (en la L.P.A. y en la L.J.C.A.), si bien con algunas matizaciones. No obstante, tal vez, en la nueva norma se hubieran podido integrar algunas de estas peculiaridades. Y lo cierto es que hay pocas referencias para considerar que esta inquietud se haya tenido muy presente, aunque no está ausente del todo. Por ejemplo cuando, en el art. 10 se hace referencia a la comunicación de disposiciones de carácter general, resoluciones, proyectos de disposiciones o cualquier otra información cuyo envío resulte obligado por imperativo del ordenamiento comunitario, para señalar que la Administración pública correspondiente remitirá el texto en el plazo de quince días al órgano competente de la Administración general del Estado para realizar la comunicación a dichas instituciones (82). En el desarrollo de la Ley, el art. 5 del R.D. 1398/93, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, ya citado anteriormente, prevé, al estudiar la concurrencia de sanciones, el aplazamiento de la resolución del procedimiento *si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los Organos Comunitarios Europeos*, alzándose la suspensión cuando recaiga resolución firme en aquél y si se impone sanción por los Organos Comunitarios, el órgano español, competente para resolver, la tendrá en cuenta para graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo compensarla.

En cualquier caso, como hemos señalado, los rasgos básicos del procedimiento administrativo europeo se encuentran en la Ley, como ya se encontraban en la L.P.A. Sin embargo, la tendencia a la huida del exceso de las técnicas democráticas formalistas que está presente de forma más aguda en la Ley 30/92, proclamándose en la Exposición de Motivos, no ha sido configurada, existiendo Sentencias en sentido opuesto al respecto, por la jurisprudencia comunitaria, que con-

---

(82) Art. 10: *Comunicaciones a las comunidades europeas.*

sidera que el formalismo riguroso en relación con la elaboración, la adaptación y la autenticación de los actos es necesario para garantizar la estabilidad del orden jurídico y la seguridad jurídica de los sujetos a los que se imponen los actos de las instituciones comunitarias (83).

No obstante, la preocupación por las garantías de los ciudadanos, que parece paradigmática en la nueva Ley es común a la inquietud de la jurisprudencia comunitaria, sin detrimento de la eficacia de los procedimientos,

En cuanto a la teoría del silencio administrativo en el ámbito comunitario, no podemos decir que se comparta plenamente el nuevo camino asumido por la Ley 30/92, por cuanto en aquel se ha primado *el carácter negativo del silencio*, que abre la vía del recurso sin necesidad de la interpelación de la mora. En este orden, en relación al problema de determinar cuando la persistencia en la posición de silencio o de falta de resolución genera derechos a los interesados, como dice Muñoz Machado (84), *la Sentencia Chomel de 27 de marzo de 1990 ha dicho que el silencio practicado por un organismo comunitario... no puede estimarse que sea una confirmación de los derechos del peticionario... la técnica del silencio no permite consagrar situaciones contrarias a la legalidad, pero en todo caso, cuando el silencio de la Administración es muy persistente, se prolonga indebidamente durante mucho tiempo, puede dar lugar a que surja en el interesado la legítima confianza en que la actividad que desarrolla, es acorde con la legalidad y consentida.*

Como puede verse se establece con carácter general el límite de la legalidad como frontera para la asunción de situaciones creadas con ocasión de una actua-

---

(83) El estudio de los rasgos básicos del procedimiento europeo se ha descrito con precisión y casuismo por el Profesor Muñoz Machado: *Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española*, en REDA nº 75, julio-septiembre, 1992, señalando que los fundamentos del procedimiento aceptados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha hecho atendiendo a dos cuestiones. De un lado, saber si el derecho comunitario trata de fundar la acción administrativa en las reglas propias del comportamiento de los privados, haciendo funcionar las administraciones como empresas mercantiles y asumiendo lo que en la Exposición de Motivos de la nueva Ley española se expresa al afirmar que "las técnicas burocráticas formalistas, supuestamente garantistas han caducado". La segunda cuestión es valorar en qué medida el procedimiento administrativo comunitario que se está elaborando en Europa es el producto de la utilización de las soluciones francesas, o de las británicas, apoyadas en la doctrina clásica de Dicey con la preeminencia del "rule of law" sobre el "regime administratif" desarrollado a partir de las soluciones francesas o, en otro caso, va a surgir de una fusión de las diferentes fórmulas de sumisión de la Administración al Derecho. En relación a la primera cuestión, en algunas Sentencias se considera necesario el "formalismo riguroso en los actos, para garantizar la estabilidad del orden jurídico y la seguridad jurídica de los sujetos" (Sentencias Lemmezz, de 5.12.63 y Henricot, de 5 de diciembre del mismo año). En la segunda cuestión, tanto en materia de autotutela, como en la incorporación al principio de ejecutividad y la presunción de validez de los actos, entre otros aspectos, puede deducirse que el régimen continental es el que se considera más cercano a la jurisprudencia comunitaria.

(84) Muñoz Machado: *Los principios generales...*, cit., pág. 346.

ción administrativa derivada del silencio administrativo, aunque a la vez se pretende proteger en alguna medida la posición de los interesados cuando actúen en la confianza de que su actividad es consentida (lo que supone una apertura al silencio positivo). Tal vez el derecho comunitario en esta materia parece más cercano al sistema español comprendido en la L.P.A. y en la L.J.C.A.

## VII. RECAPITULACION SOBRE LOS CRITERIOS DERIVADOS DE LA APLICACION DEL SISTEMA DE LA LEY Y SUS EFECTOS

Pueden señalarse, llamando la atención sobre alguno de los puntos que han sido objeto de desarrollo, como problemas que pueden plantearse derivados de la entrada en vigor del nuevo sistema, los siguientes:

- Se adopta una fórmula que parece pretender no la regulación del carácter positivo del silencio sino configurar como centro del sistema la obligación de resolver de la Administración e incluso la introducción de medios para evitar que se produzca el silencio (85).
- La fórmula, sin embargo, adolece —aunque sea adoptando un criterio absolutamente realista— del inconveniente de dejar en manos de la Administración la determinación del plazo máximo para resolver, que quedará fijado en cada tipo de procedimiento. Dicha situación dará lugar a una multitud de plazos, aunque la tendencia, al parecer, sea generalizarlos en seis meses o un año.
- La regulación conjunta del silencio positivo y negativo, fruto del criterio sistemático mantenido por la Ley, puede ocasionar nuevos inconvenientes. Sin embargo, el principal es la posibilidad de que las normativas de aplicación específica pueden establecer que las solicitudes queden desestimadas si no recae resolución expresa (Art. 43.2, c). Con este condicionamiento, la generalización del silencio positivo es difícil que se produzca.
- La Ley no ha abordado de una manera radical cuáles son los límites de la eficacia del acto presunto. El antiguo problema de si se encuentran genéricamente en la legalidad o en la nulidad de pleno derecho se inclina claramente en este último sentido. La vía del art. 62.1.f) de la Ley es el camino principal marcado para que la Administración pueda revisar los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico.
- No puede hablarse de una auténtica nueva regulación de los supuestos de resoluciones desestimadas (en lo referente a licencias y autorizaciones) y plantea muchas dudas el ámbito material de las solicitudes que habilitarían al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes (Art. 43.2.b).

---

(85) En este sentido cfr. Alcón Zaragoza y Costa Castilla: *Actos presuntos: validez y eficacia. Alcance del contenido de los artículos 43, 44 y 56 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre. Crítica del sistema, en Actualidad Administrativa*, núm. 38, semana del 18 al 24 de octubre de 1993.

Ello conllevará, en principio, una interpretación restrictiva por parte de la Administración y la necesidad de esperar a la interpretación judicial.

- La normativa sobre certificación de actos aparece más como una posibilidad de prolongación del plazo de resolución en favor de la Administración, que como una garantía del administrado. En particular resulta posiblemente desafortunada la regulación de los plazos del art. 44.5 en relación con la posible falta de emisión en tiempo de la certificación.
- Resulta excesiva la sucesiva llamada de atención sobre la posibilidad de exigencia de responsabilidad a la Administración y responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, que se hace en cuatro ocasiones a lo largo de los artículos 41 al 44, lo que parece innecesario.
- Por último surgirán problemas de cómputo de plazos dimanantes de la difícil definición del *dies a quo* en varios preceptos, otros derivados de la indeterminación del registro cuya fecha de entrada definirá el inicio del cómputo, así como, del concepto de registro del órgano encargado de la resolución, sin precisarse de que sea la fecha de entrada en éste la que determine dicho inicio.

## VIII. EL SISTEMA DE LOS ACTOS PRESUNTOS EN LA ADMINISTRACION MILITAR

### A) Trascendencia de la nueva regulación en el ámbito militar

En primer lugar cabe señalar que tal vez en el ámbito de la Administración Militar la técnica del silencio negativo haya tenido mucha menor incidencia que en la Administración Civil en general, dentro de la del Estado y que en la Autonómica y la Local. En efecto, tradicionalmente en la Administración Militar el predominio de las resoluciones expresas es absoluto, sobre todo en el ámbito interno pero, en particular, como consecuencia de sus propios criterios de organización, que, junto con otros muchos factores, hace que en parte de la doctrina, la Administración Militar haya podido ser considerada como una Administración especial (86), por su objeto e índole, doctrina ésta que posiblemente no sea asumible en gran medida en la normativa actual, sin perjuicio de los elementos diferenciadores o especialidades, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 20 de julio de 1983.

Pero esa tendencia a la resolución expresa y esas especialidades evidentemente no excluyen la aplicabilidad absoluta y plena en su ámbito de la normativa administrativa, lo que ocurre es que las mínimas peculiaridades dieron lugar a alguna normativa especial en este ámbito, como es el caso, entre otras normas, del De-

---

(86) Así, el profesor Guaita, en diversos trabajos, entre los que puede citarse: *Administración militar*, RAP núm. 7, 1952, págs. 105 a 126; *Derecho Administrativo Especial I*, 3ª Edición, 1969, págs. 65 a 141 y, recientemente en el Libro Homenaje al Profesor Villar Palasí: *Los derechos fundamentales de los militares*, págs. 577 a 589.

creto 1408/66, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los departamentos militares, la regulación asimismo especial del Derecho de Petición en las Fuerzas Armadas, algunas normas específicas sobre la contratación administrativa y la regulación autónoma en materia de personal, contenida en la Ley 17/89, de 19 de julio, además de la permanente proyección en el ámbito castrense de la letra y el espíritu contenidos en las Reales Ordenanzas de las FAS.

Desde luego estas especialidades, no son las que posibilitan que no pueda hablarse en la esfera administrativa militar de omisiones de resoluciones expresas. Entendemos que es la especial organización, compartimentación, estructura orgánica y actuación de los miembros de los Cuerpos especializados la que nos hace realizar esta afirmación, que no pretende plantear comparación con ninguna esfera de la Administración.

Ello no quiere decir, en modo alguno, porque sería utópico, que la Administración Militar tiene un nivel de funcionamiento ideal ni una especial eficacia o rapidez. Antes, al contrario, es evidentemente mejorable y en esta línea debe ser interpretado el mensaje, la intención y el espíritu de la nueva Ley que, evidentemente, defectos aparte, surge con el mejor de los deseos. De ahí su trascendencia en la esfera militar y la importancia que ha de darse a la ejecución de sus principios, partiendo de la integración plena, absoluta y creemos que indiscutible de la Administración Militar en el seno de la Administración General del Estado y, por ello, en el ámbito de aplicación del art. 2 de la L.R.J.P.A.C.

En lo que a los actos presuntos se refiere, las cuestiones que se plantean son de diverso orden, partiendo de que a nuestro juicio ha de distinguirse una *esfera interna*, referida a las resoluciones originadas por los órganos de la Administración Militar que afectan a sus componentes, es decir, a los militares, ya sean profesionales (de carrera o de empleo) o no profesionales (de reemplazo, realizando el servicio militar) y al personal civil adscrito a la misma, y, por otro lado, una *esfera externa*, referida a los actos administrativos que en la propia esfera afectan a los particulares, interesados en los mismos, que no tienen la condición de militares, o no están vinculados a la Administración Militar.

Con carácter general, tal vez convenga verificar alguna consideración previa sobre la aplicación de la Ley, que afecta tanto a la problemática del silencio como a otras. En este orden, el problema de los registros, aludido con anterioridad y que ha sido objeto de análisis estudiando los arts. 38 y 48 de la Ley, pensamos que ha de interpretarse en la Administración Militar en el sentido referido a lo largo de este trabajo de *registros del órgano administrativo competente*, como los que definen la recepción de las solicitudes y la fecha de iniciación de cómputo o *dies a quo*. Pues bien, creemos que dichos registros serán los correspondientes del órgano que resuelve, pero que necesariamente no tendrán que estar en su propia sede. En este sentido, en el momento en que se creen las Delegaciones de Defensa, en el supuesto de que continúe la sucesiva tramitación a tal efecto, las mismas tendrán registros equivalentes a los del Órgano Central, con todas las consecuencias correspondientes. Paralelamente, creemos que habrá de darse entrada en registro

a instancias cursadas por conducto reglamentario o solicitudes presentadas en registros que no correspondan específicamente al órgano que resuelve, porque, sin duda, las dilaciones en este punto, pueden ser notables y, desde luego, no imputables administrado.

En este orden, la Instrucción 25/93 del SEDAM, ya referenciada varias veces se acoge al principio de *asiento en el registro del establecimiento* y remisión «en el mismo día» de los escritos al órgano competente, regla pragmática pero, creemos, de no fácil aplicación.

## **B) Estudio de la incidencia del nuevo sistema en los distintos ámbitos de resoluciones administrativas**

### *A') Esfera interna*

Dentro de la esfera interna, pues, podemos distinguir distintos apartados sin ánimo de ser exhaustivos y únicamente para estructurar el estudio en lo referente a los actos presuntos. Podrían ser las resoluciones sobre las siguientes materias:

- a) Servicio Militar.
- b) Personal militar profesional (Cuerpos y Escalas, plantillas, enseñanza y cursos, situaciones militares, ascensos, evaluaciones y clasificaciones y retribuciones).
- c) Derechos económicos en materia de seguridad social y acción social.
- d) Otras cuestiones no comprendidas en las anteriores.

### **A) SERVICIO MILITAR**

No hemos situado esta materia en primer lugar por su mayor o menor importancia, en este caso, sino en razón a que en la misma ya disponemos del desarrollo reglamentario contenido en el R.D. 1107/93, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento. En dicho Reglamento, cuyo ámbito de aplicación es el reclutamiento en el sentido más amplio, es decir, la determinación de quiénes, cuándo, y dónde deben incorporarse a prestar el servicio militar, así como los aspectos relativos a la situación del personal en la reserva del servicio militar (87), se puntualiza (art. 7) que las alegaciones y solicitudes en relación con los actos de reclutamiento *se resolverán en los plazos que en el presente Reglamento se indican para cada caso*.

En el párrafo 2, la norma haciendo uso plenamente de la facultad del art. 43.2,c) de la L.R.J.P.A.C. proclama:

*De no recaer resolución expresa en los plazos señalados, las alegaciones y solicitudes formuladas se podrán entender desestimadas.*

---

(87) Art. 1, R.D. 1107/93.

La citada declaración es la primera formulada en el ámbito del Ministerio de Defensa de excepción a la norma de acto presunto estimado y, por consiguiente, de proclamación del silencio negativo.

¿Está justificada esta postura de desestimación sin resolución expresa? A nuestro juicio sin duda. Basta pensar en la desigualdad que se produciría admitiendo por silencio positivo exenciones para cumplir el servicio militar por causas inexistentes, prórrogas en cualquiera de sus clases sin tener los requisitos o, sencillamente, con menor importancia, una inadecuación en el otorgamiento de los destinos.

Por otra parte, la norma ha tratado a lo largo de su articulado de dejar patente *la obligación de resolver*, incluso de forma muy casuística. En este sentido se pormenorizan los plazos para cada tipo de procedimiento que se estudian sistemáticamente a lo largo de la norma, existiendo uno de carácter general, para las solicitudes o alegaciones presentadas en la ficha de inscripción para el alistamiento en el Ayuntamiento correspondiente, obligación ésta que se efectúa durante el primer semestre el año en que el interesado cumple los 17 de edad (art. 16). Pues bien, el plazo para resolver las solicitudes o alegaciones incluidas en la ficha de inscripción finaliza el 31 de agosto del año siguiente al de dicha inscripción (art. 18.3). Paralelamente, hay un procedimiento especial para las solicitudes de exención, con el mismo plazo (art. 45.3), mientras que, cuando las solicitudes de exención se presenten con posterioridad a la citada fecha (31 de mayo del año siguiente a la inscripción) *serán resueltas en el plazo de seis meses*. El mismo plazo (seis meses) se tiene para las solicitudes sobrevenidas (art. 46, *in fine*). Seis meses también para la exención por convenio internacional (art. 49), tres meses para la convalidación, también por convenio internacional (art. 50.4).

En el art. 54, en relación a la suspensión de incorporación de los exentos por objeción de conciencia, se establece que, la resolución sobre el reconocimiento de la objeción *habrá de ser positiva* (88).

Como puede observarse en esta materia de objeción de conciencia, se plantea un supuesto claro de desestimación presunta.

Idénticamente, en las resoluciones de prórroga (art. 71) y sin perjuicio de posibilidades de suspensión de incorporación, se establece también la necesidad de que *se produzca la resolución*, al igual que las restantes resoluciones de prórrogas,

---

(88) El art. 54 trata sobre la suspensión de incorporación, cuando un Centro de Reclutamiento tenga constancia escrita de que un alistado ha solicitado el reconocimiento de objeción con posterioridad a su clasificación como apto, con más de dos meses de antelación a la fecha señalada para su incorporación al servicio militar, caso en el cual se suspenderá su incorporación hasta que recaiga resolución.

En el párrafo segundo se prevé que, si la solicitud hubiera sido presentada una vez finalizado el plazo señalado en el apartado anterior, no se interrumpirá el proceso de incorporación, aunque el Secretario de Estado de Administración Militar podrá autorizar un retraso temporal hasta un máximo de seis meses, transcurridos los cuales “deberá incorporarse al servicio militar salvo que se comunique al Centro de Reclutamiento resolución positiva sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia.”

en la interpretación que entendemos ha de darse (art. 74 y sigs.), las de segunda; art. 80 y sigs. las de tercera; art. 84 y sigs. las de cuarta; arts. 91 y 92 las de quinta y arts. 93 y sigs. las de sexta, aunque en algún caso no se haya concretado de una manera muy precisa.

Paralelamente se regula lo relativo a los recursos, que entendemos ha de interpretarse en el mismo sentido (art. 140), si bien partiendo siempre de la regulación genérica de la desestimación presunta en el art. 7.

Como conclusión en estas cuestiones del servicio militar, debemos decir que la intención parece dirigida hacia una respuesta ágil que presumiblemente habrá de producirse en todos los casos, pero partiendo del criterio de desestimación presunta.

## B) PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

En este punto ya no disponemos de una disposición vigente que regule las múltiples cuestiones, entre las que, a título de ejemplo hemos propuesto algunas, Cuerpos y Escalas, plantillas, enseñanza y cursos, situaciones militares, ascensos, evaluaciones y clasificaciones y retribuciones. ¿Cuál es el criterio que habrá de seguirse en estos casos? En primer lugar habrá que cuestionarse si debe ser uniforme o no. Es decir, si se asumirá como regla general el acto presunto estimatorio o desestimatorio. Entendemos que la uniformidad es difícil y que, desde luego, no será fácil asumir la técnica del acto presunto estimatorio, fundamentalmente por las graves consecuencias que pueden concurrir, desde el punto de vista de la igualdad y de los posibles agravios comparativos. Pensemos en el otorgamiento de un ascenso, de una antigüedad con sus efectos en el escalafón, de una situación administrativa o cualquier otra resolución, con unos requisitos o circunstancias que puedan reunir otros muchos interesados a los que, como terceros, puede afectar de forma trascendente y con incidencia a veces muy importante sobre su carrera militar, de dicha decisión.

Por esto, es problemático asumir la regla citada de la estimación presunta, aunque este sería el cauce adecuado para cumplir la Ley 30/92, sin perjuicio de pormenorizar una duración adecuada de los procedimientos que, desde luego, difícilmente cabría generalizar en el plazo básico de los tres meses.

En la práctica las referencias de que disponemos son que en última instancia las directrices del Ministerio de Administraciones Públicas se dirigen en el sentido de establecer un procedimiento general en materia de personal en vez de una serie de procedimientos casuísticos que regulen los respectivos temas. Bajo esta orientación se trabaja en el ámbito del Ministerio de Defensa tratando de programar un procedimiento único en el que se incluyan la totalidad de las materias, siendo factible, tal vez, la introducción en el mismo de lo referente a retribuciones. El sentido general será el establecimiento de un plazo que es posible que sea el mismo de la Ley que es el de tres meses, si bien habrá una gran parte de materias en relación a las cuales se adopte el criterio de la desestimación presunta o del silencio negativo, salvo en algunas cuestiones en las que, por la menor trascendencia, se pueda seguir



el espíritu de la Ley (como, por ejemplo, en el otorgamiento de las licencias por asuntos propios, en la solicitud de algún tipo de cambio de situación, etc.).

Este criterio abarcaría incluso al ámbito de las retribuciones en el que si, en principio parece más sencilla la asunción del tema de los actos presuntos en sentido estimatorio, sin embargo, el riesgo de las reivindicaciones de terceros que se encontrasen en las mismas circunstancias, en supuestos de actos que reconozcan derechos económicos de tal carácter, daría lugar a la necesidad de recurrir a la revisión de oficio, so pena de mantener una desigualdad manifiesta para situaciones equivalentes.

#### C) DERECHOS ECONOMICOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y ACCION SOCIAL

Se encuentra en trámite de desarrollo un procedimiento sobre estas cuestiones en el ámbito militar (89). Los plazos para resolver en el mismo serán los de seis meses y, cuando no haya recaído resolución expresa en el mismo, se podrán entender estimadas las solicitudes formuladas por los interesados respecto a los procedimientos de que se trata, con excepción de los procedimientos relativos a controversias entre el ISFAS y las Entidades de Seguro Libre, en los cuales el plazo máximo para resolver será el de nueve meses, también con estimación presunta en caso de falta de resolución expresa.

Es de señalar como en este Reglamento, actualmente en trámite de informe por el Consejo de Estado, se recoge que en el transcurso del plazo para la emisión de la certificación se podrá resolver expresamente sobre el fondo, incluyendo, por tanto, en este ámbito reglamentario una de las soluciones a este extremo antes estudiado.

#### D) OTRAS CUESTIONES NO COMPRENDIDAS EN LAS ANTERIORES

En este punto cabría introducir multitud de cuestiones que en alguna medida pueden entenderse en los ejemplos antes enunciados, pero que ostentan cierta especialidad. Entre ellas, pueden citarse, por ejemplo, las declaraciones de inutilidad física, la determinación de la pensión en el pase a clases pasivas, la determinación de empleo y pensión por aplicación del R.D. Ley 6/78 y de la Ley 37/84,

---

(89) Concretamente, los derechos económicos estudiados en este procedimiento se refieren a los contenidos en el Reglamento del ISFAS, con excepción de los servicios de auxilios de su art. 157, que se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto de subvenciones públicas, de 17 de noviembre de 1993 (ver apartado siguiente). Asimismo, se incluyen los derechos a que se refieren los Reglamentos y Estatutos de las Mutuas Benéficas de los tres Ejércitos, las del Patronato Militar de la Seguridad Social, las del Reglamento del Servicio de Seguridad Social para el personal laboral que preste sus servicios en la Armada, las reguladas en los arts. 37 al 41 del R.D. 1751/90, de 20 de diciembre, por el que se crea el INVIFAS y las de gastos de entierros y traslados de restos mortales del personal de las FAS y funcionarios civiles al servicio de la Administración, previstas en la Orden 77/80, de 30 de diciembre.

etc. (90). La mayor parte de estas materias entendemos que serán susceptibles de inclusión en el ámbito del Reglamento de Personal y, por tanto, serán aplicables a todas ellas los criterios descritos en el apartado antes desarrollado, en el entendido de que, al margen de que no se siga en gran medida el espíritu de la Ley, la postura realista de la Administración y la que proporcionará, por consiguiente, seguridad jurídica, es la de englobar en un procedimiento general ese múltiple abanico de cuestiones que suponen la mayor parte de los procedimientos administrativos en el ámbito de la Defensa, tratando de cumplir con la obligación de resolver en plazos razonables, de agilizar y de recoger todos los principios garantistas de la Ley, pero también atendiendo al imperativo de realismo en cuanto a la técnica de los actos presuntos, en la actual dimensión numérica de solicitudes en el seno de la Administración Militar.

### B') Esfera externa

Dentro de la *esfera externa*, podemos, a su vez, distinguir, también sin ánimo, en absoluto, de agotar la materia distintos grupos. Entre ellos, los de contratación administrativa, expropiaciones forzosas, responsabilidad patrimonial del Estado, reclamaciones previas a la vía judicial, autorizaciones y concesiones administrativas, subvenciones, algunas reclamaciones en el ámbito de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (91), y en materia de vivienda de las Fuerzas Armadas (92), de las que no tengan que considerarse comprendidas en la esfera interna, expedientes verificados a través de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa, sobre dominio público militar (93), etc.

En todos estos casos, entendemos, a su vez, que habrá que distinguir dos grupos. En las materias que sean de carácter absolutamente común con otros Ministerios, sin especialidad alguna (v.gr., la de responsabilidad patrimonial del Estado) (94) habrá que estar a los Reglamentos Generales, como es el caso del citado, en tanto en cuanto tales RR.DD. nacen ya con dicha función unificadora configurada (obsérvese que en el aludido R.D. 429/93 se hace referencia a procedimientos de *las Administraciones públicas*). En este grupo se incluirían todas las materias re-

---

(90) Disposiciones éstas que desarrollan la legislación de amnistía y, entre otros puntos, los derechos de los militares de la República, que son evidentemente, cuestiones de personal, pero con singularidades en su tramitación.

(91) Conforme a la Ley 28/75, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de las FAS y Reglamento para su aplicación, aprobado por R.D. 2330/78, de 29 de septiembre.

(92) De acuerdo con el R.D. 1751/1990, de 20 de diciembre.

(93) De acuerdo con la Ley 28/1984, de 31 de julio, de Creación de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa.

(94) Como ya se señala anteriormente ya existe un procedimiento especial al respecto aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

ferentes a expropiación forzosa, subvenciones y, en el ámbito que le corresponda, la contratación administrativa, aunque en esta última no parece que sea precisa la creación de procedimientos específicos, habida cuenta de que la nueva normativa de contratación pública, ya en la última fase de tramitación, nace adaptada a la L.R.J.P.A.C..

En este ámbito debemos hacer alusión al procedimiento para la concesión de *subvenciones públicas* (95), que ha sido objeto de desarrollo por Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre. En el art. 6.3 se da como plazo máximo para la resolución el de seis meses, con carácter general, para la totalidad de las subvenciones, con excepción del punto 5 del mismo artículo. En este supuesto general, la regla es que si no recae resolución expresa se entiende que esta es desestimatoria (silencio negativo). El punto 5 está referido a las subvenciones de carácter social o asistencial renovables periódicamente, en las que el plazo será de tres meses, entendiéndose únicamente en este supuesto estimatoria la carencia de resolución expresa (96).

Debemos hacer también aquí referencia a la aprobación del procedimiento para el ejercicio de la *potestad sancionadora* en el ámbito militar, aprobado por R.D. 969/1994, de 13 de mayo (97). Es un procedimiento que incluye las especialidades para la tramitación de sanciones en las tres materias que se ha considerado que existen en el seno de la Administración Militar con singularidades respecto al procedimiento sancionador general (98). Así, se recogen las sanciones de los arts. 29 a 31 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, sin duda las más importantes, y, junto a ellas, las del art. 22

---

(95) El procedimiento resulta de aplicación a toda disposición gratuita de fondos públicos (art. 1.2) realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad pública o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como a cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto del Estado o de las Entidades de Derecho Público dependientes de la Administración General del Estado y su ámbito de aplicación (art. 2).

(96) El art. 6.6, párrafo segundo, expresa que en el transcurso del plazo para la emisión de la certificación se podrá resolver expresamente sobre el fondo, de acuerdo con la norma reguladora de la subvención.

(97) El Reglamento, previsto en un primer momento con carácter general, fue configurado con posterioridad como una regulación de las especialidades respecto del procedimiento establecido para la totalidad de la Administración. Ya en este punto se observa la tendencia a la simplificación que ha predominado respecto a aquella primera imagen de desarrollo reglamentario en múltiples procedimientos y anexos. Nos parece, desde luego, positiva la tendencia simplificadora.

(98) El procedimiento del R.D. 1398/1993 nace con una pretensión unificadora. Su Disposición Transitoria Unica ha precisado con claridad que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor al nuevo Reglamento se resolverán de acuerdo con la normativa anterior, de manera idéntica al sistema adoptado por los Reglamentos sobre procedimientos sancionadores en materia de Control de cambios y de monopolio de tabacos, aprobados por RR.DD. de 4 de agosto de 1993, si bien pudiera entenderse que debió incluir la forma de admisión de la eficacia inmediata de la nueva norma en lo que supusiera beneficio para el interesado (cfr., en este punto, López Menuedo: *El régimen transitorio de la Ley 30/92...*, en REDA, nº 81, 1994, pág. 16).

de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y, por último, las acciones y omisiones tipificadas como infracciones sancionables, que puedan cometer los beneficiarios y asegurados del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. En este caso, el Reglamento es complementario del general sancionador de la Administración, al que se remite desde el punto de vista procedimental, con lo cual, en conformidad con el art. 20.6 del R.D. 1398/1993, de 4 de agosto, si no ha recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, se inicia el cómputo del plazo de caducidad del art. 43.4 de la Ley 30/92, transcurrido el cual el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación que, en este caso, hará constar que ha caducado el procedimiento y que se ha procedido al archivo de las actuaciones, si bien, el art. 3 del R.D. 969/1994 prevé que antes de dictar resolución o de acordar cualquier otra acción de las previstas en dicho art. 20, se recabará informe de la Asesoría Jurídica.

Unas palabras finales a título de conclusión en un momento en el que, como ha señalado Fernández García (99), si finalizado el plazo de dieciocho meses (27 de agosto de 1994), a tres meses vista de la redacción de estas líneas, no se ha producido tal adecuación normativa, se aplicará la Ley 30/92 en toda su extensión, con las especialidades propias de la normativa específica que regula el procedimiento de que se trate.

Estimamos que en esta última fase se producirá la aprobación de los procedimientos en materia de personal, de acuerdo con las líneas expuestas, realistas en lo que cabe, tendentes a la agrupación coherente de materias que puedan estudiarse bajo un criterio unificador. En las que de ellas sea trascendente, por la especial proyección de las resoluciones en la colectividad sobre la que recaen, la regla será el silencio negativo o la resolución presunta desestimatoria. Asimismo, la Administración Militar quedará incluida en otros ámbitos en el marco del desarrollo procedimental genérico dictado para la Administración en general, lo que en alguna medida tiene también el interés unificador y simplificador. Creemos que las peculiaridades han quedado ya precisadas, al menos en parte, en los Reglamentos especiales ya redactados o en los que se encuentran en trámite, muy en particular el referido a la materia de personal. Aún así, el panorama que se presenta es complejo y exigirá un esfuerzo grande de adaptación en el que la Administración debe agilizar sus estructuras, romper en lo posible excesos burocráticos y verificar puntualmente el seguimiento de los asuntos en la vía contencioso-administrativa.

Es el momento quizás de abandonar las críticas a la Ley y de tratar de estudiarla y aplicarla en el marco de sus propias intenciones: el respeto a las garantías del administrado y el perfeccionamiento en la organización y actuación administrativa.

---

(99) Fernández García: *La vacatio legis de la Ley 30/92, de 26 de noviembre...*, LA LEY, nº 3.254, de 20 de mayo de 1994.

# CONSIDERACIONES SOBRE LA POLITICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMUN DE LA UNION EUROPEA\*

Juan José Martín Arribas  
*Profesor de Derecho Internacional Público*

## SUMARIO

I. INTRODUCCION. II. LOS OBJETIVOS. III. LOS MECANISMOS O PROCEDIMIENTOS: 1. LA COOPERACION SISTEMATICA. 2. LAS ACCIONES COMUNES. IV. LAS OBLIGACIONES ESTATALES: 1. LAS OBLIGACIONES GENERALES. 2. LAS OBLIGACIONES ESPECIFICAS. 3. LAS OBLIGACIONES DE LA PRESIDENCIA. V. EL SISTEMA INSTITUCIONAL: 1. EL CONSEJO EUROPEO. 2. EL CONSEJO DE MINISTROS. 3. LA COMISION EUROPEA. 4. EL PARLAMENTO EUROPEO. 5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA. 6. EL TRIBUNAL DE CUENTAS. 7. EL COMITE POLITICO. VI. LA PESC EN RELACION CON OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: 1. LA UNION EUROPEA OCCIDENTAL. 2. LA ORGANIZACION DEL TRATADO DEL ATLANTICO NORTE. 3. LA CONFERENCIA DE SEGURIDAD Y COOPERACION EN EUROPA. 4. LA ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS. VII. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE FUTURO: 1. LA REVISION. 2. EL EUROCORPS, LA MARINA Y OTRAS COLABORACIONES MILITARES. 4. LOS ARMAMENTOS. VII. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. INTRODUCCION

El Tratado de Maastricht (1) ha establecido las bases para responder a desafíos tan relevantes como la Unión Económica y Monetaria (2) y la cooperación de los

---

(1) Vid., su publicación en DOCE. de 224 de 31 de agosto de 1992. Su firma tuvo lugar el 17 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, tras haber superado serios contratiempos en los distintos procedimientos de ratificación, celebrados en concordancia con su artículo R de las disposiciones finales del Título VII: los dos referendos daneses (el no del 2 de junio de 1992, y el sí de 18 de mayo de 1993), el irlandés (18 de junio de 1992), el francés (20 de septiembre de 1992, con un sí del 51.05% de los votos), las dificultades del Premier Major en el parlamento británico y el control que ejerció el Tribunal Constitucional alemán fueron, sin duda, los más notables.

(2) Sobre este tema puede consultarse Dourousset, M., *Les politiques communautaires*, París, Ellipses, 1992, p. 201-210. de Boissieu, C., «L'Union économique et monétaire», *Regards sur l'actualité*, nº 180, 1992, p. 51-60. OFCE, «Maastricht: les enjeux de la monnaie unique», *Lettre de l'OFCE*, nº 96, 1992.

---

\* Este Estudio fue publicado en la Gaceta Jurídica de la CEE, B-95, junio 94 y B-96, julio/agosto 94.

Estados miembros en materias de interior y de justicia (3) y, al propio tiempo, ha creado la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) como uno de los tres pilares de la Unión Europea (4) que ha de permitirle afirmar su identidad en el ámbito internacional, finalidad esta que constituye uno de los grandes objetivos de la Unión (5).

Diseñada como una política global y progresiva en tanto en cuanto pretende abarcar todas las áreas concernientes a la política exterior y de seguridad, y, a su vez, permite desarrollarse gradualmente en función de las necesidades que haya que satisfacer en cada momento (6), la PESC, desde una perspectiva predominantemente política, sucede a la anterior Cooperación Política Europea (CPE) (7) que, constituyendo básicamente un sistema de consultas y de coordinación de las políticas exteriores de los Estados miembros y, por lo tanto, permaneciendo al margen de las instituciones comunitarias, adolecía de ciertas limitaciones y daba un insuficiente tratamiento a los temas de la seguridad y de la defensa.

Sin embargo, el camino que se ha seguido para alcanzar este compromiso ha estado jalonado de novedosos acontecimientos internacionales y en él han debido franquearse serios obstáculos como consecuencia de las diferencias de criterio estrictamente comunitarias (8).

---

(3) Vid., entre otros, Doutriaux, Y., *Le Traité sur l'Union Européenne*, París, Armand Colin, 1992, p. 221-230.

(4) Junio al pilar de la Comunidad Europea, el Tratado de Maastricht introduce otros dos pilares mediante las nuevas disposiciones de los títulos V y VI que hacen referencia respectivamente a la política exterior y de seguridad común (PESC) y a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (CJAI). Estos dos nuevos pilares se yuxtaponen en el seno de la Unión al pilar comunitario.

(5) Así se recoge en el párrafo 2º del artículo B de las disposiciones comunes del título I.

(6) En esta dirección parecen ir las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 29 de octubre de 1993, al señalar que la PESC cubre todos los aspectos de la seguridad y que su desarrollo se hará gradualmente y de una manera pragmática en función de la importancia de los intereses comunes a todos los Estados miembros.

(7) En nuestra doctrina ha sido definida como un conjunto de prácticas y mecanismos institucionales de que se sirven los Estados miembros de las Comunidades Europeas para, por medio de una concertación en el dominio de las relaciones exteriores, avanzar en el camino de la integración política y, en cierta medida, paliar los inconvenientes causados por la carencia de esta plena integración (Molina del Pozo, C.-F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 2ª ed., Madrid, Trivium, 1990, p. 197). Ha sido estudiada desde la perspectiva de la participación de España en la misma (Aldecoa Luzarraga, F., *La Unión Europea y la reforma de la Comunidad Europea*, Madrid, Fundación IESA, 1985, p. 40 y ss), o de las innovaciones que produjo el Acta Única Europea (Beneyto, J.-M., *Europa 1992. El Acta Única Europea: Mercado interior y cooperación política europea*, Madrid, Civitas, 1989, p. 256 y ss). En todo caso, la literatura jurídica española sobre la cooperación política europea es bastante abundante.

(8) Vid., Lodge, J., "The European Community Foreign and Security Policy after Maastricht. New Problems and Dynamics", en *Vers une nouvelle Europe?*, publicado bajo la dirección de Mario Telo, Bruselas, Editions de l'Université de Bruxelles, 1992, p. 111-131.

En efecto, a partir de 1945 y con el fracaso de la Comunidad Europea de defensa (CED) (9), el tema de la defensa europea casi permanecía estancada, siendo fundamentalmente una responsabilidad de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) (10). Con la desaparición de la amenaza militar soviética, que durante la última cuarentena de años había constituido la principal justificación de todo el sistema, los cimientos en los que descansaba la seguridad europea se han visto seriamente afectados, al menos por cuatro variables nuevas que han trastocado la anterior realidad internacional, fruto, en buen grado, de la Conferencia de Yalta. Una, la reunificación alemana que ha acentuado la influencia de este coloso económico en Europa, al incrementar sus dimensiones geográficas y, por supuesto, su peso político-militar (11). Dos, con la desintegración de la Unión Soviética han nacido nuevos Estados, sus antiguos satélites pretenden alcanzar las mismas cuotas de bienestar occidental inyectando profundos cambios socioeconómicos y políticos, se ha creado la Comunidad de Estados Independientes generándose enormes y complejas tensiones con riesgos internacionales permanentes (12).

Tres, en el Mediterráneo, al lado de problemas que nos recuerdan en mucho la situación de preguerra existente con anterioridad a las dos grandes contiendas mundiales, la debilidad de los regímenes norteafricanos comienza a poner en jaque el *status quo* de la zona (13). Cuatro, como la crisis económica por la que atravesamos ha afectado a casi todos, los Estados Unidos de América han incluido, entre sus medidas económicas de reajuste, la aminoración de las partidas militares suponiendo, en concreto, una reducción y una reestructuración de sus fuerzas armadas en Europa (14).

---

(9) Vid., entre otros, Fursdon, E., *The European Defence Community: A History*, Londres, Macmillan, 1980.

(10) Vid., a modo de aproximación, en cuanto se refiere a manuales en nuestra doctrina Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo II, Organizaciones Internacionales*, séptima ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 292 y ss.

(11) Sobre la nueva Alemania existen interesantes monografías, como Fritsch-Bournazel, R., *L'Allemagne unie dans la nouvelle Europe*, Bruxelles, Editions Complexe, 1991. Nicolas, F., y Stak, H., *L'Allemagne. Une nouvelle hégémonie*, París, Dunod, 1992.

(12) Esta cuestión puede ampliarse con Carrere d'Encausse, H., *La gloire des nations ou de la fin de l'Empire soviétique*, París, Fayard, 1990. Moisi, D., y Rupnik, J., *Le nouveau continent, plaidoyer pour une Europe renaissante*, París, Calmann-Lévy, 1991. Seewann, G., *Minderheitenfragen in Südosteuropa*, Munich, Oldenbourg, 1992.

(13) Eyal, J., *Europa and Yugoslavia: Lessons from a Failure*, Londres, The Royal United Services Institute for Defence Studies, 1993. Feron, B., *Yougoslavie. Origines d'un conflit*, París, Le Monde-Editions, 1993. Stark, H., *Les Balkans. Le retour de la guerre en Europe*, París, Dunod, 1993. Libal, W., *Das Ende Jugoslawiens*, Viena, Europa-Verlag, 1991. Reguieg, M., "Géostratégie et géopolitique dans la région Méditerranéenne", *Revue Algérienne des Relations Internationales*, nº 5, 1987, p. 73-84.

(14) Vid., por ejemplo, Chaigneau, P., *Europe: La nouvelle donne stratégique*, Berger-Levrault International, París, 1993. Moreno Izquierdo, R., "El Pentágono después de la guerra fría", *Revista Española de Defensa*, año 6, nº 69, noviembre de 1993, p. 52-57. Dumoulin, A., "La fermeture d'installations américaines en Europe", *Revue de Défense Nationale*, diciembre 1992, p. 37-51. Snider, M-D., "US. military forces in Europe: how low can we go?", *Survival*, vol. 34, nº 4, invierno 1992-93, p. 24-39.

A nivel comunitario, las diferencias de criterio entre los países atlantistas, neutralistas y europeístas acerca de esta política europea no sólo se limaron gracias al esfuerzo de todos (15), sino también por la actitud conciliadora de algunos pequeños países como Luxemburgo, quien tras seis meses de negociaciones y como colofón a su presidencia, en la reunión del Consejo Europeo del 28 y del 29 de junio de 1991, consiguió alcanzar, entre otros logros, un compromiso sobre la PESC (16). El proyecto de Tratado de la presidencia holandesa que había tomado el relevo al anterior, aunque reforzaba el sistema institucional único, suprimía la división de los tres pilares de la Unión y establecía un marco mucho más amplio en las actuaciones exteriores de la Comunidad (17), fue rechazado por los ministros de Asuntos Exteriores de los doce en septiembre de 1991, en beneficio del proyecto luxemburgués que serviría de base para el Consejo Europeo de Maastricht.

Con motivo de la cumbre atlántica celebrada en Roma los días 7 y 8 de noviembre de 1991, tras un interesante debate, el conjunto de los aliados aceptó una identidad europea en materia de seguridad y de defensa con una gran interdependencia entre las instituciones europeas y las noratlánticas (18). Un mes antes, dos propuestas, la italo-británica del día 4, en la que se dejaba una puerta abierta a una política europea de defensa común teniendo en cuenta sobre todo

---

(15) Sobre el tema de las negociaciones que han culminado en la creación de la PESC pueden consultarse entre otros, Remacle, E., *Les négociations sur la politique étrangère et de sécurité commune de la Communauté Européenne*, Bruselas, GRIP, 1991. De Gucht, K., y Keukeleire, S., "The European Security Architecture. The Role of the European Community", *Studia Diplomatica*, vol. XLIV, nº 6, 1991, p. 29-90. Abellán Honrubia, V., "Presupuestos de una política común en materia de relaciones exteriores y de seguridad", *R.I.E.*, vol. 19, nº 1, enero-abril 1992, p. 223-231. Menon, A., Forster, A., y Wallace, W., "A common European defence?", *Survival*, vol. 34, nº 3, otoño de 1992, p. 98-118.

(16) Además del marco institucional que en líneas generales se ha mantenido con posterioridad, se determinaban tres tipos de actuaciones en el campo de la PESC (la cooperación que permitiría definir posiciones comunes mediante el sistema de unanimidad, las acciones comunes, y la seguridad articulada con la UEO y respetando las competencias de la OTAN y los compromisos bilaterales o multilaterales) y un listado de materias en las que deberían emprenderse acciones comunes (la cooperación industrial y tecnológica en el campo de los armamentos, la transferencia de tecnología militar a terceros, la no proliferación de los armamentos, las negociaciones sobre este tema en el marco de la CSCE, la participación en operaciones de mantenimiento de la paz en el marco de la ONU, la participación en actuaciones de orden humanitario, las relaciones con la URSS o las relaciones transatlánticas eran las más importantes).

(17) Abarcaba también la política comercial y la cooperación al desarrollo en la misma línea que había marcado la Comisión Europea. Vid., Comisión de las Comunidades Europeas, *Union politique. Avis de la Commission*, Luxemburgo, OPOCE, 1990.

(18) *Declaración de Roma sobre la paz y la cooperación publicada por los jefes de Estado y de Gobierno que participaron en la reunión del Consejo Atlántico Norte en Roma los días 7 y 8 de noviembre de 1991*, OTAN, comunicado de prensa S-1 (91) 86, Bruselas, 8 de noviembre de 1991.



la OTAN (19), y la franco-alemana, del 14, que, tomando como base el documento luxemburgués, propugnaba una defensa común en la que el papel de la Unión Europea Occidental (UEO) (20) debía ser mucho más relevante que el de la OTAN (21), ponían de manifiesto, en concreto, las divergencias más significativas que quedaban necesariamente por superar.

Como colofón a las negociaciones que se desarrollaron a lo largo de 1991, el Tratado de Maastricht establece una política exterior y de seguridad común que va a regirse por las disposiciones del título V (22), donde, como cuestiones más relevantes, se determinan el logro de una serie de objetivos (II), los mecanismos o medios para alcanzarlos (III), las obligaciones que se comprometen a cumplir los Estados miembros (IV), un sistema institucional que haga factible su funcionamiento (V), y su relación con otras Organizaciones Internacionales (VI). Partiendo de esta normativa y teniendo en cuenta otras variables que sintonizan con ella, cabe plantearse alguna de las perspectivas de futuro que en este momento se vislumbran (VII).

## II. LOS OBJETIVOS

En términos generales, los objetivos de la PESC se encaminan a defender sus intereses y principios comunes, la defensa de la Unión y de sus miembros, así como a fortalecer la seguridad internacional.

Siguiendo el articulado del Tratado de la Unión puede afirmarse que son, en concreto, los siguientes: a) La defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y de la independencia de la Unión. b) El fortalecimiento de la seguridad de la Unión y de sus Estados miembros en todas sus formas. c) El mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, de conformidad con los principios de la Carta de Naciones Unidas, con los principios del Acta Final de Helsinki y con los objetivos de la Carta de París. d) El fomento de la cooperación internacional. e) El desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado

---

(19) Vid., *Declaration on European Security and Defence*, Londres-Roma, 4 de octubre de 1991. De Michelis, G., "Défense Européenne et défense de l'Europe", *Studia Diplomatica*, vol. XLIV, nº 4, 1991, p. 37-40. De Meulenaere, M., "CEE: Négociations relancées sur l'union politique", *L'Echo*, 8 de octubre de 1991.

(20) Vid., a modo de aproximación, en cuanto se refiere a manuales en nuestra doctrina Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo II, Organizaciones Internacionales*, séptima ed., Madrid, 1990, p. 292 y ss.

(21) Publicada en "EUROPA/Documents", nº 1737 y 1738, *Agence Europe*, 18 de octubre de 1991. Vid., "Botschaft zur gemeinsamen europäischen Aussen- und Sicherheitspolitik von Bundeskanzler Helmut Kohl und dem Präsidenten der Französischen Republik, François Mitterrand, and den amtierenden Vorsitzenden des Europäischen Rates, Ruud Lubbers, vom 14 Oktober 1991", *Europa-Archiv*, nº 46, 1991, p. 571-574.

(22) Según el artículo J de este título.

de Derecho, así como el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (23).

En realidad se trata de objetivos relativamente clásicos que en algunos supuestos ya se contemplaban en el preámbulo del Acta Unica Europea (letras a) y e)), en otros se inspira en el principio de la cooperación internacional (letras c) y d)), ya recogido en numerosos textos internacionales y, en fin, el de carácter más novedoso lo representa, sin lugar a dudas, el objetivo del fortalecimiento de la seguridad de la Unión Europea y de sus Estados miembros (letra b).

Con razón su redacción ha sido objeto de algunas críticas doctrinales debido al generalismo de algunos de sus enunciados, su limitación, así como su reiteración en relación con otros textos que temporalmente preceden al Tratado de Maastricht (24). También se ha escrito que se trata de objetivos universales y abstractos cuya aplicación contingente es susceptible de interpretaciones divergentes atendiendo a intereses geopolíticos, económicos o culturales, tradiciones y costes de los diferentes Estados miembros de la Comunidad Europea (25). Pero, siendo cierto todo lo anterior, no conviene olvidar el contexto en que fue llevado a cabo su redacción, las circunstancias y los intereses estatales en juego, de manera que si bien no es la más perfecta, sí es la posible, y, en su abstracción y en su inconcreción radica la miseria y la grandeza de la PESC (26).

### III. LOS MECANISMOS O PROCEDIMIENTOS

Para llevar a cabo estos objetivos se prevén dos *mecanismos o procedimientos*: uno consiste en la cooperación sistemática entre los Estados miembros, y otro supone el desarrollo de *acciones comunes* en aquellos ámbitos en los que los Estados miembros tengan intereses importantes en común (27).

Ambos procedimientos han sido el fruto consumado de laboriosas negociaciones en las que, como ya se ha puesto de manifiesto en la introducción, han incidido posturas estatales contrapuestas. Este resultado del consenso es sin duda más realista y, a la larga más práctico, al establecer la cooperación de los Estados

---

(23) Así se establece en el número 2 del artículo J 1, del título V.

(24) En este sentido se ha pronunciado Sánchez Rodríguez, L. I. «La política exterior y de seguridad común en el Tratado de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica CEE*, D-18, 1992, pág. 97-130, esp. p. 1-98-109.

(25) Vid, en este sentido, Remiro Brotons, A., *Breve diccionario del Tratado de la Unión Europea*, Madrid, A/F, p. 209.

(26) A título de ejemplo, el profesor Sánchez Rodríguez encuentra también varios puntos positivos, como la defensa del denominado principio democrático en el orden internacional, su subordinación a textos internacionales de más alto rango jurídico y político, o la expresión «independencia de la Unión». Vid; Sánchez Rodríguez, L. I., «La Unión Europea y su política exterior y de seguridad». R.I.E., Vol. 20, nº 3, sep-dic. 1993. p. 773-796, esp. p. 777.

(27) Este es el sentido en el que aparece redactado el número 3 del artículo J. 1.

de la Unión en todos los casos, si bien, deberán establecerse acciones comunes en aquellos campos en los que tengan intereses importantes en común siempre que sea necesario. En definitiva, con estos mecanismos, la PESC será, como acertadamente han afirmado Terrenoire y Raoux (28), aquella que los europeos quieran darse.

## 1. La cooperación sistemática

La instauración de una cooperación sistemática entre los Estados miembros para el desarrollo de esta política se inspira en el artículo 30 del Acta Unica (29), disposición, que por lo demás, ha quedado derogada en el propio articulado del Tratado de la Unión (30), así como en varios documentos comunitarios internos (31).

Esta cooperación debe realizarse generalmente mediante dos tipos de actuaciones, a saber, el informarse mutuamente y concertarse en el seno del Consejo sobre cualquier cuestión de política exterior y de seguridad que revista un interés general. Con ello se pretende garantizar que su influencia combinada se ejerza del modo más eficaz mediante una acción coordinada y convergente (32).

Particularmente, y cuando lo considere necesario, el Consejo debe definir una posición común, lo que obliga a los Estados a desarrollar políticas nacionales en concordancia con las políticas comunes. También en el seno de las Organizaciones internacionales o con motivo de la celebración de conferencias internacionales, los Estados tienen que defender posiciones comunes ya participen todos o tan sólo algunos de ellos.

## 2. Las acciones comunes

La noción de acción común supone un concepto nuevo que constituye el pivot de la reforma del Tratado en la medida en que la Comunidad debe tener una

---

(28) Cf., Terrenoire, A., y Raoux, A., *L'Europe et Maastricht: le pour et le contre*, París, Le Cherche Midi Editeur, 1992, p. 113.

(29) Los doce números de este artículo 30 regulaban la cooperación europea en materia de política exterior.

(30) Así se establece en el párrafo 2 del artículo P del título VII referente a las disposiciones finales: "Quedan derogados el artículo 2, el apartado 2 del artículo 3 y el título III del Acta Unica Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y en La Haya el 28 de febrero de 1986".

(31) El informe Galluzzi de 1987 sobre *las dimensiones estratégicas de una política europea de seguridad*, una resolución del Parlamento Europeo de 1988 sobre *las perspectivas de una cooperación en materia de política de seguridad en el marco de una cooperación política europea*, tratando las relaciones entre la CEE y la UEO, la declaración de los doce jefes de Estado y de gobierno de 1988 sobre *el papel internacional de la Comunidad Europea*, las dos resoluciones del Parlamento Europeo de 1989 sobre *las exportaciones europeas de armamentos y sobre la seguridad europea*.

(32) Tal y como se contempla en el número 1 del artículo J 2.

verdadera política exterior (33). En los diferentes proyectos presentados con anterioridad a la reunión de Maastricht se enumeraba, en un anexo al Tratado, un listado no exhaustivo de materias en las que los Estados miembros tienen intereses esenciales en común (34), algo que finalmente no cuajó en el definitivo Tratado. Sin embargo, el Consejo Europeo aprobó el 29 de octubre de 1993 una primera lista de temas sobre los que la Unión Europea podrá adoptar acciones comunes, a saber, la promoción de la estabilidad y de la paz en Europa, los asuntos de Oriente Próximo, de Sudáfrica, de la Ex-Yugoslavia y de Rusia.

El procedimiento que se diseña al objeto de adoptar una acción común en los ámbitos de la PESC puede resumirse *grosso modo* como sigue. Primero, el Consejo de Ministros decide qué cuestión de la PESC será objeto de una acción común. Después, fija su alcance preciso, los objetivos que la Unión se asigne a llevarla a cabo, los medios, los procedimientos, las condiciones y, en caso necesario, el tiempo para su ejecución (35). En tercer lugar, concreta las materias sobre las cuales puede tomarse decisiones por mayoría cualificada, ponderándose el voto de los miembros según lo estipulado en el apartado 2 del artículo 148 del tratado de la Comunidad Europea (36), considerándose que los acuerdos han sido adoptados cuando se reúnan como mínimo 54 votos que expresen la voluntad favorable de al menos 8 miembros (37). En su consecuencia, este procedimiento pone de manifiesto las fuertes reticencias estatales para consentir menoscabos en su soberanía. *De facto*, en lo que respecta a la toma de decisiones, se sigue, por regla general, el criterio de la unanimidad. Así, el Consejo Europeo no conoce otra forma de decidir dentro de su marco competencial. El Consejo de Ministros, por su parte, debe decidir por unanimidad, a salvo que se trate de cuestiones de procedimiento o a la hora de adoptar una acción común o su desarrollo (38). La mayoría cualificada queda jurídicamente muy reducida y una vez que el Consejo de Ministros así lo haya decidido caso por caso. La práctica futura deberá mostrarnos en qué medida van a utilizarse uno u otro sistema de adopción de decisiones, puesto que en una declaración aneja al Tratado se flexibiliza hasta cierto punto la separación tan rígida que, a primera vista, puede parecer que existe entre ambos, al convenirse que, para todas las decisiones que requieran unanimidad, los Estados miembros evitarán impedir, en la medida de lo posible, que haya unanimidad cuando una mayoría cualificada se muestre favorable a la decisión

---

(33) Cf., Terrenoire, A., y Raoux, A., *L'Europe et Maastricht: le pour et le contre*, París, Le Cherche Midi Editeur, 1992, p. 110.

(34) Vid., *supra* not. 1, p. 6, en lo que respecta al proyecto luxemburgués.

(35) Párrafo 1 del artículo J. 3.

(36) En este artículo se ponderan los votos de los miembros del modo siguiente: Alemania, Francia, Reino Unido e Italia 10, 8 España, 5 Bélgica, Grecia, Países Bajos y Portugal, 3 Dinamarca e Irlanda y 2 Luxemburgo.

(37) Vid., en este sentido el párrafo 2º, del número 2 del artículo J. 3.

(38) Según el párrafo 2 del artículo J. 8 en relación con el párrafo 2 del artículo J. 3.

(39). En todo caso, se trata de una de las muchas expresiones ambiguas de marcado carácter político, con las que sus redactores pretendieron limar asperezas y acortar distancias entre las posiciones de las partes negociadoras, pero que, en la práctica, suponen una tregua en las discusiones que han de seguirse al tratar cuestiones más concretas y que afecten al desarrollo de la PESC.

Por otra parte, si se produjera un cambio de circunstancias con clara incidencia sobre un asunto objeto de una acción común, el Consejo tiene que revisar los principios y objetivos de dicha acción y adoptar las decisiones necesarias. La acción común se mantendrá en tanto el Consejo no se haya pronunciado. Las acciones comunes vinculan a los Estados miembros tanto en lo que respecta a la adopción de sus posiciones cuanto al desarrollo de sus acciones. Siempre que exista un plan para adoptar una posición nacional o emprender una acción común, debe informarse en un plazo en el que se permita, cuando sea necesario, una concertación previa en el seno del Consejo, con la salvedad de las medidas que supongan una mera transposición de las decisiones del Consejo al ámbito nacional (40). Se potencia así que el propio Consejo y los otros Estados miembros conozcan en qué medida los otros Estados miembros han aplicado correctamente la acción común.

Sin embargo, en caso de imperiosa necesidad derivada de la evolución de la situación y a falta de una decisión del Consejo, los Estados miembros pueden adoptar con carácter de urgencia las medidas necesarias, teniendo en cuenta los objetivos generales de la acción común (41). Se deja, por lo tanto, que cualquier Estado miembro adopte medidas *per se*, siempre y cuando coincidan dos exigencias, cuya presencia debe ser cumulativa y suponen una *conditio sine qua non* para que se adopten tales medidas: la objetiva o producida por la evolución de la situación, y la subjetiva o que el Consejo no decida.

Por último y habida cuenta de que este tipo de acciones se fundamenta sobre todo en los medios de que dispongan los Estados, se establece una cláusula *opting-out* por la cual cualquier Estado miembro que tenga dificultades importantes para aplicar una acción común debe solicitar al Consejo que delibere y busque soluciones adecuadas, que en ningún caso pueden ser contrarias a los objetivos de la acción ni mermar su eficacia (42).

#### IV. LAS OBLIGACIONES ESTATALES

Básicamente en el Tratado de Maastricht se diseña un elenco de obligaciones generales para los Estados miembros, junto con deberes específicos de di-

---

(39) Se trata de la *Declaración relativa a los votos en el ámbito de la PESC*.

(40) Así se establece en los números 3, 4 y 5 del artículo J. 3.

(41) Este es el contenido del número 6 del artículo J. 3.

(42) Según el número 7 del artículo J. 3.

versa índole, entre los que resaltan por su indiscutible interés aquellos que entran de lleno en el papel que juega el Estado miembro que ejerce la presidencia.

## 1. Las obligaciones generales

Además de definir y realizar la PESC (43), los Estados se obligan, desde una óptica positiva, a apoyar activamente y sin reservas esta política, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua, y, del lado negativo, a abstenerse de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda perjudicar a su eficacia como fuerza cohesionada en las relaciones internacionales (44). Se trata de obligaciones con un alcance tan abstracto que no se hallan muy lejos de las declaraciones de principios que dan a menudo cobertura y apoyo jurídico a otra normativa mucho más concreta y específica.

El Tratado de la Unión establece para todos los Estados la obligación general de cooperar para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes y de las acciones comunes que haya adoptado el Consejo (45). Esta cooperación puede realizarse principalmente mediante tres tipos de actuaciones, a saber, mediante el intercambio de información, la realización de valoraciones comunes y la contribución a la ejecución de las disposiciones referentes a la ciudadanía de la Unión (46).

También deben coordinar sus actuaciones y defender posiciones comunes en el seno de las Organizaciones internacionales y de las Conferencias internacionales (47), así como informar a aquellos miembros que no estén representados en ellas (48).

## 2. Las obligaciones específicas

Entre los compromisos específicos, los Estados miembros deben velar por la conformidad de sus políticas nacionales con las posiciones comunes (49), informarse mutuamente y concertarse en el seno del Consejo a fin de conseguir una

---

(43) En este sentido el número 1 del artículo J. 1 del título V.

(44) Así se prescribe en el número 4 del artículo J. 1 del título V. (45) De acuerdo con el párrafo 1º del artículo J. 6, las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las Conferencias internacionales, así como sus representantes ante las Organizaciones internacionales, cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes y de las acciones comunes que haya adoptado el Consejo.

(46) Tal y como se deduce del párrafo 2º del artículo J. 6 en relación con el artículo 8 C.

(47) Según se desprende del número 3 del artículo J. 2. y artículo J. 6.

(48) Vid., en este sentido el número 4 del artículo J. 5.

(49) Párrafo 2 del número 2 del artículo J. 2.

cooperación sistemática (50), velar por la seguridad de la Unión, incluyendo en un futuro la definición de una política de defensa común, que podría conducir en su momento a una defensa común (51), informar al Consejo de las medidas urgentes que adopten en caso de imperiosa necesidad derivada de la evolución de la situación y a falta de una decisión del Consejo (52).

Son compromisos estrechamente interconexiónados con los objetivos que persigue la PESC, sirven al mismo tiempo para hacer funcionar correctamente los mecanismos necesarios para su aplicación, y, en suma, para posibilitar la aplicación de las políticas de acuerdo con un sistema institucional que permite a los Estados miembros maniobrar con un alto grado de flexibilidad. En esta línea sería deseable que este primer estadio de la seguridad europea fuera concretándose paulatinamente con el transcurso del tiempo.

### 3. Las obligaciones de la presidencia

La presidencia asume la representación de la Unión, tiene la responsabilidad de ejecutar las acciones comunes y, en principio, expresa en las Organizaciones internacionales y en las Conferencias internacionales la posición de la Unión. Para ello, cuenta con la Comisión Europea y con la asistencia del Estado miembro que le ha precedido en el desempeño de la presidencia anterior y de aquel que va a ocupar la siguiente (53). La institucionalización de la *troika* en esta política, junto a la colaboración o asociación de la Comisión pretenden dar sin duda cierto grado de continuidad a la labor de la presidencia y, sobre todo, fomentar el principio de coherencia en el desempeño de sus tareas; algo nada fácil de conseguir debido, entre otras cosas, a las deficiencias propias de este sistema, así como a la existencia de una pluralidad de intereses en juego.

Tiene también que consultar al Parlamento Europeo sobre lo principal y lo básico de la PESC y velar porque se tengan debidamente en cuenta sus opiniones, expresión suficientemente ambigua que en realidad difumina hasta el extremo esta obligación en la que el grado de cumplimiento va a depender de la interpretación, muchas veces subjetiva, del Estado que ocupe la presidencia. Junto con la Comisión debe mantener regularmente informado al Parlamento sobre el desarrollo de la PESC, con lo cual la práctica y la habilidad con la que se mueva esta institución van a mostrar con qué regularidad se produce esta información, en qué supuestos y hasta dónde. Por lo demás, el papel meramente subsidiario que se otorga aquí al Parlamento Europeo nos da una cierta idea de hasta qué punto los Estados miembros en esta esfera defienden celosamente su soberanía.

---

(50) De acuerdo con el número 1 del artículo J. 2.

(51) El artículo J. 4 como fruto del consenso entre las posturas anglo-italiana y franco-alemana supone pues un primer paso en el ámbito defensivo.

(52) Número 6 del artículo J. 3.

(53) Párrafo primero del número 4 del artículo J. 5.

## V. EL SISTEMA INSTITUCIONAL

El sistema institucional que diseña el Tratado de Maastricht es único para todo el conjunto de la Unión. Por ello, tanto el artículo 4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea referente a las instituciones que actuando dentro de los límites de sus competencias deben realizar las funciones asignadas a la Comunidad, cuanto el artículo D de las disposiciones comunes en lo que concierne al Consejo Europeo tienen aquí aplicación. Con ello se quiere garantizar, dentro del respeto y del desarrollo del acervo comunitario, la coherencia (54) y la continuidad de las acciones que se emprendan para alcanzar sus objetivos (55).

De ellas, el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia deben ejercer sus competencias en las condiciones y para los fines previstos, por una parte, en las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de los Tratados y actos subsiguientes que los han modificado o complementado y, por otra parte, en las demás disposiciones del presente Tratado (56). Significa que estas instituciones si bien forman parte de este sistema único, detentan diferentes competencias según se trate de la Comunidad o de los otros dos pilares que conforman el Tratado.

### 1. El Consejo Europeo

El Consejo Europeo es, a nivel general, la institución que da a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo, define sus orientaciones políticas generales, y, en particular, los principios y las orientaciones generales de la política exterior y de seguridad común (57), lo cual entra dentro de la lógica natural del organigrama institucional, habida cuenta de que ya desde su creación *de facto* en diciembre del año 1974, pasando por su institucionalización gracias al Acta Unica Europea, viene desempeñando este tipo de tareas y lo más significativo que se ha hecho ha sido reconocer la aplicación concreta de sus competencias al campo de la PESC.

---

(54) El principio de la actuación coherente rige y se impone en toda la PESC: afecta al conjunto de la acción exterior, juega entre las políticas comunitarias y las acciones comunes, en la acción de la presidencia, la Comisión y los Estados miembros, e incluso entre las conclusiones de los diferentes Consejos de Ministros (de exteriores, de economía, de medio ambiente,...) que traten aspectos concernientes a las relaciones exteriores.

(55) Según el título I, artículo C.

(56) Así aparece estipulado en el artículo E del Título I referente a las condiciones comunes, en el que no hubiera estado demás una muy concreta y mesurada alusión al Tribunal de Cuentas como institución.

(57) Vid., en este sentido el párrafo primero del artículo J.



## 2. El Consejo de Ministros

El Consejo de Ministros, basándose en las orientaciones generales del Consejo Europeo, debe tomar las decisiones necesarias para definir y ejecutar esta política y velar por la unidad, la coherencia y la eficacia de la acción de la Unión (58). También comparte con la Comisión la responsabilidad de garantizar dicha coherencia y asegurar, según sus competencias, la realización del conjunto de la acción exterior (59). Además debe velar porque los Estados miembros respeten las obligaciones que han contraído de conformidad con lo prescrito en el número 4 del artículo J. 1. Este conjunto de tareas convierte a esta institución, tal y como ha puesto de manifiesto Liñán Nogueras, en la pieza clave en torno a la que pivota todo el sistema de la PESC (60).

## 3. La Comisión Europea

La Comisión Europea está asociada plenamente a los trabajos que se desarrollen en el ámbito de la PESC (61), y particularmente a las tareas que lleve a cabo la presidencia (62). Lleva el peso de la iniciativa, compartida con cualquier Estado miembro, sobre cualquier cuestión relacionada con esta política así como para presentar propuestas al Consejo de Ministros. También puede pedir a la presidencia que, en los casos que requieran una decisión rápida, convoque una reunión del Consejo de Ministros en un plazo de cuarenta y ocho horas o, en caso de necesidad absoluta, en un plazo más breve (63). En su consecuencia, del lado positivo cabe resaltar la iniciativa que en este ámbito puede desempeñar la Comisión no sólo en los casos que presenten cierta urgencia, sino también, desde una perspectiva más general, sobre cualquier cuestión que tenga que ver con la PESC. A diferencia del Parlamento Europeo, su plena asociación a las tareas que por lo general se desarrollan en el ámbito de esta política, y, en particular, las que lleva a cabo la presidencia, le permiten participar de un modo activo y prácticamente en condiciones de igualdad.

## 4. El Parlamento Europeo

El Parlamento Europeo debe ser informado regularmente, tanto por la Comisión cuanto por la presidencia, acerca del desarrollo de la PESC y consultado por

---

(58) Contenido que se desprende del párrafo segundo del artículo J. 8.

(59) Así se prescribe en el segundo párrafo del artículo C del título I que regula las disposiciones comunes.

(60) Cf., Liñán Nogueras, D. J. «Una política exterior y de seguridad común para la Unión Europea», R.I.E., vol. 19, nº 3, sep.-dic. 1992, p. 797-825, esp. 818.

(61) Según se estipula en el artículo J. 9.

(62) Vid., el párrafo 3 del artículo J. 5.

(63) Según los párrafos tercero y cuarto del artículo J. 8.

esta última sobre los aspectos principales y las opciones básicas de esta política, quien además debe tener en cuenta sus opiniones. Desde un lado activo, puede dirigir preguntas o formular recomendaciones al Consejo de Ministros y cada año debe debatir los progresos acaecidos en la PESC (64). Estas facultades de consulta, información, interpelación, recomendación y debate no satisfacen las expectativas mínimas que esta institución tenía en esta materia, puesto que básicamente deseaba poder aprobar los intereses comunes esenciales que el Consejo Europeo hubiera definido previamente, estar asociado en la formulación de esta política, controlar su aplicación y disponer de una especie de derecho de veto sobre el empleo de la fuerza (65), cuestiones estas que hubieran supuesto sin duda serios avances en el tema de la legitimación democrática. Más aún, de cara a un futuro próximo, en su seno está comenzando a prosperar la idea de que después de la Conferencia intergubernamental que la de celebrarse en el año 1996 las intervenciones militares de la UEO se sometan al control del Parlamento Europeo (66).

## 5. El Tribunal de Justicia

Las disposiciones que en los Tratados constitutivos regulan tanto la competencia del Tribunal de Justicia cuanto el ejercicio de dicha competencia no tienen aplicación al campo de la PESC (67). No obstante lo anterior, y habida cuenta de que no existe un trazado estrictamente nítido entre la política exterior y las otras políticas comunes, ha de ser necesariamente esta institución la que tenga que resolver las divergencias que se planteen entre estos y aquellas en base precisamente a criterios de coherencia y teniendo en cuenta la evolución y el desarrollo de la Unión Europea; y, quien en definitiva, vaya a ir fijando los hitos de una frontera más clara entre estas políticas y aquella, mediante la continua elaboración de su jurisprudencia.

## 6. El Tribunal de Cuentas

Si, en materia de gastos, los de tipo administrativo que las disposiciones de la PESC ocasionen a las instituciones corren a cargo de los presupuestos de la Co-

---

(64) Vid., en este sentido el artículo J. 7.

(65) Así se deduce de la resolución sobre la Conferencia intergubernamental sobre la política exterior y de seguridad común, procedimiento verbal de la sesión celebrada el 25 de octubre de 1991.

(66) Según el informe Pottering, aprobado por la comisión de seguridad y asuntos exteriores del Parlamento Europeo el 24 de febrero de 1994. Vid., Europe, nº 6148, 25 de febrero de 1994, p.5.

(67) Así se desprende del artículo L de las disposiciones finales del título VIII al no recogerse las disposiciones de la PESC dentro de la enumeración cerrada y restrictiva que allí se efectúa ("sólo serán aplicables").

munidad Europea, en tanto que los operativos pueden seguir la misma suerte o ser por cuenta de los Estados, dilema que va a resolverse mediante decisión del Consejo (68), el Tribunal de Cuentas tiene competencia para fiscalizarlos, para controlarlos, para examinar su legalidad y garantizar una buena gestión financiera (69). Para ello, además de asistir al Parlamento Europeo y al Consejo de Ministros en el ejercicio de su función de control de la ejecución del presupuesto, elabora un informe anual, informes especiales y dictámenes en los que deja constancia de sus observaciones.

## 7. El Comité Político

Se crea también un Comité político del que forman parte los directores políticos con la tarea fundamental de seguir la situación internacional en los ámbitos concernientes a la PESC y contribuir a definir esta política mediante la emisión de dictámenes dirigidos al Consejo de Ministros, bien a instancia de éste o por propia iniciativa. Por último, se le encarga supervisar la ejecución de las políticas acordadas, sin perjuicio de las competencias de la presidencia y de la Comisión (70).

Su coordinación específica con el COREPER, con el Consejo de Ministros y con el Secretario General quedó en un primer momento pendiente de definición, habida cuenta de que sus actuaciones debía llevarlas a cabo sin perjuicio del contenido prevenido en el artículo 151 del Tratado de la Comunidad Europea (71). En realidad una declaración aneja al Tratado de la Unión dejaba para un análisis posterior la cuestión de la coordinación de los distintos órganos en materia de política exterior y de seguridad común, al acordarse en ella que la coordinación de los trabajos entre el Comité Político y el Comité de representantes permanentes se examinaría con posterioridad, al igual que las modalidades prácticas de la fusión del Secretariado de la cooperación política con el Secretariado General del Consejo y de la colaboración entre este último y la Comisión (72). Con posterioridad el Consejo ha establecido un sistema de articulación entre los trabajos del Comité Político y los del COREPER según el cual este último examina todos los puntos que figuren en el orden del día del Consejo de Ministros, en tanto que el primero aporta su valoración práctica a los ministros.

---

(68) Según el número 2 del artículo J. 11.

(69) Así se desprende de los artículos 188 A y 188 C del Tratado de la Comunidad Europea.

(70) De acuerdo con el número 5 del artículo J. 8.

(71) Este artículo institucionaliza el COREPER encargándole la tarea de preparar los trabajos del Consejo de Ministros o cualquier otro que éste le confíe para lo cual estará asistido por una secretaria general. Entre sus funciones destacan las de carácter administrativo propiamente dicho, puesto que tiene autonomía para nombrar al secretario general, para decidir la organización de la secretaria general y para establecer su reglamento interno.

(72) Se trata de la *Declaración relativa a las modalidades prácticas en el campo de la PESC*.

## VI. LA PESC EN RELACION CON OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Tres organizaciones internacionales regionales (UEO, OTAN y CSCE) y una de ámbito universal (Naciones Unidas vía Consejo de Seguridad) aparecen mencionadas expresamente en el articulado del Tratado de Maastricht y con ellas la Unión Europea pretende mantener relaciones especialmente significativas, pues no en vano de una u otra manera desarrollan competencias en materia de seguridad en la esfera internacional.

### 1. La Unión Europea Occidental

Esta Organización queda integrada en el desarrollo de la Unión Europea en todo aquello que sea de tipo defensivo, no sólo porque así se recoge en alguno de sus documentos internos (73) y en su mismo Tratado reformado (74), sino también porque así se contempla en el Tratado de Maastricht. En efecto, en él se pide a esta Organización internacional que forme parte integrante del desarrollo de la Unión Europea, que elabore y ponga en práctica las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa. El Consejo de Ministros, de común acuerdo con las instituciones de la UEO, es la institución comunitaria encargada de adoptar las modalidades prácticas necesarias (75).

La relación entre la UEO, la Unión Europea y la OTAN se articula en base a un doble parámetro de carácter asimétrico que juega a favor de la Unión Europea cuando se trata de cuestiones políticas y en favor de la Alianza en todo lo que afecte al campo operacional (76), lo que ha permitido conciliar no sólo los diversos pareceres estatales, sino también la pluralidad de intereses institucionales. De una parte, la UEO queda coordinada orgánicamente a la Unión y ejecuta las acciones que ésta decida y que tengan algún tipo de implicación en el campo defensivo. Pero también participa en las necesarias modalidades prácticas, al tener que llegar sus instituciones a un común acuerdo con el Consejo de la Unión. De otra parte, ha de encargarse de ámbitos de la seguridad que no cubra la OTAN, al menos en el concepto vigente hasta hace unos años (77).

Se han tomado diversas medidas para estrechar la cooperación entre la UEO y la UE, como la sincronización de las fechas y los lugares de reunión, la armoni-

---

(73) Como en la Declaración de Roma de 1984 sobre la revitalización de esta Organización o la Plataforma de La Haya de 1987 sobre los intereses esenciales en materia de seguridad.

(74) Concretamente el preámbulo y el artículo VIII del Tratado de Bruselas aluden, entre sus objetivos, a la unidad y a la integración progresiva de Europa.

(75) Vid., el párrafo 2 del artículo J. 4.

(76) Vid., Remacle, E., *La politique étrangère européenne: de Maastricht à la Yougoslavie*, Bruselas, GRIP, 1992, p. 25.

(77) Vid., Pardo de Santayana, J.-R., "Dificultades de un ejército europeo y cooperación militar en la nueva Europa", *Política Exterior*, vol. VII, nº 35, Otoño 1993, p. 89-99.

zación de los métodos de trabajo, la cooperación entre los dos Consejos, sus secretarías generales y sus asambleas parlamentarias, las consultas regulares con la Comisión de la Comunidad Europea y su información sobre las actividades de la UEO, una cooperación más estrecha entre la Asamblea Parlamentaria de la UEO y el Parlamento Europeo (78), además de trasladarse la sede de la UEO de Londres a Bruselas.

Por otra parte, la política de la Unión va a respetar las obligaciones que derivan para determinados Estados miembros del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), y va a ser compatible con la política común de seguridad y defensa establecida en dicho marco (79). Habida cuenta de que, en el momento de la firma del Tratado de Maastricht, de los Estados de la Unión, ni Irlanda, ni Dinamarca, ni Grecia eran parte en la UEO, fueron invitados a adherirse o a convertirse en observadores en una declaración y a los otros miembros de la OTAN (Noruega, Islandia y Turquía) a convertirse en miembros asociados (80). Tras varios meses de negociaciones, el 20 de noviembre de 1992 Grecia se adhería a la UEO, Dinamarca e Irlanda recibían el estatuto de observadores e Islandia, Noruega y Turquía el de miembros asociados. Previamente el 19 de junio los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de los Estados miembros de la UEO reunidos en Bonn adoptaron la Declaración de Petersberg en la que, entre otras cosas, se trazan las líneas maestras de las relaciones entre los Estados miembros de pleno derecho, los Estados observadores y los Estados miembros asociados basadas en la reglamentación de sus diferencias mediante el empleo de medios pacíficos y en el deber de abstenerse del recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza (81).

También se ha ido estrechando la colaboración práctica entre la CSCE y la UEO mediante el intercambio de documentos e informaciones, la participación en seminarios, la cooperación y la coordinación entre sus secretariados en la realización de sus respectivos trabajos, etc.

Pero, en definitiva, hoy por hoy, la UEO refuerza el pilar europeo de la OTAN (82) y representa el *forum* donde tratar todas las cuestiones de seguridad y de defensa europeas, en el que se viene afirmando la idea de una comunidad de destino

---

(78) Cf., Van Eckelen, W., "Le programme de l'UEO au lendemain de Maastricht", *Revue de l'OTAN*, abril 1992, p. 13-17, esp. p. 16.

(79) De conformidad con el número 4 del artículo I. 4.

(80) Se trata de la *Declaración nº 30 relativa a la Unión Europea Occidental*.

(81) Las relaciones entre los Estados miembros sean del tipo que sean deben guiarse de acuerdo con dos principios fundamentales: la reglamentación por medios pacíficos de sus diferencias mutuas y la abstención del recurso a la amenaza o al empleo de la fuerza en sus relaciones. La principal diferencia entre los observadores y los Estados miembros asociados radica en que mientras que los primeros pueden ser invitados a participar —previa petición también con voz— en las reuniones del Consejo de la UEO o de los grupos de trabajo, los segundos participan plenamente en estas reuniones y además bajo ciertas condiciones en los organismos subsidiarios, lo que, en la práctica también los separa de los Estados miembros de pleno derecho.

(82) Delors ha afirmado que la integración de la UEO en la Unión Europea para crear el segundo pilar de la Alianza Atlántica únicamente puede realizarse mediante un procedimiento gradual (Delors, J., "European integration and security", *Survival*, vol. XXXII, nº 2, marzo-abril 1991, p. 99-109).

entre las naciones de Europa occidental y una identidad europea de defensa. Su importancia operacional va *in crescendo* no sólo por los nuevos instrumentos con los que se le va dotando (83), sino también por los tres grandes retos a los que se dirigen sus misiones que le permiten colaborar positivamente con la OTAN, la CSCE y la ONU: de carácter humanitario o de evacuación de nacionales, de mantenimiento de la paz y de solución de crisis utilizando fuerzas de combate.

## 2. La Organización del Tratado del Atlántico Norte

Con la desaparición oficial del Pacto de Varsovia el 1 de julio de 1991 algunos creyeron que la OTAN había perdido su razón de ser (84), otros pensaron que en pro de su supervivencia debía buscar y establecerse nuevas misiones (85), pero lo esencial de esta Organización internacional radica en que establece una unión entre la seguridad de América del Norte y la de Europa (86).

En realidad, lejos de una hipotética debilitación de la Alianza como consecuencia de la nueva coyuntura internacional, se ha producido una progresiva revitalización (87) en base a su progresiva europeización a partir de la cumbre de Roma de 1991 (88), teniendo en cuenta tres elementos: un dispositivo defensivo a tres niveles, una estrategia nuclear disuasiva, y la continuación de las negociaciones sobre el armamento (89).

---

(783) Como la puesta a su disposición de efectivos militares por parte de los Estados miembros (p.e. en las dos crisis del Golfo o en el embargo de la ex-Yugoslavia), la creación de un centro de satélites de la UEO en Torrejón, la participación en la aplicación de la verificación en materia de tratados FCE y de "cielo abierto", la creación de medios de planificación propios de la UEO y de unidades militares dependientes de la UEO, la mejora de la cooperación militar entre los Estados miembros, particularmente en el campo de la logística, de los transportes, del entrenamiento y de la vigilancia estratégica (Cf., AA.VV., *Memento défense-désarmement. L'Europe et la sécurité internationale*, 1993, Bruselas, GRIP, 1993, p. 195).

(84) Vid., a modo de ejemplo, Cucchi, G., "La crisi d'identità della NATO", *Relazioni Internazionali*, diciembre 1992, p. 18-26.

(85) Vid., entre otros, Doutriaux, Y., *Le Traité sur l'Union européenne*, París, Armand Colin, 1992, p. 213.

(86) Vid., Beregovoy, P., "Construction européenne et intérêt de la France", *Revue de Défense Nationale*, año 48, nº 11, noviembre de 1992, p. 11-25.

(87) Wörner, M., "Die Atlantische Allianz und die europäische Sicherheit", *Europa Archiv*, nº 1, 1992, p. 1-6.

(88) Tres puntos destacan en esta declaración: la ampliación de las responsabilidades de los europeos en materia de defensa en el seno de la Alianza, la compatibilidad de las disposiciones particulares de la defensa europea con la unidad estratégica de la Alianza y la indivisibilidad de la seguridad de todos sus miembros, la conformidad de las decisiones con los principios de la transparencia y de la complementariedad entre la OTAN, la UEO y otras instituciones europeas de seguridad y de defensa (texto en *Revue de l'OTAN*, nº 6, diciembre de 1991).

(89) Vid., Chaigneau., *Europe: la Nouvelle donné stratégique*, París, Berger-Livrault International, 1993, p. 158 y ss.

Esta organización internacional, además de su tradicional papel defensivo, ha comenzado a encargarse de nuevas tareas que puedan permitirle responder a los desafíos que plantea actualmente la postguerra fría. En este sentido, el diálogo con los países del Este de Europa en el marco del Comité de Cooperación Nor-Atlántica (COCONA) y la posibilidad de contribuir activamente a la seguridad colectiva de nuestro continente, junto con la ONU, la CSCE, la UE y la UEO constituyen sin duda dos buenos ejemplos (90).

En efecto, con la creación del COCONA (91) que asocia a los 16 miembros de la Alianza 22 Estados miembros del extinto Pacto de Varsovia se han empezado a tratar los problemas de la seguridad del Este de Europa. En concreto ha participado en la ayuda alimenticia a ciertas ciudades rusas, puede ayudar al mantenimiento y al restablecimiento de la paz en la región euroasiática y atlántica cubierta por la CSCE según el acuerdo de Oslo de 4 de junio de 1992, ha tratado la guerra civil de Tadjikistán en su reunión del 18 de diciembre de 1992, etc. (92).

Recientemente en la cumbre celebrada en Bruselas los días 10 y 11 de enero de 1994 se ha cuñado una nueva fórmula que permite a los Estados del Este participar en la defensa común europea. Se trata de la *Asociación por la Paz* que viene a ser en estos momentos la respuesta posible a las diversas peticiones que han cursado algunos de estos Estados para entrar en la Alianza, permitiéndoles participar en las ventajas y en las obligaciones de los miembros de esta Organización, con la salvedad de lo prevenido en el artículo 5 del Tratado (93).

En lo que a la segunda de las cuestiones se refiere, una buena muestra lo constituye el serio compromiso que ha adoptado esta Organización de aplicar y hacer respetar las resoluciones de Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia tras el famoso *ultimatum* dirigido el pasado 9 de febrero a los serbios que bombardeaban la ciudad de Sarajevo.

En suma, se trata de una Organización que no ofrece oposición, sino complementariedad con la Unión Europea (94) tal y como se deduce de la doctrina actual del *doble sombrero* (95), si bien *de facto* existe una cierta dependencia opera-

---

(90) Vid., en este sentido, Bozo, F., "Organisations de sécurité et insécurité en Europe", *Politique Etrangère*, año 58, nº 1, primavera 1993, p. 447-458, esp. p. 448.

(91) Para conocer más datos sobre este organismo, puede leerse Dumoulin, A., "Le conseil de coopération nord-atlantique", *Revue de Défense Nationale*, julio 1992.

(92) Cf., Zorgbibe, Ch., *L'après-guerre froide en Europe*, París, P.U.F. (Coll., que sais-je?), 1993, p. 120.

(93) Vid., Basset, L., "Los nuevos conceptos estratégicos", *El País*, miércoles 12 de enero de 1994, p. 4.

(94) El 4 de junio de 1992 el Consejo de la OTAN reunido en Oslo confirmaba el reparto de papeles con la UEO, pilar europeo de la Alianza, y decidía que puede enviar tropas fuera del territorio OTAN mediante una participación en operaciones de mantenimiento de paz comandadas por la CSCE con la ONU en base a contribuciones nacionales.

(95) Esta doctrina del «doble sombrero» se impone por necesidades presupuestarias, habida cuenta de que ni a nivel económico, ni de recursos humanos es muy racional duplicar los esfuerzos.

cional de la UEO con respecto a la OTAN (96). Dicho de otra manera, son separables pero no están separadas.

### 3. La Conferencia de Seguridad y de Cooperación en Europa

El 10 de julio de 1992 la cumbre de Helsinki definió a la CSCE como un acuerdo regional de conformidad con el capítulo VIII de la Carta de San Francisco (97). Significa, por tanto, que *de iure* puede ser calificada como una Organización regional de seguridad colectiva estrechamente asociada a las Naciones Unidas. En el interés de afianzarse como un puente importante entre la seguridad europea y la seguridad mundial, esta Organización podría tomar el relevo a la ONU como principal *maître d'oeuvre* de eventuales acciones para el mantenimiento de la paz en Europa (98).

En la práctica, las reuniones del Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores, el Comité de Altos funcionarios, la Secretaría permanente en Praga desde el 20 de febrero de 1991, el centro para la prevención de conflictos de Viena (desde el 18 de marzo de 1991), la oficina de las instituciones democráticas y de derechos humanos de Varsovia (desde el 9 de julio de 1991), la Asamblea parlamentaria, cuya primera reunión tuvo ya lugar los días 3-5 de julio de 1992 en Budapest, el Alto Comisario para las minorías nacionales y la instancia de conciliación y de arbitraje para la solución pacífica de las diferencias, constituyen hoy por hoy las primeras piedras de este edificio paneuropeo.

Sin embargo, a pesar de la buena voluntad de los europeos permanece en suspenso la cuestión de sus misiones exactas, amén de que hoy no tiene los medios para tomar o hacer ejecutar sus decisiones, puesto que cada uno de sus miembros dispone de un derecho de veto, lo que, en definitiva, incide nítidamente en su eficacia, disuasión y credibilidad.

### 4. La Organización de Naciones Unidas

Como ya se ha dicho, en las Organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales en las que no participen todos los Estados miembros, quie-

---

(96) En el apoyo aéreo, en los transportes estratégicos, en la logística y en las comunicaciones la superioridad americana es obvia. A esto habría que adicionar problemas propios de la UEO como sin ir más lejos la diversidad de materiales y de equipos o los problemas lingüísticos sobre todo por parte de los suboficiales o de la tropa.

(97) Para conocer con mayor detalle esta Organización puede consultarse Decaux, E., *La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE)*, París, PUF (Coll. "Que sais-je?"), 1992. Ghebali, V.-Y., *La diplomatie de la détente: la CSCE, d'Helsinki à Vienne (1973-1989)*, Bruselas, Bruylant, 1989.

(98) Vid., Bozo, F., "Organisations de sécurité et insécurité en Europe", *Politique Etrangère*, año 58, nº 1, primavera 1993, p. 447-458, esp. p. 447.



nes participen deben defender las posiciones comunes (99). Esta obligación de carácter genérico, se complementa, en lo que a Naciones Unidas se refiere, con el compromiso específico que tienen los Estados que también son miembros del Consejo de Seguridad de concertarse entre sí y tener cabalmente informados a los demás, si bien los que tienen el carácter de permanentes deben además esforzarse por defender las posiciones e intereses de la Unión, sin perjuicio de las responsabilidades que les incumban en virtud de las disposiciones de la Carta de San Francisco (100). Se reconoce de este modo el peculiar papel que juegan los miembros permanentes europeos en este Organismo que, por un lado, no permite la participación de Organizaciones internacionales y, por otro, supone la existencia de una especie de club aristocrático integrado por los ganadores de la Segunda Guerra Mundial, situaciones que desde la perspectiva de finales de siglo parecen ya superadas.

Sin embargo, sin una voluntad política clara de los Estados implicados será difícil introducir las adaptaciones institucionales oportunas que permitan tomar decisiones políticamente aceptables y militarmente necesarias. En esta línea coincido con Dufourq en que se hace necesaria una reforma limitada del Consejo de Seguridad para dar cabida a los antiguos Estados enemigos de la Segunda Guerra Mundial y actuales potencias económicas mundiales, Alemania y Japón, al objeto de que sean más creíbles las decisiones que tome esta institución y se refuerce al propio tiempo el papel de los países participantes (101). Si además se produce una reactivación del Comité del Estado Mayor Militar dotándole de un mínimo de medios humanos y materiales indispensables, aquella institución podría disponer de los mecanismos necesarios para una actuación política y el control político militar de eventuales operaciones (102).

## VII. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE FUTURO

Los redactores del Tratado de Maastricht ya consideraron la hipótesis de una evolución futura de la Unión Europea, introduciendo la posibilidad general de revisar, modificar o enmendar este instrumento internacional. Para ello, la iniciativa recae en cualquier Estado miembro o en la Comisión. Después el Consejo de Ministros, previa consulta del Parlamento Europeo y, en su caso, un dictamen favorable de la Comisión es la institución que decide la celebración de una conferencia en la que participen los representantes de los gobiernos de los Estados

---

(99) Segundo párrafo del número 3 del artículo J. 2.

(100) Segundo párrafo del número 4 del artículo J. 5.

(101) Vid., Dufourq, J., "Sécurité et initiatives", *Revue de Défense Nationale*, nº 11, noviembre 1993, p. 73-81.

(102) Para conocer con mayor detalle esta Organización desde la perspectiva de la seguridad internacional, puede leerse PAYE, O., *L'ONU et la sécurité internationale*, Bruselas, GRIP, 1992.

miembros. En su seno, las modificaciones que se aprueben deben hacerse de mutuo acuerdo y entran en vigor una vez que se ratifiquen siguiendo lo prevenido en los respectivos ordenamientos internos (103).

Además de este procedimiento general que afecta a todo el Tratado, el articulado de la PESG contempla para 1996 revisar el alcance de esta política y sus relaciones con la UEO y con la OTAN. Evidentemente, aunque no aparece en el Tratado, una política exterior y de seguridad común carece de sentido si no dispone de medios para hacer cumplir sus objetivos y/o las decisiones que en su ámbito se adopten, de ahí que el poder disponer de efectivos humanos bien adiestrados así como de una industria de armamentos a nivel europeo constituyen dos prioridades básicas de cara al futuro. Hoy el cuerpo de ejército europeo en lo que a tierra-aire respecta y la fuerza de intervención aeronaval para el mar-aire, conforman el embrión de ese ejército, en tanto que la Agencia Europea de Armamentos ha de coordinar y racionalizar la industria europea en este campo.

## 1. La revisión

Para promover el objetivo del presente Tratado, y teniendo en cuenta la fecha límite de 1998 en el contexto del artículo XII del Tratado de Bruselas, las disposiciones del presente artículo podrán revisarse de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo N sobre la base de un informe que el Consejo de Ministros presente al Consejo Europeo en 1996 y que debe contener una evaluación de los progresos realizados y de la experiencia adquirida hasta esa fecha (104).

Cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo J. 4, se proceda a una eventual revisión de las disposiciones relativas a la seguridad, la Conferencia que se convoque a estos efectos estudiará asimismo la necesidad de efectuar otras modificaciones en las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común (105).

Paralelamente a la revisión vía Unión Europea, la UEO también va a proceder a reexaminar en 1996 las disposiciones que ha adoptado con relación a Maastricht.

## 2. El Eurocorps, la marina y otras colaboraciones militares

El Eurocorps nació gracias al acuerdo que François Mitterrand y Helmut Kohl firmaron en La Rochelle el 22 de mayo de 1992, con los recelos de Washington

---

(103) Artículo N del título VII que regula las disposiciones finales.

(104) De acuerdo con el número 6 del artículo J. 4.

(105) Según el artículo J. 10.

y sus tradicionales aliados, Londres y La Haya, y con el beneplácito de Bruselas y de Madrid (106). En sus efectivos, cifrados entre 35.000 y 40.000 hombres, se integran los de la brigada franco-alemana creada en 1987 (107).

Este cuerpo de ejército europeo materializa la aproximación franco-alemana, ofrece a la UEO un modelo de cooperación militar más estrecho entre los Estados miembros y, a nivel atlántico, refuerza el papel y las responsabilidades de los europeos dentro de la Alianza (108), sobre todo gracias a los acuerdos Lansade-Naumann-Shalikashvili de 21 de enero de 1993 por los que se puso dicho ejército a disposición del SACEUR (mando supremo de la OTAN en Europa) en caso de crisis.

Aparte de las misiones de defensa común de los aliados (artículos 5 de los Tratados de la UEO y de la OTAN), también puede efectuar operaciones de mantenimiento y de restablecimiento de la paz al servicio de la ONU así como participar en acciones humanitarias (109). Para ello dispondrá de un estado-mayor con sede en Estrasburgo y de un comité común encargado de la coordinación entre los Estados que participen en el cuerpo así como de las diversas Organizaciones internacionales (UEO, OTAN, CSCE y ONU). Su operatividad deberá hacerse efectiva el 1 de octubre de 1995.

Desde hace varios años la solidaridad y la cooperación en materia de seguridad en el Mediterráneo se manifiesta de forma patente entre la marina española, la francesa y la italiana, tal y como lo han demostrado no sólo las maniobras conjuntas, sino también el control del embargo contra Serbia y Montenegro en el Adriático. Con ocasión de las reuniones entre los tres ministros de defensa se ha propuesto la creación de una fuerza de intervención aeronaval europea que estaría a disposición de la UEO (110) y que tendría capacidad de transporte por mar, desembarco-reembarco, apoyo de fuego contra tierra, autodefensa, sostenimiento y sanidad articulados en torno a portaviones y portaaviones (111).

---

(106) Los belgas forman parte del *Eurocorps* desde el mes de junio de 1993 y la participación efectiva de España parece que va a producirse en los primeros meses de 1994.

(107) Según Collet, operacional desde junio de 1989 reagrupa 4.200 hombres en estructuras que permanecen nacionales para las unidades de combate y de apoyo, y son mixtas para el estado mayor y las unidades de mando y de apoyo. (Collet, A., "Le Traité de Maastricht et la défense", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, año 29, nº 2, abril-junio 1993, p. 225-233, esp. p. 228).

(108) Cf., Beregovoy, P., "Construction européenne et intérêt de la France", *Revue de Défense Nationale*, año 48, nº 11, noviembre 1992, p. 11-25, esp. p. 22.

(109) Un interesante y condensado artículo en el que se presentan algunas propuestas objetivas sobre este tema es Mitrofanoff, I., "L'Eurocorps: mode d'emploi", *Revue de Défense Nationale*, diciembre 1992, p. 28-36.

(110) Un ejemplo claro es la reunión trilateral que los Ministros de Defensa de estos tres Estados celebraron en Roma el día 7 de noviembre de 1992 para tratar de estudiar la eventual creación de una Fuerza Aeronaval Europea.

(111) Vjd., sobre este tema, Coustilliere, J.-F., "Une politique de l'Europe latine en Méditerranée occidentale", *Revue de Défense Nationale*, mayo 1992, p. 103-119. *Ibidem*, "Une force d'interven-

Estas fuerzas estarían apoyadas logísticamente por el centro de observación espacial de Torrejón encargado de recoger, interpretar, y de difundir, vía satélite, datos de armamentos, movimientos de tropas, etc.

### 3. Los armamentos

Si ya el Tratado de Roma prevía que todo Estado miembro puede adoptar medidas sobre la producción y el comercio de armas, municiones y material de guerra (112), cada día se hace más necesaria una mayor cooperación en materia de armamentos que se institucionalice mediante la creación de una agencia europea (113). Algo muy importante si se piensa que al lado de la esfera meramente operacional, existe un ámbito industrial nada desdeñable: la cooperación industrial posibilita el acceso de las fuerzas armadas europeas a materiales fabricados de acuerdo con normas comunitarias. Más aún, la alternativa es bastante simple o *producimos nosotros a nivel europeo con las connotaciones socioeconómicas* que esto entraña o compramos las armas a los americanos, con lo que el grado de dependencia se acentúa.

Esta cooperación en el campo de los armamentos responde a una doble necesidad, cual es de tipo económico, en tanto en cuanto los costes que entraña el desarrollo de programas es muy importante, y de tipo operacional puesto que con ello puede permitirse la interoperacionalidad de los sistemas de armas (114).

La creación de una Agencia Europea de Armamentos obedece, entre otras, a estas razones. Si bien no se ha concretado aún su composición, ni su funcionamiento, sus tareas podrían consistir en la coordinación de trabajos de investigación y los programas de desarrollo, la centralización de las compras, la gestión de los experimentos o la relación con las industrias (115).

## VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Como colofón del precedente desarrollo cabe apuntar, a modo de conclusión o de síntesis, algunas consideraciones finales entre las que merece la pena destacar las siguientes:

PRIMERA: La creación de una PESC obedece a razones prácticas y de coherencia con la mayor integración económica y con una profundización en los temas

---

(112) Vid., en concreto el artículo 223 del Tratado de la Comunidad Europea.

(113) La creación de esta agencia ya aparece mencionada en la carta que Mitterrand y Kohl remitieron el 14 de octubre de 1991 al presidente del Consejo.

(114) En este sentido se ha pronunciado Collet, A., "Le Traité de Maastricht et la défense", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, año 29, nº 2, abril-junio 1993, p. 225-233, esp. p. 231.

(115) L'Agence européenne des armements, *Info DGA*, nº 50, nov. 1992.

de interior y de justicia de los Estados miembros, a pesar de los riesgos latentes que implican algunas maniobras librecambistas (116).

SEGUNDA: Como fruto del consenso y de las nuevas circunstancias político-internacionales, su redacción es a veces compleja, ambigua y algo confusa (117), en la espera de que su progresivo desarrollo la aclare y la concrete.

TERCERA: Algunos ejemplos que particularmente justifican la afirmación anterior son, por un lado, sus objetivos que no escapan a la abstracción y presentan un alcance muy general, por otro, los mecanismos para su virtual realización al ofrecer un amplio abanico de posibilidades y, para terminar, las obligaciones estatales que aparecen diseñadas con grandes dosis de flexibilidad.

CUARTA: El sistema institucional busca la coherencia y la continuidad en la toma de decisiones, pero adolece de cierto déficit democrático y de un control jurisdiccional inusual incluso en la Comunidad Europea. En realidad, la base del funcionamiento de la PESC radica en la concertación que hagan los Estados miembros y en los medios de que dispongan, con lo que el procedimiento habitual de toma de decisiones consiste en la unanimidad.

QUINTA: La infraestructura de la seguridad europea aparece como un gigantesco puzzle institucional y político en el que la pluralidad de las opiniones y la multinacionalidad de sus sujetos debe establecer, por paradoja que parezca, las bases de la estabilidad europea. Esta no podrá ser muy permanente si los cuatro ejes institucionales (UE, UEO, OTAN, CSCE) no definen con claridad un justo reparto de sus competencias en materia de defensa y de seguridad (118), teniendo en cuenta, entre otros, los principios de cooperación y de complementariedad.

SEXTA: El futuro al que se enfrenta la PESC la obliga a dar respuestas a los nuevos desafíos que ofrece el actual panorama estratégico: movimientos nacionalistas en Europa Central y del Este, antigua Yugoslavia, ex repúblicas soviéticas y, en general, la desestabilización de los regímenes del Mediterráneo. Para ello va a contar con la futura revisión del *status* de la UEO (119), con ejércitos cada día más adiestrados y profesionales (Eurocorps y FIAE), así como la Agencia encargada de coordinar la política de armamentos.

---

(116) El país que mejor se identifica con esta afirmación es sin duda el Reino Unido quien en las negociaciones del Tratado de Maastricht consiguió introducir la famosa cláusula de *opting-out* en la unión monetaria y quedarse al margen de los últimos progresos sociales.

(117) Vid., en el mismo sentido, Menon, A., Forster, A., y William, W., "A common European defence?", *Survival*, vol. 34, nº 3, otoño 1992, p. 98-118, esp. p. 98.

(118) Vid., Chaigneau, P., *Europe: La nouvelle donne stratégique*, Berger-Levrault International, París, 1993, p. 178.

(119) A medio plazo, sería deseable que el papel político que incumbe a la UEO se transfiera a la UE por razones de eficacia de decisión política que la primera no dispone, en tanto que la UEO podría constituir el instrumento institucional a través del cual se coordinen los movimientos de tropas europeas. Por lo tanto, la integración de esta última es probablemente una vía más acertada que su sacrificio o que el mantenimiento de su actual situación. Este razonamiento está además en sintonía con el informe DE GUCHT que recientemente ha sido aprobado en el Parlamento Europeo: vid. *Nouvelles Atlantiques*, nº 2601, p. 3.

# NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESTACIONES ECONOMICAS DEL ESTADO A LAS VICTIMAS DE ACCIONES TERRORISTAS

Angel García Belda  
*Teniente Coronel Auditor*

## SUMARIO

I. EL CONCEPTO GENERAL DE RESPONSABILIDAD. CONSIDERACIONES SOBRE SU FUNDAMENTO Y TIPOS. II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y SU FUNDAMENTO. II.1. EXTENSION DE LA REPARACION. II.2. GENESIS HISTORICA Y TENDENCIA ACTUAL OMNICOMPRESIVA O DE SOCIALIZACION DEL RIESGO. III. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURDICA Y FUNDAMENTO DEL DEBER RESARCITORIO QUE, A CONSECUENCIA DE ACTOS DE TERRORISMO, SE IMPONE EXPRESAMENTE AL ESTADO POR LA LEGISLACION ESPECIAL. III.1. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. III.2. RICARDO FERNANDEZ MARTIN-GRANZO. III.3. JAVIER ALVAREZ GALVEZ. III.4. LORENZO MARTIN-RETORTILLO BAQUER. III.5. JORSE-LEANDRO MARTINEZ-CARDOS RUIZ. III.6. SILVIA DIAZ ALABART. III.7. MARIA VICTORIA DE DIOS VIEITEZ. III.8. CARMEN LAMARCA PEREZ. IV. EXAMEN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE OBLIGACIONES INDEMNIZATORIAS QUE PUEDEN ORIGINARSE PARA EL ESTADO A CONSECUENCIA D ELA PERPETRACION DE ACCIONES TERRORISTAS. IV. 1. POSIBLE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA, DERIVADA DE RESPONSABILIDAD PENAL POR HECHOS DE OTROS. ALUSION A LA S.T.S. DE 12 DE MARZO DE 1992. IV. 2. IMPROCEDENCIA DE SOLICITUD DE RESARCIMIENTO EN LA VIA CIVIL O ADMINISTRATIVA, UNA VEZ DECLARADA EN LA PENAL LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO. IV.3. POSIBILIDAD DE RESERVA DE LA ACCION PARA LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL ANTE LA JURISDICCIONAL PARA LA EXIGENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES DEL ESTADO, CASO DE FALLECIMIENTO, INDULTO O ABSOLUCION DEL FUNCIONARIO CULPABLE. IV.5. SUPUESTOS DE COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO CON LAS INDEMNIZACIONES QUE CON CARACTER ESPECIAL LE SON IMPUESTAS POR LA LEGISLACION ANTITERRORISTA. IV.6. POSIBILIDAD DE DISPARIDAD ENTRE LA SENTENCIA PENAL Y LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA DICTADA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESION DE TALES INDEMNIZACIONES ESPECIALES. IV.7. COMPATIBILIDAD ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO Y EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES EXTRAORDINARIAS DERIVADAS DE ACTOS TERRORISTAS. V. POSIBLE SOLICITUD DE RESARCIMIENTO EN BASE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: REQUISITOS. V.1. SUPUESTOS QUE PUEDEN PLANTEARSE EN RELACION CON EL NEXO CAUSAL EXIGIBLE ENTRE LOS DAÑOS DERIVADOS DE ACCIONES TERRORISTAS Y LA ACTUACION ADMINISTRATIVA: A) INEXISTENCIA DE INTERVENCION EN LOS MISMOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS. B) PARTICIPACION DE TALES SERVICIOS EN LOS DAÑOS PRODUCIDOS: a) CON OCASION DE LA DEBIDA REPRESION O ADECUADO ESCLARECIMIENTO DE LOS DELITOS DE TERRORISMO; b) POR EXCESOS O IRREGULARIDADES EN DICHA REPRESION O ESCLARECIMIENTO DE ACCIONES TERRORISTAS; c) POR ANOMALO FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD, EN RELACION CON EL CASO CONCRETO; d) POR ERRORES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. V.2. POSIBILIDAD DE CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CON LA PENAL Y CIVIL DE LOS AUTORES DE TALES HECHOS DELITIVOS. V.3. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CON LAS INDEMNIZACIONES ESPECIALES A LAS VICTIMAS DE BANDAS ARMADAS Y ELEMENTOS TERRORISTAS. V.4. COMPATIBILIDAD ENTRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y PENSIONES EXTRAORDINARIAS CAUSADAS POR ACTOS TERRORISTAS. VI. INDEMNIZACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN LA NORMATIVA

ANTITERRORISTA, COMO FIGURA SUI GENERIS. VI.1. NO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO DEL ESTADO, DE CARACTER SUBSIDIARIO. VI.2. NO SON PENSIONES ASISTENCIALES DE SEGURIDAD SOCIAL. VI.3. TAMPOCO, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. VI.4. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE SU NATURALEZA ESPECIAL. VI.5. DICTAMENES DEL CONSEJO DE ESTADO. VI.6. REGIMEN DE COMPATIBILIDAD. VII. PENSIONES EXTRAORDINARIAS DEL REGIMEN DE CLASES PASIVAS Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

## I. EL CONCEPTO GENERAL DE RESPONSABILIDAD. CONSIDERACIONES SOBRE SU FUNDAMENTO Y TIPOS.

Como afirma Ricardo de Angel Yagüez (1), *no causar daño a los demás (alterum non laedere) es, quizás, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana* y, por ello, *los juristas romanos la incluyeron entre las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo.*

Consecuentemente, la transgresión de esta norma social esencial, ha de dar lugar, como exigencia ética fundamental, a la sanción jurídica de que el autor del daño ha de responder de él, esto es, ha de hallarse sujeto a *responsabilidad*, que se traduce en la obligación de reparar o indemnizar los perjuicios causados a la víctima, bien derivados del incumplimiento —no cumplimiento o cumplimiento defectuoso— del pacto o relación jurídica previa existente entre el dañador y el lesionado (nos halláramos ante el supuesto de la *responsabilidad contractual*), o bien, simplemente, del sólo hecho de ocasionarle un daño, pese a la inexistencia de toda relación jurídica previa entre ambos (caso de la *responsabilidad extracontractual o aquiliana*). Por otra parte, si el comportamiento lesivo fuera constitutivo de ilícito penal, el daño causado por éste daría origen a la responsabilidad civil correspondiente, tratándose, entonces, de una consecuencia civil nacida del delito o falta y tendente al resarcimiento del *daño civil* producido (consistente, al sentir de Mantovani (2), *en las pérdidas patrimoniales y en los sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima*), distinto del *daño penal*, constituido por la *ofensa al bien jurídico protegido*.

Pero, siguiendo a De Angel Yagüez (3), podríamos preguntarnos sobre el verdadero motivo por el que, quien lo ha causado, se halla obligado a reparar el daño producido, o, expresándolo de otra forma, sobre cual es la circunstancia que efectivamente determina el nacimiento del deber de indemnizar.

Y, a juicio de este autor, dos pueden ser las respuestas al interrogante planteado:

- a) *La primera de ellas consistía en decir: el autor del daño responde porque se ha producido por su culpa. Expresado de otra manera, está obligado a indemnizar quien ha actuado mal, quien, por lo menos, ha cometido una im-*

(1) Ricardo de Angel Yagüez: *La responsabilidad civil*. Universidad de Deusto, 1988, página 21.

(2) Mantovani F: *Pene e misure alternative nel sistema vigente*. Milán, 1977, página 807.

(3) Op. cit. página 30 y siguientes.

*prudencia en el obrar. No debe responder del daño, por tanto, el que se ha comportado con la diligencia debida.*

Constituye, ésta, la doctrina tradicional de la responsabilidad basada en la culpa, conforme a la cual el autor de un daño sólo responde cuando en su acción ha intervenido voluntad de dañar o negligencia, esto es, cuando sus actos pueden calificarse de *reprobables*.

- b) *La segunda de las contestaciones posibles es de signo contrario. Según ella, responde del daño quien de hecho lo causa, con independencia de que haya tenido, o no, la culpa de su producción.* Debe indemnizar, pues, simplemente, por haber realizado una actividad apta para producir un riesgo, por lo que, su responsabilidad es, en esta segunda modalidad, de carácter *objetivo*.

Esta novedosa concepción nacida a finales del siglo XIX, ya superada la filosofía liberal —verdadera sustentadora de la teoría de la responsabilidad por culpa— y favorecida por el desarrollo progresivo del maquinismo (susceptible de la producción de cuantiosos y graves siniestros o riesgos), responde más al *designio de indemnizar a las víctimas de los daños* (es decir, al sentido de *solidaridad social*), que al de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien produce la lesión, y ello ha dado lugar a dos consecuencias fundamentales:

- Orientar la interpretación y aplicación de las leyes tradicionales hacia este nuevo enfoque de la responsabilidad, en aras de lograr la máxima protección de las víctimas de los sucesos dañosos.
- Propiciar la aparición de nuevas leyes, nuevas normas instauradoras de este tipo de responsabilidad basada en el riesgo, dominadas, en mayor o menor medida, *por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño por el sólo hecho de sufrirlo, esto es, haya habido, o no, culpa por parte del agente*, legislación de la que es ejemplo evidente la normativa sobre accidentes de trabajo.

Una de las manifestaciones de la concepción objetiva de la responsabilidad podría ser la que se deriva de los actos ajenos, si bien puede también entenderse que no se halla absolutamente desvinculada del concepto de la responsabilidad culposa, advirtiéndose por Santos Briz (4) que no se trata, en realidad de responsabilidad por culpa ajena, sino por propia culpa, pues, quien coloca a otro en su lugar y le hace actuar en beneficio de sus intereses, ha de responder frente a terceros por los daños originados a consecuencia de los defectos o fallos de estas personas en el curso del desarrollo de la actividad que el principal les encomendó.

Podríamos, pues, en definitiva, considerarla como una responsabilidad de tipo mixto, porque, por una parte, se basa en la presunción de *culpa in vigilando o in eligendo* (esto es, de negligencia en el control del comportamiento ajeno), y, por otra, se invoca también una consideración objetiva de *orden social*, cual es la con-

---

(4) Jaime Santos Briz: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*. 3ª ed. Madrid, 1981, página 12.



veniencia de asegurar a las víctimas la percepción de indemnización, dada la posible insolvencia de los autores materiales de los daños ocasionados (hijos, empleados, criados, etc.), si bien se constata en los últimos tiempos una clara tendencia de la doctrina y la jurisprudencia a remarcar la objetivación de la responsabilidad por hechos de otros, extremándose las exigencias para eximir de culpa al principal, al igual que se aplica el mismo principio cuando el daño deriva de sus propias cosas, o instalaciones industriales o de otro tipo.

Sin embargo, no toda la doctrina se muestra proclive a la consideración objetiva de la responsabilidad. De Angel Yagüez (5) considera que la responsabilidad objetiva o por riesgo constituye *una fórmula hasta cierto punto anormal* e, incluso desde el punto de vista del individuo, *injusta*, puesto que no hay que olvidar que el causante del daño ha de responder del mismo por el sólo hecho de haberlo originado, aunque lo haya sido sin culpa por su parte.

Por ello, la responsabilidad objetiva admite ciertas mitigaciones, de las que son de destacar el hecho de que, cuando se obliga a reparar un daño que no es consecuencia de la culpa del agente, en no pocas ocasiones se establecen en favor de éste unos límites o topes máximos de indemnización, y, por otra parte, la cada vez más frecuente instauración del seguro obligatorio, en el que, por virtud de la ley, se obliga al sujeto a celebrar este contrato, por el que el asegurador asume el riesgo de la obligación de indemnizar, por los daños que el asegurado causa.

Así, para algunos, el significado del seguro obligatorio de responsabilidad civil se acerca o es semejante al de la Seguridad Social, ya que los que participan en una actividad que puede originar lesiones o riesgos, contribuyen con sus cotizaciones (primas) a sufragar los daños que algunos de ellos ocasionan, y se ha dicho que, mediante el seguro obligatorio, *se socializan los riesgos*; se trata, en fin, de una garantía colectiva que, como afirman Carbonier y Santos Briz (6), si se llegase al extremo hipotético de establecer en algún momento la obligación legal de un seguro general de todos los ciudadanos contra daños por accidentes de toda clase abonándose obligatoriamente las primas en forma de impuestos, el principio de responsabilidad civil acabaría disolviéndose, abandonándose, y la indemnización de daños no sería misión del Derecho privado sino del seguro público, no resultando, pues, necesario esforzarse en hallar la existencia de un vínculo entre el daño y el deber de indemnizar, ya que, una vez acaecido aquel, supondría, por sí sólo, la puesta en marcha del mecanismo reparador de dicho seguro.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y SU FUNDAMENTO

La exigencia de responsabilidad alcanza también, como no, al Estado y a las Administraciones Públicas. Deriva de *toda lesión producida a los particulares, en-*

(5) Ricardo de Angel Yagüez. Op. cit., página 36 y siguientes.

(6) Carbonier: *Derecho civil*, ed. esp., Tomo II, Volumen III, Barcelona 1987, página 59, y Jaime Santos Briz, Op. cit. página 13.

tendida como perjuicio antijurídico que estos no tienen el deber de soportar, por no existir causas de justificación del daño como afirma Blanco Esteve (7), y puede proceder de actos administrativos (o de hechos de ejecución de los mismos) tanto lícitos como ilícitos, si bien la doctrina suele apreciar —como resalta este mismo autor (8)— un cierto matiz diferenciador entre la indemnización reparadora a consecuencia de daños causados por actos administrativos ilegales, y los originados por actos lícitos, ya que, en este último caso, *el resarcimiento de daños y perjuicios viene únicamente a compensar el detrimento injusto (en cuanto falto de causas de justificación) operado en el patrimonio del particular perjudicado*, constituyendo, por tanto, *una cobertura de los daños injustos que produce la Administración: es decir, se trata de responsabilidad-reparación en sentido estricto*.

Por el contrario, *cuando se trata de actos ilícitos, la indemnización de daños y perjuicios no sólo responde a la finalidad aludida (que es la primordial de la institución de la responsabilidad administrativa), sino que, además, está concebida también como la secuela necesaria que produce todo acto dañoso ilegal que ha sido ejecutado... En otras palabras, ya no se trata de responsabilidad-reparación sino que de alguna manera se introduce también un matiz de represión de una conducta irregular, es decir, de responsabilidad-sanción*; aunque no cabe duda de que el fundamento resarcitorio en ambos casos es inicialmente único, es decir, el concepto mencionado de lesión en cuanto perjuicio antijurídico que el administrado no tiene el deber de soportar, por lo que Leguina (9) afirma que *el Derecho español ha superado la clásica disyuntiva entre acciones lícitas y acciones ilícitas... consagrando en su lugar un principio general de garantía patrimonial de los particulares, que puede ser invocado con éxito frente a cualquier tipo de lesión antijurídica causada por el funcionamiento, tanto normal o lícito, como anormal o ilícito, de los servicios públicos*, como posteriormente veremos al abordar el concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado.

## II.1. Extensión de la reparación

Por otra parte, por lo que se refiere a la extensión de la reparación, el principio general vigente en la actualidad consiste en la *reparación integral* del daño, reiteradamente proclamado por numerosas Sentencias del Tribunal Supremo (entre otras, 9 de abril de 1979, 2 de febrero de 1980, 22 de febrero de 1982, 30 de diciembre de 1983, 12 de julio de 1985, 8 de mayo de 1987, 21 de julio de 1988, 3 de febrero,

---

(7) Avelino Blanco Esteve: *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, 2ª ed. Cívitas, SA., 1985, página 40.

(8) Op. cit. página 44 y siguientes.

(9) J. Leguina: *El fundamento de la responsabilidad de la Administración*, R. E. D. nº 23, 1979, citado por Blanco Esteve, página 170.

5 de abril y 1 de diciembre de 1989 y 31 de octubre de 1990) y ratificado por el Consejo de Estado (Dictamen 52.069/A.O., de 9 de marzo de 1989), que supone que el perjudicado debe ser indemnizado de forma total, tanto en el orden material como en el moral, en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante pues así lo exige el artículo 1.106 del Código Civil, paliándose todos los daños y perjuicios sufridos y atendiéndose a *objetivos totalizadores e integrales*. Al decir de Joaquín Alarcón (10), la víctima debe ser restituida a la situación en la que se encontraba si no se hubiera producido el acto que da lugar a la indemnización, lo que incluye la *reparación in natura* si es posible, (es decir, el restablecimiento de la situación jurídica individualizada anterior a la producción del daño), las indemnizaciones por los detrimentos materiales sufridos, perjuicios futuros (como gastos médicos posteriores y de rehabilitación, así como las ganancias dejadas de obtener), daños morales (*pretium, pecunia' o quantum doloris*), los perjuicios estéticos, pérdida de los placeres de la vida, perjuicios psicológicos y sexuales —todo ello difícil de cuantificar y sometido, por tanto, a una amplia discrecionalidad judicial—, el problema de la depreciación de la moneda y la necesidad consiguiente de revalorización, y el abono de intereses por demora.

## II.2. Génesis Histórica y tendencia actual omnicompreensiva, o de Socialización del riesgo.

Sin embargo, y como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1986, el principio de la responsabilidad del Estado en el Derecho español es hoy una realidad que se ha abierto paso trabajosamente a través del tiempo, a partir de una primera norma general de irresponsabilidad.

—*Conviene no olvidar —puntualiza la citada Sentencia— que la entronización de la responsabilidad civil de la Administración Pública, sobre todo la del Estado, ha representado la máxima conquista en la configuración del moderno estado de Derecho, ya que hasta fechas recientes, contemporáneas, lo propio de los entes soberanos es que se impusieran a todos, sin compensación... sucumbiendo todo intento de responsabilizar al Estado ante el imperio del principio histórico the King can do not wrong, principio que nuestro Código Civil sólo se atrevió a romper en forma un tanto limitada: cuando el Estado actúa u obra, pero por mediación de un agente especial (artículo 1.903, párrafo quinto), fenómeno, éste, que, como apuntan García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (11), ha tenido lugar en nuestra Patria con particular retraso, por la falta de vigor social existente en*

---

(10) Joaquín Alarcón, Texto de la conferencia *Daños corporales: conceptos y bases determinantes para la fijación del quantum indemnizatorio*, V Congreso de Derecho de la Circulación, Madrid, 21 y 22 de junio de 1989.

(11) Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández *Curso de Derecho Administrativo II*, ed. Civitas, S.A., Madrid 1989, página 331.

el momento en que se apuntan en Europa las primeras líneas de fractura de aquel axioma de que *el Rey no puede hacer ilícito*, pues no sólo no había iniciado su despegue económico, sino que se encontraba envuelta en una crisis general, a resultas de la liquidación de los últimos restos del imperio colonial.

Es cierto que, como recordaba la Sentencia antes citada, los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil permitían, en principio, declarar la responsabilidad del Estado, bien por sus propios actos interviniendo culpa o negligencia cuando el daño fuere causado *por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada*, o bien por hechos de terceros cuando obrase *por mediación de un agente especial*, pero, como señalan los citados autores (12), esta tesis cedió pronto el paso a otra doctrina mayoritaria, conforme a la cual la responsabilidad del Estado quedaba restringida al sólo supuesto de actuación a través de agente especial (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1918), pero no en el supuesto ordinario de que actuase a través de sus funcionarios, camino por el que se abocó a una situación de irresponsabilidad absoluta del Estado, ya que en la práctica no se llegó a localizar nunca un verdadero *agente especial* a tenor del artículo 1.903 del Código Civil y, por tanto, la jurisprudencia no llegó a declarar ni un sólo caso de responsabilidad de la Administración sobre dicho supuesto.

Ello condujo a que, en aras de principios de justicia y ante la ausencia de base sustentadora en el campo del derecho civil, se consagrara la responsabilidad de la Administración para supuestos puntuales y aislados, mediante disposiciones singulares, que no extendían, por tanto, sus efectos, más allá de su estricto ámbito de aplicación, y de las que constituyen claros ejemplos, entre otras, la Ley de 9 de abril de 1842, el artículo 14 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, los artículos 156, 162 y 183 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1873, el artículo 3 de la Ley de 7 de agosto de 1899, artículo 132 de la Instrucción de Sanidad de 1904, artículo 41 de la Constitución Republicana de 1931 que no llegó a tener desarrollo en Ley ordinaria, artículo 209 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, Ley de 31 de diciembre de 1945, y artículos 405 a 409 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955.

Sin embargo, el principio de la responsabilidad de la Administración no tuvo su consagración legislativa definitiva, como es bien conocido, hasta la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (artículo 121), su Reglamento de aplicación de 26 de abril de 1957 (artículo 133) y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, que, por tanto, lo incluyó en una Ley básica de la organización administrativa y depuró técnicamente su formulación completándola con el artículo 41, constituyendo hoy, como subraya Lorenzo Marín Retortillo (13), una pieza sustancial dentro del Estado social y de-

---

(12) Op. cit. página 332.

(13) Lorenzo Martín-Retortillo Baquer *De la eficiencia y economía en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas*. Revista Vasca *La Administración Pública*, nº 19, 1988, página 99.

mocrático de Derecho, alcanzando categoría de principio básico constitucional merced, fundamentalmente, al artículo 9.3. de la Carta Magna, y con alusión al mismo, también en otros preceptos de su articulado, tales como el artículo 106.2., el artículo 121 relativo a la responsabilidad derivada de actuaciones judiciales, artículo 102.1. en el que se regula la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno que puede también implicar la consiguiente responsabilidad civil, y artículo 149.1., 18ª que afirma la competencia exclusiva del Estado en el *sistema de responsabilidad de todas las administraciones Públicas*.

Y junto a estas previsiones constitucionales, el reconocimiento de la figura de que se trata ha hallado encuadre también en otras disposiciones legales, como en la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local 7/85, de 2 de abril (artículos 5.c. y 54), artículo 12.2. de la Ley del Proceso Autonómico 12/83, de 14 de octubre, y artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, y, recientemente, en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, regulación actual vigente en la materia.

Se ha llegado, así, a la afirmación actual de la responsabilidad del Estado, de carácter *casi objetivo*, pues como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1987 y antes apuntábamos, junto a la obligación indemnizatoria derivada del correcto funcionamiento administrativo, que *implica una responsabilidad objetiva (en realidad, más bien, una obligación legal de indemnizar)*, no puede olvidarse tampoco que en ella también se encuentra *comprendida la de culpa o negligencia concentrada en los artículos 1:101 y siguientes del Código Civil, a virtud de la frase funcionamiento anormal*.

Pero la realidad actual parece demostrar haberse dado, incluso, un paso más, pues, como sostiene Martínez-Cardos Ruiz (14), no es este el estadio final del proceso a través del cual la Administración ha asumido las consecuencias dañosas de su actuación, ya que, en la época presente, lo característico es, precisamente recurrir al Estado. Los viejos instrumentos de prevención y remedio —ahorro individual, seguro privado, beneficencia— parecen arrumbados, y los ciudadanos exigen cada vez más del Estado la adopción de medidas protectoras contra cualquier riesgo concreción individual que pueda presentarse.

Así pues, de la situación inicial de irresponsabilidad del Estado, se ha evolucionado hacia el principio de responsabilidad de éste a consecuencia de su actuar lícito o ilícito, pero no sólo eso, sino en base a la creciente objetivación de tal responsabilidad, a la *socialización del riesgo* y a principios de solidaridad, los ciudadanos demandan del Estado una cada vez mayor cobertura o protección frente a sus situaciones de necesidad.

---

(14) José-Leandro Martínez-Cardos Ruiz *La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 48, octubre-diciembre 1985, página 565.

### III. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTO DEL DEBER RESARCITORIO QUE, A CONSECUENCIA DE ACTOS DE TERRORISMO, SE IMPONE EXPRESAMENTE AL ESTADO POR LA LEGISLACION ESPECIAL

Y precisamente con base en esta marcada tendencia se ha tratado de fundamentar el deber indemnizatorio que sobre sí mismo y a partir del artículo 7 del Real Decreto Ley de Seguridad Ciudadana de 26 de enero de 1979 (que por primera vez declaró que *serán indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas a qu se refiere el nº 1 del artículo 3 de este Real Decreto Ley*), se ha impuesto el Estado, en orden a asumir determinadas responsabilidades resarcitorias, frente a los particulares afectados por actos de terrorismo perpetrados en su territorio.

**III.1. De Angel Yagüez** (15), considera tal obligación indemnizatoria como una cuestión que guarda estrecha conexión con la responsabilidad civil del Estado, aunque propiamente no se trata de ella, ya que en su opinión, resulta difícil sostener que deba responder, en el sentido jurídico de la palabra, de tales daños de los que no resulta autor, si bien la fundamenta en *razones de orden político* que explican que en un momento determinado los Estados se decidan a asumir, en mayor o menor grado, la carga de pechar con las consecuencias dañosas de los actos de terrorismo.

**III.2. Fernández Martín-Granizo** (16) y en el marco de su estudio sobre el Real Decreto Ley 3/79, de 26 de enero, y concretamente sobre el artículo 7, se plantea el tema de la naturaleza jurídica del deber indemnizatorio respecto a las víctimas de los atentados terroristas que el citado precepto impone al Estado, y comienza planteándose si se trata de una *responsabilidad civil culposa o culpable*, y, en este caso, *contractual* o *extracontractual*, o si, por el contrario, constituye un supuesto de *responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar*.

Admite que existen factores favorables a la tesis culpabilista, conforme a la cual se puede estimar que el Estado ha incurrido en responsabilidad, bien culposa, o, incluso, dolosa, ya que si tiene como misión la de garantizar la paz y tranquilidad ciudadanas y si, disponiendo a tales efectos de los medios que le ofrece el país, no llega a conseguirlo, será por incapacidad organizativa, laxitud o negligencia en el empleo de los medios y forma de lucha antiterrorista, ello sin olvidar la posibilidad de ententes o acuerdos entre el Estado y los grupos que irradian el terror por el ámbito de la nación. Más estima que, aunque efectivamente el Estado pueda contar con los medios adecuados para garantizar la seguridad ciudadana, el hecho de no lograrlo en su más completa absolutividad es consecuencia de dos factores: la imperfecti-

---

(15) Ricardo de Angel Yagüez, op. cit., página 186 y siguientes.

(16) Mariano Fernández Martín-Granizo *La obligación de indemnizar por parte del Estado en los supuestos de daños a las personas causados por bandas o grupos armados (R.D.L. 3/79, de 26 de enero)* Anuario de Derecho Civil, página 873.

bilidad humana que afecta también al propio Estado por cuanto sus gobernantes y funcionarios son personas, y la aparición del nuevo elemento antisocial y asocietario del empleo del terror general e indiscriminado, por lo que, si no llegan a alcanzarse los resultados de seguridad por todos apetecidos, no siempre puede ello atribuirse a falta de diligencia o de medios, o al empleo inadecuado de los mismos.

La obligación de indemnizar se impone legalmente al Estado, tanto en el caso de que los órganos encargados del mantenimiento del orden y seguridad públicos hayan actuado con la más exquisita diligencia y cuidado, como si han incurrido en negligencia. Por todo ello, en su opinión, la única figura en que se puede comprender tal deber indemnizatorio es la de *responsabilidad objetiva*, o, como prefiere calificarla, la *obligación legal de indemnizar*, que tiene su fuente en el artículo 1.089 del Código Civil (conforme al cual, *las obligaciones nacen de la ley*), y en el artículo 1.090 del mismo Cuerpo Legal, en relación con el artículo 9 de la Constitución, siendo, además, de carácter *directo* (por lo que las víctimas pueden exigir directamente del estado el pago de la deuda indemnizatoria, y no con carácter subsidiario), y *excepcional*, pues ha sido impuesta por Ley especial.

**III.3.** Por su parte, **Javier Álvarez Gálvez y Rosalina Díaz Valcárcel** (17), se preguntan sobre cuales son los motivos que inducen al Estado a conceder protección económica especial a los perjudicados por el terrorismo, sin hacerla también extensiva a las víctimas de otros delitos comunes.

La respuesta, a su juicio, hay que buscarla en el terreno político; en que el terrorismo tiene, en realidad, como punto de mira de su violencia, al Estado, y el ciudadano lesionado no constituye un fin en sí, sino un medio de ataque a la organización política.

Es, por tanto, contra el Estado contra el que surge el descontento social y a quien se culpa, de alguna manera, de la existencia de tales actos, latiendo, en la indignación social que provocan, una imputación de responsabilidad al Gobierno por su negligencia y una acusación al sistema político que permite esta violencia, descontento que puede resultar peligroso para el sistema de libertades, pues la crispación social que genera puede ser aprovechable para una involución política hacia otros regímenes más represivos.

Por todo ello, a su juicio, la asunción por el Estado de la responsabilidad económica de que se trata, pretende paliar, en definitiva, el descontento social provocado por los actos terroristas, de los que él mismo constituye su objetivo final.

**III.4.** Para **Martín-Retortillo Baquer** (18), la obligación indemnizatoria del Estado impuesta en la Ley Antiterrorista, constituye una modalidad *ad hoc* de responsabilidad, que surge precisamente porque el legislador la ha admitido de forma expresa. No se trata de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino

---

(17) Javier Álvarez Gálvez y Rosalina Díaz Valcárcel *Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado en los daños causados por el terrorismo*. Revista *La Ley*, 1985, 3, página 9123.

(18) Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. Op. cit. página 110 y siguientes.

de una nueva variante de la misma que el Estado ha decidido asumir y que nada tiene que ver con acciones u omisiones administrativas, aunque se aproxima, de alguna manera, al tronco, hoy consolidado, de la citada responsabilidad patrimonial de la Administración.

En efecto y merced a dicha responsabilidad patrimonial, el Estado asume indemnizaciones de las que resulta deudor en cuanto que se refieren a daños que han sido causados por su propia organización, y así —observa al comentar el artículo 25 de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre—, tendrían cabida dentro de esta figura, los daños que pudieran causar los agentes de seguridad con motivo de las actividades de esclarecimiento y represión de las acciones terroristas, o por falta de vigilancia por parte de los mismos.

Pero no es este el caso. En el supuesto de las indemnizaciones por atentados terroristas especialmente impuestas por la Ley, el Estado asume el resarcimiento, no por *hechos propios*, o para afrontar la responsabilidad de sus propios órganos, sino porque, en virtud de consideraciones generales —razones de solidaridad, de justicia u otras variantes—, decide *generosamente* compensar los daños producidos, del mismo modo que, en otras ocasiones, afronta por propia voluntad la compensación de otros daños cuando hay razones generales que así lo aconsejen, como puede ocurrir, por ejemplo, con las situaciones climatológicas catastróficas especialmente cualificadas, aunque las mismas, obviamente, no sean consecuencia de la actuación o inactividad administrativa.

A su juicio, no cabe duda de que los perjuicios derivados de hechos terroristas podrían caer inicialmente en las previsiones del Código Civil (artículos 902 y siguientes), y del Código Penal (artículos 19 y siguientes y 110 y siguientes), pero éstas aparecen insuficientes y difícilmente operativas, ya que, para resultar eficaces, hay que hallar al causante del daño —cosa que no resulta fácil en este tipo de delitos—, apurar todos los trámites para conseguir una sentencia condenatoria, resultar solvente el autor, etc.

Ello, además de que las cualificadas consecuencias de los atentados terroristas resultan excluidas, en principio, por los aseguradores privados, justifica, a su juicio, un trato jurídico diferenciado de tales indemnizaciones, mediante la decisión expresa del legislador, utilizando el recurso de su autoridad para auspiciar soluciones reclamadas desde circunstancias bien alejadas de los que se estiman *esquemas normales de funcionamiento* del Estado.

En conclusión, y como anticipábamos, a su juicio se trata de una modalidad *ac hoc* de responsabilidad, de *naturaleza especial*, que sólo existe porque el legislador así lo ha decidido expresamente, y que las decisiones jurisprudenciales (19) consideran como *una prestación asistencial*, que *no son prestaciones de la Seguridad Social*, y que se basan en la *solidaridad del Estado con la víctima*; una nueva

---

(19) Cita entre otras, la Sentencia del T.S. de 16 de noviembre de 1983, 18 de diciembre de 1984, 3 de junio, 15 de junio y 15 de noviembre de 1985, y 8 de mayo y 24 de octubre de 1986.



variante, en todo caso, de la responsabilidad patrimonial, que el estado ha decidido asumir, que de alguna manera se aproxima a ella, pero de la que la separan marcadas diferencias.

**III.5. Martínez-Cardos Ruiz (20)**, al plantearse, asimismo, el interrogante sobre la naturaleza jurídica de la obligación legal estatal de indemnizar la muerte y lesiones personales causadas como consecuencia u ocasión de actividades delictivas de los grupos o bandas organizadas y armadas, considera que cabe una triple respuesta:

- a) Estimar que se trata de un supuesto de responsabilidad del Estado, constituyendo el artículo 24 de la Ley Orgánica 9/84 (al que refiere su estudio) una concreción del artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Podría, en efecto, afirmarse que la Administración es responsable de las consecuencias dañosas de los actos terroristas, ya que pueden serle imputadas, al haberse producido como consecuencia de un fallo de los servicios de policía de la libertad. Dicha argumentación hace, pues, derivar tal responsabilidad de la Administración de una omisión en el ejercicio de sus competencias y no de una acción positiva; hay, en consecuencia, una culpa *in vigilando*, pues no actuó, estando obligada a hacerlo.

A su juicio, este planteamiento debe rechazarse, pues no existe el nexo causal necesario entre el daño sufrido y el actuar de los servicios públicos para la exigencia de responsabilidad patrimonial. El riesgo del que se deriva el daño no ha sido causado directamente por la Administración, sino que, por el contrario, se debe a una acción delictiva de determinados particulares, y la tutela del Orden Público no es una competencia cuyos resultados preventivos puedan cuantificarse jurídicamente. Sólo un enjuiciamiento político puede medir la actuación de un Gobierno en orden al cumplimiento más o menos óptimo en materia de prevención terrorista, y este enjuiciamiento determina, si acaso, responsabilidades políticas, pero nunca jurídico-administrativas.

Por todo ello, concluye, es forzoso señalar que se trata de un supuesto distinto contemplado en el artículo 106 de la Constitución. El fenómeno terrorista nunca puede ser imputado a ninguno de los Organos del Estado a efectos de proclamar una responsabilidad.

- b) En segundo lugar, podría sostenerse que las indemnizaciones abonadas por el Estado a las víctimas de atentados terroristas son una manifestación de su actividad asistencial, y, por tanto, prestaciones de la Seguridad Social, manifestación del principio de solidaridad que proclama el artículo 1º de la Ley General de la Seguridad Social, que se incardina, por tanto, en la esfera de

---

(20) José Leando Martínez-Cardos Ruiz. Op. cit. página 569 y siguientes. (20) José Leando Martínez-Cardos Ruiz. Op. cit. página 569 y siguientes.

aplicación del artículo 41 de la Constitución (no en el antes referido 106), que impone la *garantía de la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*. El artículo 24 de la Ley Orgánica 9/84, determinaría el hecho causante de la situación de necesidad (la comisión de las actividades delictivas previstas en la norma) y el resultado lesivo (daños corporales), *mientras que los elementos dinámicos de dicha relación se encomiendan a las disposiciones de desarrollo de la citada Ley*. En resumen, pues, no se trataría de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino de una medida de protección, inserta en el marco de la relación jurídica de la Seguridad Social.

Sin embargo, tampoco, en su estimación, puede considerarse exacto este segundo planteamiento, y ello en base a dos consideraciones fundamentales:

- El riesgo cubierto por el mecanismo protector de la Seguridad Social tiene carácter inevitable. Por óptimos que sean los servicios, las condiciones de vida y el desarrollo de una sociedad, siempre se presentará o podrá presentarse el riesgo objeto de cobertura. Por el contrario, no sucede así en el fenómeno terrorista, ya que no es inherente a la convivencia social, pudiendo, por tanto, ser exterminado. Y al faltar, pues, este carácter inevitable, no cabe concebir el fenómeno terrorista como riesgo a cubrir por la Seguridad Social, ni considerar las indemnizaciones abonadas por el Estado como prestaciones de aquella.
  - La Seguridad Social nació en íntima conexión con el vínculo laboral, teniendo su ámbito de cobertura entre quienes ostentaban la condición de trabajadores (aunque hoy haya desbordado dicho vínculo, configurándose como un auténtico servicio público), y, en modo alguno, puede establecerse conexión entre el fenómeno criminal terrorista y la relación laboral.
- c) La tercera de las posibles soluciones concebibles es la de entender que dichas indemnizaciones constituyen un *tertium genus*, teniendo, pues, naturaleza especial, lo que estima, por último, acertado.

El derecho a indemnización, en efecto, sólo existe por un específico reconocimiento legal en tal sentido, ya que en otro caso no procedería resarcimiento alguno, por lo que constituye una verdadera *indemnización especial*, cuya razón de ser hay que encontrarla en la tendencia a la socialización del riesgo inherente a las soluciones políticas existentes en el mundo contemporáneo. Todas las formas políticas legítimas —subraya—, aparecen hoy especialmente preocupadas por lo social, y su objetivo fundamental es la consecución de la llamada *justicia social*, así como la realización de la idea de solidaridad, constituyendo una manifestación de esta última, la distribución entre todos los miembros de una sociedad —y del Estado en cuanto realidad institucional que la representa— de los resultados dañosos de la concreción de un riesgo, mediante la asunción, por parte de la Administración, de la obligación de restablecer el estado de cosas anterior a la producción del hecho causante de la lesión, o, en su defecto y caso de imposibilidad de llevarse a cabo la *restitutio in integrum*, de compensar económicamente

los efectos lesivos producidos, mediante la correspondiente indemnización (21).

**III.6. Silvia Díaz Alabart (22)**, considera, como fundamento del deber indemnizatorio estatal, que para la conciencia social resulta absolutamente inadmisibles la inexistencia de un sentimiento común de solidaridad ante las víctimas del terrorismo, y la respuesta es el compromiso asumido por el Estado de resarcir de alguna manera —aún con importantes carencias—, al menos, los perjuicios más graves.

En su estimación, resulta algo duro aceptar que cada vez que se produzca un acto terrorista exista una responsabilidad estatal por culpa, pero no le parece absolutamente rechazable la idea de la existencia de una responsabilidad en esta materia, del Estado, de carácter objetivo, semejante a la que determina la Ley de uso y circulación de vehículos a motor, o a la que deriva de los hechos de otras personas a tenor del artículo 1.903 del Código Civil.

Sostiene, por otra parte, que no se trata de medidas de Seguridad Social, pues en dicho sistema no se prevé nada similar a los daños causados por los terroristas.

Por ello, comparte la opinión de que la obligación indemnizatoria declarada en las normas antiterroristas posee una naturaleza especial, constituyen un *tertium genus* a caballo entre la responsabilidad extracontractual de la Administración y la Seguridad Social, y desarrolla, a continuación, en un trabajo muy pormenorizado, los aspectos diversos en que se acerca a tal responsabilidad civil extracontractual o a la Seguridad Social o bien se separa de ambas siguiendo su propia vía, aproximaciones y distanciamientos que, sintéticamente, podemos resumir en los siguientes:

- a) La legislación sobre resarcimientos por actos terroristas hace siempre referencia a las normas de la Seguridad Social, entre otros aspectos, para la determinación de los montantes indemnizatorios y la naturaleza invalidante, o no, de las lesiones, por lo que, en este sentido, se aprecia una cierta aproximación entre las mismas.
- b) Las indemnizaciones dimanantes de la Seguridad Social suelen consistir en una pensión y sólo excepcionalmente en una cantidad alzada pagadera de una sola vez, mientras que las que se derivan de la responsabilidad extracontractual se fijan habitualmente como cantidad alzada.

Los resarcimientos procedentes de actos terroristas son siempre de este último tipo, por lo que, en este sentido, se aprecia una mayor similitud con la responsabilidad extracontractual.

---

(21) Cita en su trabajo, como base jurisprudencial y doctrinal de la naturaleza especial y no patrimonial de las indemnizaciones estudiadas, las Sentencias del T.S. de 16 de noviembre de 1983 y de 3 y 5 de junio de 1985, y los Dictámenes evacuados por el Consejo de Estado en las consultas nº 47.861, 47.865 y 47.969.

(22) Silvia Díaz Alabart *La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas*, sobre el R.D. 1311/88, de 28 de octubre. Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIII, fasc. II, abril-junio, página 429.

c) La responsabilidad extracontractual trata de resarcir cualquier tipo de daños, y enteramente. Las normas de la Seguridad Social se ocupan, a similitud de la legislación antiterrorista, de reparar daños personales y no pretende resarcirlos por entero, sino hasta el límite que concretamente marcan sus normas.

d) Las pensiones devengadas a consecuencia de la normativa de Seguridad Social, poseen una cuantía predeterminada en cada caso, mientras que las cantidades pagadas como indemnización de responsabilidad extracontractual son las adecuadas a cada supuesto concreto.

A este respecto, la normativa antiterrorista establece, de modo semejante a la Seguridad Social, unas prestaciones previamente determinadas.

e) Las pensiones de la Seguridad Social se conceden, normalmente, porque el que las recibe o sus causahabientes cotizaron en su momento, y, en los casos en que no se exige tal tiempo previo de cotización, es preciso que exista, al menos, un contrato de trabajo.

Por el contrario, para la existencia de responsabilidad extracontractual sólo se precisa la producción de un acto ilícito dañoso, único requisito que constituye también el presupuesto necesario del deber indemnizatorio del Estado en los casos de atentados terroristas.

f) En cuanto a los beneficiarios de los distintos tipos de resarcimientos, las indemnizaciones concedidas por la legislación antiterrorista se acercan más a la normativa de la Seguridad Social, pues, en esta, los favorecidos, en caso de fallecimiento, están taxativamente determinados según su grado de parentesco, mientras que, por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, no existe un elenco tan cerrado, pues la indemnización corresponde a quien pueda haber sufrido daño con la muerte de una persona, incluso a los ligados con el causante por meros vínculos afectivos.

g) Por último, también señala divergencias y semejanzas por lo que respecta a los procedimientos para reclamar los resarcimientos, y en materia de incompatibilidades.

De todo este elenco de semejanzas y diferencias entre la responsabilidad extracontractual, los beneficios de la Seguridad Social y las indemnizaciones concedidas por el Estado a las víctimas de atentados terroristas conforme a la legislación específica en la materia, concluye en reafirmar la naturaleza especial de estas últimas, constitutivas, como se ha dicho, de un *tercer género*, de lo que, además, deduce que cuando algún punto de su regulación especial resulte insuficiente, no será posible recurrir de manera automática a los conceptos, normas o jurisprudencia de la responsabilidad contractual o de la Seguridad Social, sino que, en cada caso concreto, habrá que estudiar si la semejanza con estas figuras jurídicas justifica la aplicación supletoria de lo previsto para una u otra.

**III.7. María Victoria de Dios Vieitez (23)**, se decanta también por la natura-

---

(23) María Victoria de Dios Vieitez: *Resarcimiento por el Estado de los daños que originan los delitos de terrorismo*. Actualidad Administrativa, núms. 17 y 18, página 513 y siguientes.

leza especial de la obligación indemnizatoria asumida por el Estado respecto a los daños materiales derivados de actos terroristas, advirtiendo en la misma *perfiles propios*, que permiten diferenciarla, por una parte, de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que, al contrario de lo que ocurre en ésta, en la derivada de atentados terroristas no existe discrecionalidad del juez en orden a la fijación de la indemnización, pues siempre está predeterminada en la norma que la reconoce; además, ordinariamente han resultado excluidos de tales indemnizaciones por terrorismo los daños y perjuicios materiales, limitándose tan sólo a los personales, y, por último, porque se restringen los beneficiarios del resarcimiento.

Y, asimismo, también se diferencia de las prestaciones de la Seguridad Social, por el carácter extraordinario y no ordinario de las circunstancias a que obedecen tales medidas asistenciales, y porque su cuantía se incrementa respecto de las prestaciones que abona la Seguridad Social cuando concurre alguno de los riesgos que esta cubre.

En consecuencia y según su opinión, el tipo de resarcimiento de que se trata ha de situarse en el *ámbito de la Administración asistencial*, es decir, como una medida de este carácter asumida por el estado en razón a la concurrencia de causas extraordinarias que justifican que los perjudicados por actos terroristas gocen de una indemnización, por lo que, incluso, podría hablarse de la existencia de una actividad *jurídico-administrativa de carácter benéfico* por parte de los poderes públicos.

Esto, hemos dicho, por lo que respecta a los daños corporales derivados de acciones terroristas, porque, según advierte, los daños materiales han recibido distinto tratamiento legal. Reiteradamente han venido excluyéndose (hasta tiempos muy recientes) de esta modalidad indemnizatoria especial, y sometándose a *las normas administrativas que les sean de aplicación*, por lo que, de este modo, tradicionalmente se ha efectuado una remisión legal a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y, por tanto, en estos casos corresponde al juzgador, en último término, apreciar si concurren los hechos determinantes de tal responsabilidad patrimonial, lo que ordinariamente (24) ha sido desestimado, en base a la frecuente inexistencia, en los supuestos a examinar, de un nexo causal entre el resultado dañoso y la Administración.

Por ello, la diferenciación resarcitoria que tradicionalmente han recibido en la legislación antiterrorista los daños personales (contemplados como originadores de las indemnizaciones especiales previstas en la misma) y los daños materiales (reiteradamente excluidos de este régimen excepcional y sometidos, por tanto, a la normativa general de la responsabilidad patrimonial de la Administración), ya que, de otro modo, habrían resultado difícilmente resarcibles, porque, de no haber mediado esta normativa especial, habría tenido también que exigirse el requisito de la prueba del nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño personal sufrido, lo que permitiría aventurar que las reclamaciones por da-

---

(24) Cita las Sentencias del T.S. de 16 de noviembre de 1983 y de 15 de noviembre de 1985.

ños corporales, al igual que viene sucediendo con las referidas a pérdidas materiales, habrían resultado ordinariamente desestimadas.

**III.8. Carmen Lamarca Pérez (25)**, por su parte, en el marco del estudio de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre, comienza recordando que los delitos de terrorismo generan, como cualquier otro, responsabilidad civil en los términos del artículo 19 y concordantes del Código Penal, obligando, por tanto, a restituir, reparar los daños causados e indemnizar los perjuicios.

Sin embargo, subraya que la citada Ley Orgánica contiene una serie de previsiones especiales que, sin derogar este principio general, extienden al Estado el deber de indemnizar las lesiones corporales causadas con ocasión de los delitos de terrorismo, así como los daños y perjuicios derivados del esclarecimiento y represión de los mismos, concretamente en sus artículos 24 y 25, lo que supone una ampliación del sistema de responsabilidad administrativa que trasciende la pura responsabilidad patrimonial, pues representa la asunción por parte del Estado de una obligación nacida, no de su propio funcionamiento, sino de la conducta de terceros, y más concretamente, de acciones delictivas dirigidas contra la propia organización estatal.

En cierto modo, estas especiales indemnizaciones implican concebir al estado como garante de la vida e integridad de los ciudadanos frente a un género particular de delincuencia, lo que contribuye a fortalecer la legitimación del sistema jurídico, al aparecer ante los ciudadanos como un instrumento eficaz, no sólo para restaurar el orden perturbado, sino para proporcionar una pronta y segura satisfacción a la víctima.

Y, siguiendo la línea diferencial a que en el apartado anterior hemos hecho referencia, señala que la Ley Orgánica 9/84 arbitra, en efecto, un doble sistema indemnizatorio.

Uno, el específico que venimos tratando y contenido en su artículo 24, que declara resarcibles por el estado la muerte y lesiones causadas como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas comprendidas en dicha Ley y que, a su juicio, se genera tanto por la acción directa de los terroristas como por obra de los agentes gubernativos en sus tareas de esclarecimiento o represión de los delitos de este carácter.

Y otro, comprendido en el artículo 25, de resarcimiento, tan sólo, de daños materiales, por cuya virtud resulta indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a personas no responsables, como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las acciones a que se refiere dicha Ley, tratándose, pues, de responsabilidad patrimonial, y resultando perfectamente congruente con el sistema general de la misma, en el que la Administración responde de todo

---

(25) Carmen Lamarca Pérez: *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Colección de temas penales, serie A, nº 3. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1985, página 349 y siguientes.

daño en los bienes que se haya producido en el curso del esclarecimiento o de la represión de las acciones terroristas, es decir, de los producidos por el propio actuar administrativo en relación con tales delitos, ya haya sido lícito o ilícito.

#### **IV. EXAMEN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE OBLIGACIONES INDEMNIZATORIAS QUE PUEDEN ORIGINARSE PARA EL ESTADO A CONSECUENCIA DE LA PERPETRACION DE ACCIONES TERRORISTAS.**

Los trabajos doctrinales citados han centrado, como hemos visto, esencialmente sus reflexiones sobre la naturaleza y fundamento de aquellas obligaciones indemnizatorias del Estado que con carácter especial han sido previstas en la legislación antiterrorista, en orden a lograr el más directo y eficaz resarcimiento de las víctimas por los daños (fundamentalmente los personales) derivados de este tipo extraordinariamente grave de delincuencia.

El presente estudio, sin embargo, no pretende centrarse tan sólo en el limitado ámbito de tales indemnizaciones especiales, sino ofrecer un espectro más amplio de posibilidades, tratando de exponer cual puede ser el abanico de responsabilidades económicas que para el Estado pueden derivarse de la comisión de acciones delictivas terroristas, pues, a nuestro juicio, pueden adoptar diversas modalidades y obedecer a títulos de imputación diferentes, ello, además, con un enfoque actualizado, a la luz de la legislación actualmente vigente, en la que se han producido avances y novedades sustanciales, de entre los que resulta, por ejemplo, destacable, la posibilidad de resarcimiento especial, no ya sólo a consecuencia de daños corporales (como ha sido tradicional en la normativa antiterrorista hasta la Disposición Adicional Décima Novena de la Ley 31/91) sino también por daños materiales, si bien hoy circunscritos, merced a dicha Disposición y al Real decreto 673/92, de 19 de junio, al ámbito de la vivienda habitual de las personas físicas.

##### **IV.1. Posible exigencia de responsabilidad civil subsidiaria, derivada de responsabilidad penal por hechos de otros. Alusión a la S.T.S. de 12 de marzo de 1992.**

---

(26) El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, sin embargo, prevé una importante innovación del sistema actualmente vigente, eliminando la responsabilidad subsidiaria del Estado y las Administraciones Públicas consecuente a los delitos o faltas cometidos por sus funcionarios, y contemplando una única responsabilidad patrimonial y directa que habrá de exigirse de la Administración responsable por el procedimiento establecido en su legislación administrativa propia, limitándose la sentencia penal a pronunciarse sobre la responsabilidad civil directa y personal de la Autoridad, funcionario o agente, sin entrar en ningún caso a decidir sobre la relación entre la conducta del culpable y el servicio público de que se trate, ni sobre la eventual responsabilidad de la Administración que, como se ha dicho, habría de exigirse directamente ante ésta y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que en ningún caso pueda darse lugar a duplicidad de indemnizaciones.

En nuestra opinión, un primer deber indemnizatorio que podría ser imputable al Estado como consecuencia del terrorismo, pudiera consistir en la responsabilidad civil por hecho de otro, derivada de infracción penal, conforme al artículo 22 del Código Penal hoy vigente, responsabilidad de carácter subsidiario (26) y de naturaleza quasi objetiva (de *ponderado objetivismo* según las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre y 21 de diciembre de 1991), a caballo entre la *culpa in vigilando* o *in eligendo*, y el principio *cuius est commodum eius est periculum* o *principio de creación del riesgo* (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992) y, en este caso, generada por una posible actividad delictiva terrorista si hubiere sido llevada a cabo por Autoridad, agente o funcionario público, por la que resultaran penalmente condenados, y siempre que concurrieran los requisitos de la prestación de un servicio público y que el acacimientto delictivo terrorista se hubiere producido en el curso de tal servicio prestado.

Por el momento, se trata de una mera posibilidad teórica, pues no conocemos haya recaído hasta el momento ningún pronunciamiento judicial en el que, por comisión de un delito de terrorismo, haya sido dictada sentencia condenatoria contra un servidor público declarándose la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, dadas las dificultades que entraña su comisión dentro del ámbito de las funciones administrativas, ello sin contar con el instintivo e inicial rechazo que puede producir la idea de que el propio Estado, objetivo último, como hemos dicho, de los actos de terrorismo, pueda resultar civilmente condenado por insolvencia de los propios autores materiales de los hechos, y con la posibilidad de que la institución de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de la penal pueda resultar suprimida tras la publicación de un nuevo Código Penal, por lo que bien pudiera quedar reducido el presente supuesto a una posibilidad meramente hipotética o teórica.

Sin embargo —aún a pesar de su falta de identidad plena con el caso que nos ocupa—, no podemos resistirnos a hacer, al menos, referencia, por su aproximación al tema de que se trata, a la reciente Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992, dictada en resolución de los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 1991, condenatoria de los procesados José Amedo Fouce y Michel Domínguez Martínez.

Y la traemos a colación, a título, como decimos, meramente ilustrativo, porque puede servirnos de ejemplo práctico, pese a que los acusados fueron en realidad absueltos por la Audiencia Nacional —y confirmada dicha absolución por el Tribunal Supremo— del delito terrorista de pertenencia a banda armada, y condenados, tan sólo, como criminalmente responsables de sendos delitos de asociación ilícita, calificación penal que había sido objeto, precisamente, de recurso de casación por infracción de ley por parte de los acusadores y de la acción popular, toda vez que, a juicio de los recurrentes, la organización *Gal*, a la que pertenecían los encausados, contenía los elementos necesarios para poder ser considerada como banda armada u organización terrorista, y, en consecuen-



cia, a su juicio, en lugar de los artículos 173.1. y 174.1 del Código Penal, debía haber sido aplicado el artículo 7.1., párrafo segundo, de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre vigente en el momento de los hechos, y hoy artículo 174.3. del Código Penal, que castiga la integración en banda armada u organización terrorista, en grado de dirigentes (27).

Sometido a análisis este motivo de casación —pese a que según el Alto Tribunal había sido adducido impropriamente desde el punto de vista formal—, tras constatar la Sala que la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida no había declarado como hecho probado la pertenencia de los acusados al grupo terrorista *Gal*, subraya que el legislador ha querido separar la asociación que se mueve en torno a la delincuencia común (asociación ilícita) de aquella agrupación armada que actúa inmersa en el mundo del terrorismo. Ambas exigen, como nota imprescindible, la permanencia o estabilidad del grupo. Pero la banda y la organización terrorista *tienen una mayor entidad, en tanto que buscan la subversión del orden social establecido o la derrocaación del sistema democrático que como programación política regula el desenvolvimiento de un estado, su presente y su futuro, y el ejercicio de los derechos y obligaciones de la ciudadanía, en cualquier caso por métodos violentos, inhumanos o insolidarios, que en el supuesto de la organización terrorista o rebelde implica la finalidad expresa de infundir terror a todos los niveles* (28).

En este sentido —concluyó el Tribunal Supremo—, los actos realizados por los acusados respondían al contexto comprendido en el artículo 173.1. del Código Penal, ya que sobre la base de un grupo mínimo de dos personas (Sentencia de 8 de octubre de 1979) la organización en cuestión se había estructurado más allá de la comisión de unos hechos delictivos concretos, pero no podían entenderse inmersos en la definición de banda armada, pues ésta implica una mayor e importante estructuración jerarquizada, una mayor consideración de las funciones a realizar y una mayor pluralidad de sujetos intervinientes, por lo que la actuación enjuiciada de los condenados si bien complicada, difícil y pormenorizada, no excedía, sin embargo, *de una mera pero rechazable y repudiable asociación que, sin mayor es-*

---

(27) Así pues, y como decimos, el presente caso no constituye exactamente una responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito de terrorismo (del que constituye su nota esencial cualificadora y el motivo básico de la agravación de la sanción penal, transformando la delincuencia común en terrorista, es el objetivo político, que implica un ataque contra el sistema constitucional y la estructura democrática de la sociedad, pretendiendo la imposición, por la fuerza, de determinadas opciones políticas, incluso la sustitución de la forma de Gobierno y de Estado, mediante la comisión sistemática y planificada de actos delictivos y el atentado contra la libertad y la seguridad de los ciudadanos, toda vez que el Tribunal Supremo desestimó la pretendida calificación terrorista de los hechos encausados), pero no cabe duda, sin embargo, de la difusa línea separatoria entre el delito de asociación ilícita y la pertenencia a banda terrorista, discutida en el proceso.

(28) En semejantes términos se expresan también las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero y 27 de mayo de 1988.

quema organizativo... planeó los objetivos y las finalidades explicadas por la Audiencia, desestimándose, en consecuencia, los motivos de casación planteados.

No obstante ello, y al margen de no haber considerado la conducta de los encausados como constitutiva de un delito de terrorismo, declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en base a las siguientes consideraciones:

- a) *Que los encausados llevaron a cabo sus diversas acciones delictivas durante todo el iter crimine, hallándose de servicio, es decir, sin estar de permiso, ni en horas libres, ni en situación funcional distinta de la activa, y, por ello, el cordón umbilical que une su relación de dependencia al funcionario con la Administración se nos muestra perfectamente perfilado con todos sus requisitos. Además, incluso, a uno de los funcionarios le había sido encomendado de modo específico por sus superiores, pagándole para ello con fondo del erario público (los fondos reservados tienen esa naturaleza aunque no estén sometidos a fiscalización de tipo contable), una misión muy concreta a llevar a cabo fuera del territorio nacional, circunstancia ésta que demuestra aún más esa idea de dependencia que hemos indicado.*
- b) *Que de una interpretación lógica y finalista de lo dispuesto en el artículo 22 del Código Penal, y habida cuenta de la doctrina jurisprudencial existente en la materia, podemos indicar lo que sigue:*

Esta Sala, en incontables sentencias y aún sin llegar al límite del concepto jurídico de *responsabilidad objetiva*, ha sido (y es) realmente aperturista y progresiva en la interpretación del referido precepto con ánimo loable de que en el área de las consecuencias económicas que puedan inferirse de una acción criminal se evite a los perjudicados situaciones de desamparo producidas por la circunstancia, tantas veces observada en la práctica, de la insolvencia total o parcial de los directamente responsables. En este sentido, bástenos citar las sentencias de 20-4-1985, 16-5-1986 y 4-9 y 4-10 de 1991, y las más recientes de 8 y 18 de noviembre de 1991, en las que de modo general (sobre todo en esta última) se expresa que *la responsabilidad civil subsidiaria, basada no ya en la culpa* in eligendo, *in vigilando* o *in educando*, sino en el principio de creación del riesgo, se genera cuando el responsable criminal actúa con la anuencia del presunto responsable civil subsidiario, entendida esa anuencia en sentido general como *al servicio de o bajo la dependencia de*.

En el presente caso, se nos aparece con total claridad, por lo antes dicho, que ambos agentes inculpados actuaron siempre y en todo momento cuando se hallaban bajo la dependencia de sus superiores y al servicio (al menos uno de ellos) de un mandato gubernativo por razón de su cargo, aprovechándose ambos de su condición de policías y del servicio encomendado para realizar las acciones criminales objeto de enjuiciamiento y condena. Es decir, tal actuación se realizó dentro del propio círculo funcional y, además, sirvió para facilitar el hecho delictivo.

- c) *Que, contrariamente a la tesis sostenida por la Audiencia Nacional, no puede apreciarse una extralimitación por parte de los encausados en las funciones encomendadas.*

*Entendemos —afirma el Tribunal Supremo— que esto constituye un argumento sin demasiada consistencia e, incluso, sofisticado, ya que es precisamente ese dato de la extralimitación lo que provoca o nos pone de manifiesto la idea o el concepto de lo subsidiario, pues de no haber habido exceso en el cumplimiento del deber nos hallaríamos en presencia de una responsabilidad de los mandos superiores del Ministerio del Interior, bien en concepto de inductores del n.º 2 del artículo 14 del Código Penal, bien como cooperadores necesarios del n.º 3 del mismo precepto; de haber sido así, resultaría también (obvio es decirlo) la responsabilidad civil directa del estado y no simplemente la subsidiaria.*

Así pues, y tras rechazar que se estuviese efectuando una interpretación extensiva del artículo 22 del Código Penal, el Tribunal Supremo dio lugar a la estimación de la pretensión contenida en el motivo de casación alegado, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, procedente de la responsabilidad civil directa de los encausados y condenados José Amedo Fouce y Michel Domínguez Martínez (29).

De todo lo dicho hasta ahora se infiere la posibilidad legal de que si recayere sentencia condenatoria contra un servidor público (agente, delegado o funcionario), acreditándose la naturaleza terrorista de los hechos perpetrados (lo que ha estado a punto de ocurrir, dada la sutil y estrecha línea diferenciadora entre asociación ilícita y grupo terrorista), y estos guardaran conexión con su actividad funcional en sentido amplio —es decir, excluyéndose su actividad meramente privada, y manifestándose en el desempeño y ejercicio del cargo que ostenta en la organización administrativa, ya fuere este estable o duradero, o, por el contrario, fugaz y transitorio—, ello decantaría la responsabilidad civil por vía de subsidiaridad que arbitra el aludido artículo 22 del Código Penal actualmente vigente, y que entraría en juego por inoperatividad del artículo 19 del mismo Texto Legal, cubriendo el Estado, con su solvencia, la insolvencia, en todo o en parte, del funcionario condenado, autor criminal de la acción terrorista y responsable, por tanto, civil directo.

#### **IV.2. Imprudencia de solicitud de resarcimiento en la Vía Civil o Administrativa, una vez declarada en la Penal la responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado**

Naturalmente, si el proceso penal terminase con sentencia condenatoria, resolviendo sobre la responsabilidad civil directa del responsable y subsidiaria del Es-

---

(29) Contra esta declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado, formuló, sin embargo, voto particular el propio redactor Ponente de la Sentencia, Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, en base, fundamentalmente, a que, en su estimación, la conducta de los acusados había estado totalmente desconectada de la función pública que les estaba encomendada, no guardando ninguna relación con su trabajo, por lo que el ilícito perpetrado había quedado claramente extramuros del área de actuación normal de los mismos.

tado, no cabría, a nuestro juicio, plantear, por parte del perjudicado o perjudicados, un pleito civil sobre tales responsabilidades, ni tampoco reclamar en la vía administrativa la posible responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con los hechos enjuiciados.

No hay que olvidar que el sistema —hasta cierto punto *ilógico* desde el punto de vista jurídico— diseñado en nuestro actual Derecho Patrio, de resolver en el proceso penal también sobre las responsabilidades civiles (y en el que, conforme al artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se entiende, como principio general, utilizada la acción civil una vez que se ejercita la penal), busca, pleno de sentido justo y humano, el amparo de la víctima del delito para que, además de acudir a la vía penal, no haya de buscar la indemnización de los daños sufridos en el costoso, largo e incierto procedimiento de una contienda civil, consiguiéndose, por el contrario, la práctica y efectiva reparación de los daños ocasionados por el delito en el mismo proceso criminal, y, en consecuencia, el total restablecimiento del orden jurídico perturbado.

El resarcimiento deparado en el proceso penal es pleno e integral, y pretende dejar indemne a la víctima de las consecuencias dañosas de la infracción penal cometida, abarcando, conforme a los artículos 101 y siguientes del Código Penal, la restitución (con abono de deterioros y menoscabos), la reparación (valorándose también la *afección del agraviado*), y la indemnización de todos los perjuicios, materiales y morales, irrogados a la víctima, a su familia, o a terceros.

Por consiguiente, siendo declarado en la condena penal lo pertinente en orden al resarcimiento total de los perjuicios sufridos por el agraviado como consecuencia de la infracción criminal cometida, no resulta posible someter de nuevo la misma cuestión, ya resuelta, a conocimiento de los Organos de la Jurisdicción Civil, ni siquiera en vía de revisión, pues, como afirmaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1978 respecto a reclamación formulada ante la Jurisdicción Civil por los perjudicados en alegación de perjuicios que, según ellos, no les habían sido reconocidos en el juicio penal seguido y en el que ya había recaído resolución definitiva, la Sentencia penal, al propio tiempo que resuelve sobre los hechos delictivos, tiene que hacer lo propio sobre las responsabilidades civiles consecuencia de los mismos, de forma que a la Jurisdicción Civil no le es posible conocer o revisar lo resuelto por dicha Sentencia, ni le es lícito suplir, completar o rectificar deficiencias, omisiones o incluso olvidos que pudieran apreciarse, cometidos en el pronunciamiento penal; y en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1982, siguiendo los criterios de la de 11 de junio de 1981, declara, igualmente, que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada en los artículos 106.2. de la Constitución y en el hoy superado artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sólo es exigible *al margen de los artículos del Código Penal reguladores de la responsabilidad civil, es decir, cuando, por inexistencia de una infracción criminal desatadora de las consecuencias jurídicas desarrolladas en los artículos 19 y siguientes de dicho Texto Legal, se ocasiona un daño o perjuicio no proveniente de delito o falta, que deba resarcirse a quien lo sufra, y, asimismo es de re-*

saltar el Dictamen del Consejo de Estado nº 52.069, de 9 de marzo de 1989, conforme al cual, *la aplicación de un medio especial de cobertura en cuanto implique una indemnidad integral —como ocurre en el caso de la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado a consecuencia de hecho delictivo, ordenada a la completa indemnización de todos los daños originados por el mismo— excluye la utilización simultánea del sistema previsto en el citado artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

Por otra parte, parece también conveniente recordar, al respecto, que resultaba tradicional en la Jurisprudencia y en la doctrina (30) que, en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el dolo civil del funcionario solía excluir la imputación a aquella de los resultados dañosos causados, ya que se afirmaba que dicho ilícito civil provoca la desaparición de la relación orgánica existente entre el funcionario y el ente público, de donde se desprendía que el único sujeto responsable frente al tercero dañado debe ser el funcionario mismo, sin haber lugar por tanto a la exigencia de responsabilidad a la Administración, y si tal dolo civil se entendía que excluye la responsabilidad patrimonial, con mucha más razón el dolo penal debe producir idéntico efecto, y, por consiguiente, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de delito del funcionario, debe ser exigida y declarada en dicha vía penal (o en la civil, caso de reserva de la acción civil, como a continuación veremos), pero no en la vía administrativa o contencioso administrativa (31), o en lo civil, una vez recaído pronunciamiento penal condenatorio.

---

(30) Aunque esta postura ha sido también en ocasiones criticada por algún sector doctrinal, como, por ejemplo, Jesús Leguina Villa, en su obra *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, Madrid 1983, pág. 213 y siguientes.

(31) Repetimos que se trata de criterios puramente jurisprudenciales y del mayoritario sector doctrinal, tradicionalmente formulados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque, en base a la misma, no cabe duda que hoy, desde el punto de vista legal, no existe óbice alguno para que los particulares puedan exigir la responsabilidad directa de la Administración Pública pese a la existencia de dolo, culpa o negligencia grave en la actuación del funcionario, sin perjuicio de la posterior exigencia de responsabilidad al mismo, estableciéndose al respecto en su artículo 125 que: 1º para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las Autoridades y personal a su servicio. 2º La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados, podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubiera incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca, precisando, además, el artículo 146.2. que *la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.*

### IV.3. Posibilidad de reserva de la acción para la exigencia de la responsabilidad estatal ante la Jurisdicción Civil

No obstante, y como el propio artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal admite, el ofendido por el delito puede reservarse la acción civil, no ejercitándola en el proceso penal, y una vez dictada Sentencia condenatoria, entablar la reclamación oportuna en la vía correspondiente.

Y como nos encontramos ante el hipotético supuesto de que al haber sido perpretada una supuesta acción terrorista por funcionario público en relación con el servicio, nace para el Estado la consiguiente obligación resarcitoria civil con carácter subsidiario, cabría preguntarse, en este caso de reserva, ante qué orden jurisdiccional debe ventilarse la acción indemnizatoria contra el Estado (es decir, si en la vía civil o en la contencioso administrativa), dada la realidad del sistema de *dualidad de jurisdicciones excluyentes entre sí* actualmente vigente, pues, como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1986 *el tema de la competencia para exigir responsabilidad a la Administración, es cuestión que ofrece considerables dificultades por cuanto es indudable que tal responsabilidad, en unos casos, es exigible ante la Jurisdicción Civil, y en otros ante la Contencioso Administrativa, siendo a veces problemático saber cuando ha de conocer una y otra.*

En esta cuestión no cabe hablar de una Jurisprudencia plenamente consolidada, pues se advierte, a veces, notables contrastes entre decisiones del Tribunal Supremo sobre casos análogos, existiendo discrepancias entre las Sentencias al respecto dictadas por la Sala de lo Civil y por la de lo Contencioso Administrativo, cuyos criterios no en pocas ocasiones han sido contradictorios.

Pero hemos de reseñar que la doctrina mayoritariamente mantenida ha sido la de declarar la competencia preferente de la Jurisdicción Civil, por una parte en base a una interpretación restrictiva de la expresión *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos* conforme a la que, como anteriormente decíamos, la negligencia o dolo del funcionario, ha sustraído ordinariamente el supuesto de hecho correspondiente de la órbita Contencioso administrativa, y, asimismo, a la *vis atractiva* de la Jurisdicción Ordinaria, a la vez que se muestra una tendencia constante a atribuir el conocimiento a esta última, siempre que resulte conjuntamente demandados una persona física o jurídica privada y un Ente Público.

Por todo ello y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales más usuales, caso de reserva de la acción civil contra el autor del hecho terrorista y contra el Estado como responsable subsidiario al amparo del artículo 112 de la Ley de Procedimiento Criminal y a pesar de la genérica remisión que el Código Civil efectúa en favor del Código Penal en su artículo 1.092, habría aquella de ejercitarse ante la Jurisdicción Civil en base a los artículos 1.902 y 1.903 del mismo Código, perfectamente aplicables.

#### **IV.4. Procedencia de la misma Vía Jurisdiccional para la exigencia de las Responsabilidades Civiles del Estado; caso de fallecimiento, indulto o absolucióndel funcionario culpable**

Igualmente ocurriría en el supuesto de extincióndel responsabilidad criminal caso de fallecimiento del presunto culpable antes de haber recaído sentencia penal, o por indulto, en los que la víctima contará con la posibilidad de entablar reclamación civil ante la Jurisdicción de este orden, habiendo de ser claramente aplicadas las reglas sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil.

A este respecto, resultan reseñables los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1983, dictada en recurso de casación interpuesto en relación con los hechos siguientes:

El marido de la demandante había fallecido en 1984 por los disparos realizados por un Subinspector de Policía que había actuado con manifiesta desproporción, ya que los había efectuado por la espalda, mientras el fallecido se hallaba de cara a la pared y otro funcionario le colocaba las esposas. Seguidas las correspondientes actuaciones penales, fueron sobreesididas por aplicación de los Decretos de Indulto de 25 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977, si bien *con reserva de las acciones legales correspondientes a los perjudicados*.

La viuda del finado entabló ante el Juzgado de Primera Instancia demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra la Administración del Estado (Ministerio del Interior), en reclamación de la indemnización pertinente y en base a los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, por los perjuicios derivados de la muerte de su esposo.

El Servicio Jurídico del Estado, en la contestación a la demanda, además de sostener que la actuación del Policía había sido motivada por la propia conducta del detenido en un intento de agresión a los Agentes mientras era esposado, alegó que, habida cuenta que la demanda se había dirigido contra la Administración del Estado, el conocimiento de la pretensión correspondía a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no a la Ordinaria, concluyendo en súplica de que se declarase, en consecuencia, la incompetencia de esta última para fallar la cuestión debatida.

El Juzgado estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción formulada por la Administración demandada y, apelada la Sentencia, fue íntegramente confirmada por la Audiencia.

La demandante interpuso, entonces, recurso de casación, que fue acogido por el Tribunal Supremo, afirmándose indubitablemente *la competencia del Tribunal Civil para decidir acerca de una responsabilidad de esta índole nacida por remisión de la Autoridad Penal a la vía ordinaria en virtud de haberse declarado extinguida la presunta de aquel orden*, y ello en base a las siguientes argumentaciones fundamentales:

- a) En primer lugar, el propio beneficio de la víctima, que, caso de estimarse la cuestión de incompetencia suscitada por el representante de la Administración, se vería abocada a un *peregrinaje de Jurisdicción* con notable aplazamiento de la resolución, lo que irrogaría un irreparable perjuicio a la fa-

- milia del fallecido, que, necesitada de reparación, se vería embarcada en una nueva búsqueda de juez competente, lo que además vulneraría el derecho a la tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.
- b) Que tales responsabilidades civiles, inevitablemente calificables *ex delicto*, debían haber sido en principio estimadas en la vía penal en la que venían siendo perseguidas, como pura secuela de la sanción penal.
  - c) Que, de haber quedado reservadas en el proceso sancionador penal, habrían podido ser enjuiciadas civilmente.
  - d) Que la Jurisdicción Civil, matriz de las especializadas, es, de suyo, atractiva.
  - e) Que el desplazamiento pretendido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa incrementaría el beneficio penal del indulto otorgado, ya que, como se ha dicho, produciría una evidente dilación en el abono de las responsabilidades civiles exigidas.

En consecuencia de todo ello, y como se dice, la Sala estimó el recurso de casación planteado, declarándose, pues, la responsabilidad civil del Estado en base a los artículos 1.098 y 1.902 del Código Civil, y no en base a los preceptos de las normas administrativas que perfilan la responsabilidad patrimonial, reiterándose que la formulación de demanda de la responsabilidad civil del Estado en base al Código Civil, ante la Jurisdicción Civil, aparecía correctamente efectuada.

#### **IV.5. Supuestos de compatibilidad de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado con las indemnizaciones que con carácter especial le son impuestas por la Legislación Antiterrorista**

La declaración, en condena penal, de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado derivada de un delito de terrorismo hipotéticamente cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, resulta compatible con las especiales indemnizaciones que la legislación antiterrorista reconoce e impone a la Administración (Ministerio del Interior) por los concretos daños personales y materiales contemplados taxativamente en la misma y sufridos como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas (debiéndose recordar que se trata, en este caso, de una responsabilidad administrativa de carácter directo y especial), ya que, a tal efecto, el artículo 4 del Real Decreto 673/92, de 19 de junio, normativa vigente al respecto, dispone que *los resarcimientos que procedan por daños corporales serán compatibles con cualesquiera otros a que tuvieran derecho las víctimas o sus causa-habientes*; y, asimismo, por lo que se refiere a las indemnizaciones como consecuencia de los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas, entendemos que resultarían también compatibles con la declaración de tal responsabilidad civil subsidiaria del Estado, y ello por aplicación de los principios generales contenidos en su artículo 16, cuando las cantidades fijadas en la Sentencia Penal no llegasen a alcanzar, por algún motivo, los valores indemnizatorios previstos en los artículos 14 y 15.



#### IV.6. Posibilidad de disparidad entre la Sentencia Penal y la Resolución Administrativa dictada en los procedimientos de concesión de tales indemnizaciones especiales

Pero para el nacimiento del derecho al resarcimiento especial prevenido en el citado Real Decreto 673/92, resulta requisito necesario la existencia de nexo causal entre las actividades delictivas terroristas y el resultado dañoso producido, para cuya comprobación debe instruirse el correspondiente expediente administrativo previsto en su artículo 3, pudiendo su resolución ser impugnada en la vía contencioso administrativa, procedimiento que, conforme al artículo 3.1., no deberá verse interrumpido con motivo de la *incoación de actuaciones judiciales por razón de los hechos delictivos* de que se trata.

Dada la mayor celeridad de tramitación de este expediente, por su carácter de urgencia, podría darse lugar a una disparidad entre la resolución administrativa al efecto dictada, y la Sentencia Judicial que en la vía penal recayese, en su día, respecto a los hechos enjuiciados, con posterioridad a aquella.

En efecto, la resolución administrativa ya dictada podría ser denegatoria (negando el nexo causal o la naturaleza terrorista de los hechos) y, en cambio, la sentencia penal posterior declarar probada la concurrencia de tales circunstancias. En este caso, el nº 2, párrafo primero, del citado Real Decreto 673/92 autoriza expresamente al interesado a instar la revisión de la resolución administrativa, dentro del plazo de un año a contar desde la notificación de la sentencia o desde la fecha en que hubiere tenido conocimiento efectivo de la misma. Tal revocación no presenta problema alguno, ya que no se trataría de una revisión *in peius*, sino todo lo contrario, pudiendo perfectamente accederse a la solicitud formulada, mediante revisión administrativa estimatoria que anularía la anterior resolución.

Pero puede también suceder que la Administración debiera revocar el derecho a la indemnización concedida en la vía administrativa, porque la sentencia penal posterior declarase inexistente el nexo causal en principio apreciado por la Administración, o negase la naturaleza terrorista de los hechos enjuiciados. A este supuesto se refiere el párrafo segundo de este mismo artículo 2.2. estableciendo que *cuando recaiga sentencia penal firme que determine la inexistencia de dicho nexo causal, la Administración podrá revisar de oficio la resolución administrativa dictada.*

Se plantea entonces la cuestión del cauce formal procedente para llevar a cabo la revocación del acuerdo administrativo en cuestión.

Carmen Lamarca Pérez (32), a la luz de los artículos 110 y siguientes de la Ley de Procedimiento administrativo, estimaba de aplicación el procedimiento contenido en el nº 2 del citado precepto, (anulación de oficio previo Dictamen del Consejo de Estado), en lugar del prevenido en su nº 1 (que requería la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante la Jurisdic-

---

(32) op. cit., página 353.

ción Contencioso Administrativa), ya que, a su juicio, el hecho de existir una sentencia penal contradictoria con la resolución administrativa declaratoria de la existencia de nexa causal con acción terrorista, implica ya una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, y, además, no parece necesario ni razonable acudir a otra Jurisdicción, aunque fuere de orden diferente, cuando a consecuencia de un fallo penal resulta acreditado que el acto administrativo en su día dictado se fundó en una errónea apreciación de los hechos, siendo, asimismo, muy discutible, que un Tribunal de lo contencioso Administrativo tenga competencia para decidir, en un procedimiento de lesividad, sobre una cuestión incidental de carácter penal, como es la de determinar el carácter terrorista de unos hechos y su nexa de causalidad con la víctima cuando existe ya un previo pronunciamiento penal firme sobre el particular.

Hoy día, y a la vista del artículo 103 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no parece existir óbice alguno para la asunción de tal criterio, siempre que tal procedimiento de revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que fue dictado el acto administrativo declaratorio de la procedencia de indemnización especial, ya que del contenido de la Sentencia penal dictada se desprende la *infracción grave* de la normativa administrativa aplicable.

Pero, como apunta también Carmen Lamarca, puede existir un tercer supuesto de conflicto, entre el fallo penal y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso de haberse interpuesto por el interesado recurso de esta naturaleza, contra la resolución administrativa dictada en el procedimiento indemnizatorio de que se trata.

Si ambos procedimientos (penal y contencioso administrativo) están en curso, tanto la Administración como la víctima pueden plantear una cuestión incidental, lo que conllevaría la detención de las actuaciones en la vía contenciosa (interrumpiéndose también el plazo de prescripción como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1984), hasta que se dicte la sentencia penal.

Si, por el contrario, cuando se dicta ésta ya ha recaído fallo en la vía contenciosa, sólo podrá caber, en su caso, el recurso de revisión regulado en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción, con todos los problemas que ello suscita, pues, en realidad, el caso en cuestión no se encuentra claramente comprendido en ninguno de los supuestos específicos contemplados en la norma que legitima la interposición de este recurso extraordinario.

#### **IV.7. Compatibilidad entre la responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado y el reconocimiento de pensiones extraordinarias derivadas de actos terrorista**

Por último, y para completar las reflexiones expuestas en torno a la posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado derivada de delito de terrorismo, hay que resaltar que ésta también resultaría, en todo caso, compatible con el reconocimiento

de las pensiones extraordinarias a que, en el Régimen de Seguridad Social o de Clases Pasivas del Estado, las víctimas de las acciones terroristas pudieran tener derecho, en su propio favor o en el de sus familiares.

#### V. POSIBLE SOLICITUD DE RESARCIMIENTO EN BASE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: REQUISITOS

En segundo lugar, a consecuencia de las acciones terroristas puede también generarse la *responsabilidad patrimonial del Estado en base al artículo 106.2. de la Constitución*, y hoy de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 y Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, responsabilidad, como al principio decíamos, que puede nacer al margen de toda idea de dolo o de culpa, por lo que, en principio, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos —lícito o ilícito— debe ser indemnizada; de naturaleza *directa, ilimitada*, y dirigida al *resarcimiento integral* de los daños producidos por el actuar administrativo, siempre, naturalmente, que concurren los requisitos legales en los que se asienta dicho instituto, y que muy sintéticamente y a modo de recordatorio básico, se pueden resumir en los siguientes:

- a) La producción de una lesión, entendida como daño antijurídico real y efectivo, evaluable económicamente (pudiéndose también tomar en consideración el daño moral en aras de la reparación integral, como admiten las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1980, 7 de diciembre de 1981, 30 de marzo y 8 de junio de 1982, 12 de marzo de 1984, 18 de marzo de 1985, 26 de enero de 1986 y 10 de octubre de 1988) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas determinado, y que, por consiguiente, excede de la *carga común* que todos los administrados tienen el deber de soportar.
- b) Que dicha actividad dañosa resulte imputable a la Administración, esto es, que sea debida al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendiéndose éstos de una forma amplia, como sinónimo genérico de *actividad administrativa* (hecho o acto enmarcable dentro del amplio concepto de *gestión pública o tráfico ordinario de la administración*), y abarcando, por tanto, el servicio público estricto o prestacional, así como el de policía o de limitación y la actividad sancionadora y arbitral, como reconocen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1978, 4 de mayo de 1988 y 13 de marzo de 1989.
- c) La existencia de relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño cuyo resarcimiento se pretende, nexo que tradicionalmente se ha exigido por la Jurisprudencia que sea directo, inmediato y exclusivo, prevaleciendo, por consiguiente, el criterio de negación del derecho a indemnización cuando interfería la culpa de la víctima o de un tercero, pero que, progresivamente, ha sido objeto de una prudente flexibilización, no excluyéndose en determinados Fallos la responsabilidad patri-

monial de la Administración, cuando interviene en la producción del evento dañoso, además de ella misma, la propia víctima o la actuación de un tercero, salvo que la conducta de uno u otro fuere tan intensa que sin ella no hubiera sido posible la producción del daño, aceptándose, pues, en otro caso, una *concurrencia de culpas*, determinante, a lo más, de una *moderación equitativa de la responsabilidad de la Administración* (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1979, 4 de julio de 1980, 12 de mayo de 1982, 16 de mayo y 11 de octubre de 1984, 28 de noviembre de 1988 y 30 de octubre de 1990). Asimismo se rompe el nexo causal en los supuestos de fuerza mayor en sentido estricto, pero no en los de caso fortuito.

- d) Que el perjudicado o sus herederos efectúen la oportuna reclamación en el plazo de un año de producido el hecho o de la curación o determinación del alcance de las secuelas, caso de daños de carácter físico o psíquico, —plazo de prescripción y no de caducidad—, que puede verse interrumpido, por ejemplo, por la iniciación del procedimiento para la exigencia de la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando, como reconoce el artículo 146 de la Ley 30/92, la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial en cuestión.

A la posible exigencia de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los actos de terrorismo, hace una velada referencia el nº 2 del artículo 1º del Real Decreto 673/92, de 19 de junio, al establecer que *el resarcimiento de los daños corporales y materiales que se causen a las personas no responsables de las indicadas actividades delictivas como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las mismas se regirá por las normas que les sean de aplicación* (33).

## V.1. Supuestos que pueden plantearse en relación con el nexo causal exigible entre los daños derivados de acciones terroristas y la actuación Administrativa

En esta materia y como se ha ocupado de subrayar parte de la doctrina al prin-

---

(33) Así lo entendió, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985, en la que, en base al párrafo segundo del artículo 1 del Real Decreto 484/82, de 5 de marzo, (que, utilizando una fórmula semejante a la presente, disponía que *quedan fuera de la protección establecida por este Real Decreto los daños y perjuicios producidos en las cosas y los bienes, cuyo resarcimiento, en su caso, se regulará por las normas administrativas que sean aplicables*), se declaró que se trataba de una norma de remisión a las disposiciones del derecho administrativo que regulan la responsabilidad patrimonial del estado, en cuyo caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios no tiene su causa en un título indemnizatorio desconectado de toda responsabilidad administrativa, lo que ocurre, sin embargo, con las especiales indemnizaciones concedidas por la legislación antiterrorista.

cipio citada, también el problema fundamental que se plantea a efectos de imputación al Estado de dicha responsabilidad, lo constituye la determinación del nexo causal entre las lesiones o daños sufridos, y la actuación administrativa.

Como ya hemos visto, se ha resaltado reiteradamente la desconexión que generalmente existe entre los atentados terroristas y la actividad del Estado, ya que, como principio general, no son perpetrados por sus servicios, agentes o funcionarios, sino que, por el contrario, se producen muy a su pesar y en contra de los esfuerzos llevados a cabo para impedirlos o aminorarlos, siendo también el propio Estado víctima de sus consecuencias nocivas, claramente atentatorias contra sus principios y valores fundamentales y la organización política, y a ello habría que añadir la conocida reticencia jurisprudencial a admitir pretensiones de indemnización en base a la responsabilidad patrimonial, derivadas del funcionamiento normal de los servicios públicos (véanse, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1979, 3 de junio y 15 de noviembre de 1985, 10 de junio de 1986, 14 de junio de 1989 y 13 de enero de 1992), aunque en ocasiones, que podríamos calificar en cierta manera de excepcionales, ha sido declarada tal responsabilidad patrimonial, pese al normal funcionamiento del servicio público, con fundamento en la falta de la obligación de la víctima de sufrir el daño, como en el caso de la Sentencia dictada por el Alto Tribunal en fecha de 4 de marzo de 1985, que afectó directamente al Ministerio de defensa, y cuyos antecedentes fácticos consistieron en que un centinela dio el alto a tres individuos que circulaban por las inmediaciones de su puesto. Uno de ellos desobedeció la conminación y se acercó al mismo, por lo que el soldado efectuó un disparo que alcanzó, sin embargo, produciéndole la muerte, a uno de los que habían permanecido inmóviles.

El Tribunal Supremo estimó la procedencia de indemnización administrativa, en base a que *si bien podía estar justificada la actuación del centinela por la más o menos sospechosa del civil desobediente —al punto de que los disparos pudieran dirigirse hacia éste—, no lo estaba por la conducta de la propia víctima, que, precisamente, consta que la obedeció no acercándose al cuartel, y hacia quien, en cambio, los disparos se dirigieron, lo que obliga a la Administración a indemnizar, pues aunque los actos de la gente no constituyan más que una manifestación normal del servicio, esta circunstancia no excluye la obligación de responder objetivamente por parte de la Administración conforme al artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, habida cuenta que, en definitiva, quien estaba obligado a soportar las consecuencias era el tercero desobediente, y no quien resultó muerto.*

Así pues, en relación con el nexo causal exigible entre los daños originados por acciones terroristas y el actuar de la Administración para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la misma, pueden darse supuestos diferentes:

- a) Que en la causación de tales daños por actividades terroristas, no haya existido intervención alguna de los servicios públicos.

En este caso, no puede apreciarse la existencia del nexo causal necesario para decantar tal responsabilidad indemnizatoria patrimonial del Estado por tales daños, ya que no se da relación alguna entre ellos y el actuar adminis-

trativo, y, por tanto, no existe título de imputación que permita poner a su cargo las consecuencias lesivas de tales acciones criminales, ajenas a su propia organización.

Y si se le intentara hacer civilmente responsable de tales daños provocados por terceros y no derivados de su propia actuación —en base, por ejemplo, al genérico deber de los poderes públicos de evitación de la delincuencia y de seguridad ciudadana—, se estaría llevando a cabo una aplicación desorbitada y contraria a derecho del instituto de la responsabilidad patrimonial, pudiendo, por esta vía, y como advierte el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de noviembre de 1985, hacerse también responsable al Estado de las consecuencias dañosas de todo tipo de delitos, lo que es absurdo y contraviene lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal, pasándose, así, indebidamente y por extralimitación, de la situación inicial histórica de responsabilidad del Estado, a la antípoda de responsabilidad en todo supuesto y sin limitación, como afirma la Sentencia del mismo tribunal de 16 de noviembre de 1983, lo que resultaría de todo punto rechazable; y en este mismo sentido se ha pronunciado también el Consejo de Estado, por ejemplo en su dictamen nº 47.735, Sección 3ª, Interior de 13 de junio de 1985 (igualmente, los dictámenes 47.863 de 30 de mayo de 1985 y 48.991 de 2 de abril de 1986) por lo que se refiere a la inexistencia de responsabilidad patrimonial a consecuencia de daños causados por banda armada cuando se advierte desconexión con el servicio público, declarando que *en efecto, no es de aplicación el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del estado, pues este precepto exige que para que los particulares tengan derecho a ser indemnizados por el Estado, la lesión deba ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no habiéndose producido el daño, en este caso, como consecuencia del funcionamiento de servicio público alguno.*

- b) Daños ocasionados a personas no responsables de las mismas a consecuencia de actividades o acciones terroristas, en cuya causación haya habido participación de los servicios públicos del Estado.

En este caso sí puede generarse responsabilidad patrimonial, por existencia de nexo causal entre los daños causados y la actividad administrativa, por ejemplo, en los siguientes supuestos:

- a) Daños causados por las acciones legítimas del Estado en orden a la debida represión o adecuado esclarecimiento de los delitos de terrorismo. Nos hallaríamos ante la modalidad de la responsabilidad indemnizatoria a consecuencia del correcto funcionamiento de los servicios públicos, pues la acción policial resulta, en este caso, acertada y obligada.

En principio, pese a ese normal funcionamiento y aplicando los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo, anteriormente citada, de 4 de marzo de 1985, podría decantarse la obligación indemnizatoria patrimonial estatal, al haber sufrido las víctimas unos daños que no tenían el deber general de soportar y que les fueron impuestos en circunstancias muy ex-

cepcionales, excediendo, por tanto, de las obligaciones ordinarias a que deben quedar sometidos los ciudadanos, habiéndose llegado a sostener, incluso, en ocasiones, que se genera el deber resarcitorio estatal aún cuando no proviniera el daño del propio actuar administrativo, sino de un tercero, pero en el curso del funcionamiento normal del servicio público, siendo de reseñar, en este sentido, los votos particulares formulados a los dictámenes del Consejo de Estado 45.524 de 30 de octubre de 1983 y 55.734 de 23 de mayo de 1991, y que se contraen al supuesto de lesiones causadas, en las operaciones de detención, por el propio delincuente, a ciudadanos que circunstancialmente transitaban por las inmediaciones del lugar en que ocurrían los hechos, y ello en base a que tales lesiones se habían producido en el mismo marco de la operación policial, aunque no hubieran sido directamente causadas por la fuerza pública.

Se afirma en dichos votos particulares que *es indudable que una actuación de esta naturaleza en la vía pública genera una situación objetiva de riesgo, mayor o menor según las circunstancias, entendido como contingencia de un daño que puede hacerse efectivo tanto para los funcionarios actuantes y el delincuente perseguido, cuanto para terceros que transiten pacíficamente ajenos a la situación de riesgo y sin poder, en consecuencia, adoptar iniciativas eficaces de propia preservación.*

*Si en el curso de esta actuación, sea por acción directa de la Policía, sea por reacción de fuga o defensa del delincuente, se produce un efecto lesivo a un tercero, este es referible a la situación de riesgo creada por la normal —y más que normal, obligada— acción funcional administrativa cuya eficacia causal no se rompe más que respecto de los daños experimentados por quien actúa con dolo o culpa... sin que, respecto de los terceros ajenos a los hechos, se quiebre la unidad de acción propia del servicio policial, con independencia de que el daño sufrido proceda directamente del arma del delincuente o del arma del policía. La resistencia del delincuente, la confrontación con los agentes del orden y el intercambio de disparos son hechos que se insertan, con indudable previsibilidad en el conjunto de contingencias en que puede derivar la actuación policial conducente a la detención del malechor. Y si esa normal actuación policial se legitima —y es obligada— en función protectora de la comunidad, resulta lógico que sea esta, a través de la institución de la responsabilidad patrimonial del estado, la que cubra, mediante la correspondiente indemnización, el daño sufrido por el transeunte ajeno a los hechos y sobre el que no recae el deber jurídico de soportar las consecuencias lesivas de una acción desarrollada en nombre y beneficio de la comunidad.*

Esta interpretación contiene, a juicio de los Consejeros discrepantes, *la sustancia del nuevo derecho español en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuyo designio fundamental es la protección del patrimonio de los ciudadanos, prescindiendo de la noción de culpa para fundarse en el criterio puramente objetivo de la causa, supuesta la realidad*

del perjuicio. Dicho de otro modo, el nuevo derecho español sobre responsabilidad civil de la Administración tiende preferentemente a asegurar la indemnización del perjuicio, con independencia de la culpa del autor.

Este nuevo derecho, no se apoya, pues, en el elemento de la culpa del agente, sino en la existencia de la lesión patrimonial. El protagonista de la cuestión no es ya el culpable, sino la víctima; el objeto del nuevo régimen de la responsabilidad civil del Estado es la indemnización del daño, y sólo secundariamente la sanción o el castigo, si procede, del culpable; en otras palabras, la noción de culpabilidad es sustituida por la de causalidad.

Efectivamente —continúan—, si hubiera mediado culpa o negligencia de un funcionario público, habría responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público. Hay que reconocer la prerrogativa de la Administración en el ejercicio de su actividad, concretada, en este caso, en una operación material de policía consistente en la persecución y eventual captura de delincuentes. Nadie puede discutir la competencia de la Administración a este respecto. Pero esta competencia no excluye la obligación de soportar los riesgos que la ejecución del servicio público comporta, y entre estos riesgos está la indemnización de los daños irrogados por la actuación oficial a víctimas inocentes. Lo importante, pues es que cualquiera que sea la causa de imputación, haya o no culpa de sus agentes, la Administración está obligada a responder, siempre que su actividad sea causa de daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, y ello en orden a combatir la tendencia a considerar responsable a la Administración solamente de los daños causados por su actuación material, siguiendo los criterios de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 y de 17 de marzo de 1980, citadas en el propio voto particular, proclives a la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en favor de cualquier particular que haya sufrido un daño o sacrificio injusto y efectivo, por el sólo hecho de haber entrado en la obligada esfera de la actuación administrativa, y aludiendo, además, al hecho de que los daños fortuitos, al contrario de lo que ocurre con la fuerza mayor, quedan a cargo de la Administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se produce.

En definitiva, el presente caso implica la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal del servicio público: este servicio se prestó diligente y eficazmente, sin antijuricidad alguna, pero engendró desde su inicio una situación de riesgo objetivo. Denegar la indemnización en este caso concreto supone tanto como anular toda responsabilidad por el funcionamiento normal y equiparar el resarcimiento a la actuación antijurídica, cuando lo cierto es que lo mismo la Constitución, como norma suprema, que el derecho positivo, contemplan los supuestos de indemnización sin antijuricidad en el funcionamiento de un servicio público, por lo que puede, en síntesis, concluirse que las lesiones sufridas por un tercero en el curso de una actuación policial, no sólo normal y legítima, sino obligada, llama a la cobertura indemnizatoria de la Administración, por título de res-



*ponsabilidad objetiva y extracontractual (artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).*

A nuestro juicio (si bien nos mostramos acordes con la postura jurisprudencial, antes reseñada, que se manifiesta proclive a la estimación de la existencia de responsabilidad patrimonial aún cuando el nexo causal no reúna la condición de exclusividad, sino que, junto con el actuar administrativo, concurra la intervención de un tercero), imputar a la Administración las consecuencias dañosas originadas únicamente por el actuar ajeno, entraña una extralimitación en el reconocimiento de tal responsabilidad patrimonial, por lo que coincidimos con los criterios sostenidos por la Asesoría Jurídica del Ministerio afectado, entendiendo que *no existe el nexo causal directo* pues resultaba acreditado que el causante de las lesiones había sido un atracador y no un policía, y *la administración no puede responder de los daños por derivación, daños causados por otras personas, cuya acción va dirigida a impedir el correcto funcionamiento del servicio público*, criterios ratificados por mayoría por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, que estimó que no existía la pretendida vinculación con el servicio público, añadiendo que *el deseo de reparar y aliviar una situación desgraciada... no puede llevar a la distorsión —vía interpretación extensiva— de la figura jurídica de perfiles tan definidos como es nuestra responsabilidad patrimonial de los entes públicos.*

No obstante, repetimos, aunque no es aconsejable extralimitar, en el sentido expuesto, el alcance de la responsabilidad patrimonial, entendemos que esta sí sería exigible cuando el daño proviene directamente del actuar administrativo, aún cuando coopere en la producción del resultado la conducta de la propia víctima o de un tercero, como podría ocurrir, por ejemplo, si por los disparos correctamente efectuados por los servicios policiales y dirigidos contra los autores de un atentado terrorista, resultara lesionada una persona que indebidamente hubiera interceptado la línea de fuego.

- b) Daños ocasionados en el curso de acciones legítimas del Estado de carácter antiterrorista, pero debidos a excesos o irregularidades en la represión o esclarecimiento de las mismas.

Nos hallaríamos ahora ante el supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, pues aunque en principio resulta legítima y obligada toda acción del Estado dirigida a la erradicación del fenómeno terrorista, se han cometido errores en su ejecución que han originado indebidos efectos dañosos no deseables, lo que generaría también el deber indemnizatorio patrimonial, ello, sin embargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse para el propio agente o funcionario, en su caso, si hubiere procedido con dolo, culpa o negligencia grave.

- c) Igualmente, puede originarse responsabilidad patrimonial cuando el evento dañoso en cuestión, pese a derivarse de la acción terrorista, ha podido producirse por insuficiencia de protección del Estado, a consecuencia del anómalo funcionamiento de sus servicios de seguridad en relación con el caso

concreto, lo que constituiría, en consecuencia, otro claro ejemplo del funcionamiento anormal administrativo.

A este respecto, resulta destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1988, sobre los hechos siguientes, según se relata en los antecedentes fácticos de la misma:

*En la noche del 25 al 26 de junio de 1982, en plena campaña terrorista de ETA contra la Central de Lemóniz relacionada con Iberduero por esa organización criminal, fue observada la presencia de una mochila de aspecto sospechoso ante las oficinas de Iberduero, en el centro de Rentería. Avisada la Policía Municipal de esa localidad y creyendo ésta que podría tratarse de un artefacto explosivo, acordonó la zona avisando a los Cuerpos Estatales de Seguridad, al no contar ella con material adecuado para actuar sobre el presunto artefacto; permaneciendo el lugar vigilado hasta la madrugada por la Policía Municipal, momento en que ésta levantó su vigilancia al no haberse constituido en el lugar los servicios de desactivación de la Policía Estatal, a pesar de haberse insistido en su reclamación.*

*Así las cosas, hacia las 12 horas del día 26, cuando el niño José Alberto, entonces de 10 años, volvía del colegio hacia su casa, al pasar por las proximidades de la citada oficina de Iberduero, y observar que en el suelo se encontraba la mochila, procedió a golpearla con el pie, provocando la explosión del artefacto en ella colocado, lo que le produjo gravísimas heridas y mutilaciones.*

El Alto Tribunal declaró el derecho de la víctima a la percepción de las especiales indemnizaciones derivadas de la acción terrorista en cuestión y entonces contempladas en el artículo 7 del Real Decreto Ley 3/79, pero, además, resolvió haber también lugar a la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que había quedado *patente que las Fuerzas de Seguridad del Estado, que eran las que tenían a su alcance los medios técnicos para la prevención de los delitos como los descritos, no actuaron como les era normalmente exigible, a pesar de que se les dio el alerta oportuno, apareciendo claro el cumplimiento de los demás requisitos del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

- d) Por último, y en relación con los delitos de terrorismo, puede resultar también exigible la responsabilidad patrimonial del estado por error judicial, prisiones preventivas indebidas y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, conforme al artículo 121 de la Constitución y artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los que se refiere el apartado 4 del artículo 139 de la Ley 30/92 y la Disposición Adicional Segunda del Real decreto 429/93.

Naturalmente, si las Autoridades Gubernativas, funcionarios de la seguridad o agentes hubieren actuado a título meramente particular y sin relación, por tanto, con el servicio, no habría lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial, por ruptura del nexo causal entre el daño producido y el Estado, como reitera nutrida jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo, en-

tre otras, de 20 de mayo de 1986, 30 de mayo de 1988 y 15 de mayo de 1990), *ya que no se puede responsabilizar al estado de lo que se haga u omite por un particular, o por quien esté revestido de autoridad o sea empleado público pero obre al margen de esa condición y, por ello, sin relación con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público.*

## **V.2. Posibilidad de concurrencia de la responsabilidad patrimonial con la Penal y Civil de los autores de tales hechos delictivos**

Dicha responsabilidad patrimonial del Estado en relación con acciones terroristas puede, en ocasiones (por ejemplo caso del incumplimiento de concretos deberes de vigilancia a los que antes nos referíamos), resultar compatible con la penal y consecuente civil del autor o autores de los hechos delictivos, si se aplican los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989, aunque no versa propiamente sobre delitos de terrorismo, ya que se trataba del fallecimiento de un recluso, a manos de otro internado en el mismo Centro Penitenciario.

En contra de las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en orden a la no procedencia de declaración de ningún tipo de responsabilidad para el estado, la Sala resolvió que no se estaba ante *el supuesto de una responsabilidad civil subsidiaria del Estado acordada en un proceso penal —no podía serlo, puesto que el homicidio no había sido cometido por un funcionario público, sino por otro interno—, sino en presencia de una responsabilidad extracontractual, objetiva y patrimonial de la Administración, a consecuencia de un anormal funcionamiento del servicio penitenciario, al no detectar la existencia de ese rústico puñal o instrumento punzante rudimentario en poder del recluso que llevó a cabo el asesinato; como también el no haber detectado los roces o malas relaciones entre agresor y víctima, y, en caso de que fuesen conocidas por proximidad entre ambas personas, o cualquier otra adecuada y eficaz. En definitiva —continúa el Tribunal— estamos en presencia de un fracaso de ese deber elemental de velar por la integridad de las personas sometidas a custodia, atribuible exclusivamente, directa e inmediatamente, a un deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario, que no ha sabido evitar ni la posesión del arma homicida, ni el ataque, más o menos súbito, del autor del hecho, sin que exista, por lo demás, circunstancia alguna que rompa la relación causal.*

Y, en relación con la cuestión básica que nos interesa, afirma el Tribunal Supremo que tal responsabilidad patrimonial del Estado *puede concurrir con la responsabilidad criminal y con la civil derivada de la misma, residenciadas, en virtud de Sentencia Judicial, en el autor del hecho criminosos*; esto es, admite la concurrencia entre la exigencia de responsabilidad patrimonial y la responsabilidad civil derivada de la criminal del autor responsable del delito, y responsable, por ello, civil directo —siempre, a nuestro juicio y como decíamos anteriormente, que el Estado no fuera declarado en dicha Sentencia penal como responsable civil

subsidiario, pues, repetimos, al quedar obligado en esta vía a hacer efectiva la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la acción criminosa caso de insolvencia del obligado principal, no procedería formular idéntica declaración resarcitoria en la vía administrativa—, todo ello en aras a la más efectiva protección de los perjudicados—en este caso concreto se trataba de su viuda y 4 hijos menores, carentes de medios económicos—, ante la eventual insolvencia del autor material de los hechos.

### V.3. **Compatibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado con las indemnizaciones especiales a las víctimas de bandas armadas y elementos terrorista**

Asimismo, la posible responsabilidad patrimonial que para la Administración pudiera nacer en relación con los actos de terrorismo, resulta compatible con las indemnizaciones especiales otorgadas en la legislación específica para los daños corporales directamente derivados de los mismos, así como para los ocasionados en la vivienda habitual, conforme a los artículos antes citados, 4 y 16 del Real Decreto 673/92, en el sentido ya expuesto.

Ello fue también claramente explicitado por la anteriormente aludida Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1988, en la que se planteó, como cuestión inicial, la determinación de si cabía, o no, la compatibilidad entre estos dos tipos de indemnizaciones, *posibilidad—según recoge la Sentencia— que niega la Administración, al entender que obedecen a unos mismos hechos, y que son contradictorios los títulos jurídicos invocados, pero que rebate decididamente, afirmando que no son estimables las razones expuestas por la Administración, ya que, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal en Sentencia de 21 de mayo de 1987, la obligación asumida por el Estado en el artículo 7 del Decreto Ley 3/79—normativa especial aplicable a aquellos hechos— de indemnizar los daños que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas de las bandas armadas, tiene por finalidad aminorar, en lo que cabe, las graves perturbaciones sociales que los hechos de esta naturaleza ocasionan a la convivencia ciudadana..., sin que, por tanto, se trate de una responsabilidad patrimonial del Estado relacionada con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino de una obligación legal impuesta al estado por el título específico a que se ha hecho referencia, estando previsto en el artículo específico a que se ha hecho referencia, estando previsto en el artículo 1.3 del Decreto 484/82, que reglamenta el antes citado, por lo que el otorgamiento de esta prestación no será obstáculo para que se perciban las que puedan corresponder a sus titulares por cualquier otro concepto, como puede ser el determinado por el anormal funcionamiento del servicio policial, en el supuesto de que así se acreditara.*

En consecuencia de ello, declaró la Sentencia comentada que *los hechos reseñados demuestran la aplicabilidad al caso de los dos títulos jurídicos invocados—procedencia de indemnización especial y de responsabilidad patrimonial—,*

*pues no cabe duda de que las lesiones de J. A. se produjeron con ocasión de la actuación de bandas armadas, lo que determina la efectividad del artículo 7 del Decreto Ley 3/79; y, a la vez, ha quedado patente que las Fuerzas de Seguridad del Estado, que eran las que tenían a su alcance los medios técnicos para la prevención de los delitos como los descritos, no actuaron como les era normalmente exigible, a pesar de que se les dio el alerta oportuno, por lo que concluyó decretando la procedencia de ambas indemnizaciones de modo concurrente, fijándose como especial derivada del acto terrorista por las lesiones corporales, la de 5.620.320 ptas., y por el anormal funcionamiento de los servicios policiales con ocasión de los hechos de autos y que admite una conversación patrimonial para exonerar a la víctima de los gastos de curación y por la pérdida de sus facultades en orden a su propio sustento la de 15.000.000 ptas., indemnización que —reitera— ha de sumarse a aquella otra excepcional del Decreto Ley 3/79, hasta completar, entre las dos, la cantidad de 20.620.000 ptas.*

#### **V.4. Compatibilidad entre responsabilidad patrimonial y pensiones extraordinarias causadas por actos terroristas**

Por último, la posible exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado en relación con las acciones terroristas, resultan también compatibles, en principio y en aras de la reparación integral, con el derecho a la obtención de las pensiones extraordinarias de Seguridad Social y Clases Pasivas que puedan causarse por los mismos hechos, ya que ambas prestaciones obedecen a títulos jurídicos, régimen y finalidades diferentes —aunque complementarias—, toda vez que las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial se dirigen, con carácter compensativo, al resarcimiento, por una sola vez, de los daños personales y materiales sufridos por los perjudicados, mientras que las prestaciones económicas periódicas de la Seguridad Social, conforme a los principios del artículo 41 de la Constitución, se perfilan como medidas de protección que garantizan al sujeto pasivo o a sus familiares una adecuada asistencia económica permanente, en orden a asegurar un nivel mínimo de rentas con que hacer frente en el futuro a la situación de necesidad originada por el siniestro terrorista, que, al acabar con la vida de la víctima o eliminar su capacidad laboral, produce una desaparición o disminución de los ingresos económicos habituales, dando lugar a una insuficiencia de recursos personales cuyo defecto tiende a cubrirse, mediante la función asistencial del Estado, con la concesión de tales pensiones extraordinarias, cuya percepción reiterada y periódica permite al causante, o a los derecho-habientes que de él dependen, atender adecuadamente a las necesidades de su subsistencia.

Desde el punto de vista legal, ni el artículo 9 del Real Decreto 851/92, de 10 de junio (por lo que se refiere al Régimen de Clases Pasivas del Estado), ni su Disposición Transitoria Tercera (por lo que respecta al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local), ni el artículo 4 del Real Decreto 1577/90, de 7 de diciembre (en el ámbito del Régimen General de la

Seguridad Social) incluyen incompatibilidad alguna relativa a indemnización por responsabilidad patrimonial, entre las que afectan a las pensiones extraordinarias causadas a consecuencia de actos de terrorismo.

El Consejo de Estado, por su parte (dictamen, ya citado nº 52.069/AO, de 9 de marzo de 1989), afirma que la responsabilidad patrimonial de la Administración y la pensión *se fundan en títulos jurídicos distintos* y, además que los perceptores de una y otra pueden ser sujetos diferentes, sin que, por tanto, sus posibles beneficiarios tengan que ser necesariamente los mismos en todos los casos.

Según el Alto Organismo Consultivo, la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado *repara, por una sola vez, los daños producidos por la acción u omisión de la Administración, y puede ser reclamada por quien, no beneficiándose de la pensión, demuestre haber sufrido un perjuicio económicamente evaluable*. Por el contrario, la pensión —*el dictamen se emitió en relación con el fallecimiento de un soldado en acto de servicio*— *se declara en favor de quienes tienen vínculos familiares preferentes con el fallecido, no exigiéndose ninguna otra circunstancia complementaria de carácter sustantivo*.

Y, a continuación, declara expresamente, y como principio de carácter general, la compatibilidad existente entre indemnización en base a la responsabilidad patrimonial y el reconocimiento de pensión extraordinaria causada por el mismo evento, ello con fundamento en que *la idea central del mecanismo de resarcimiento no es otra que la de que su objetivo es lograr la compensación integral del hecho lesivo, en cuanto ello sea económicamente posible*. Puede ocurrir, continúa el Consejo de Estado, que el perjuicio de orden económico que se produce en el círculo familiar no quede plenamente cubierto *a través del reconocimiento y la percepción de pensión extraordinaria... pensiones mensuales que, aunque vitalicias y actualizables, por su propia cuantía no tienen la suficiente significación económica como para que pueda pretenderse que su percepción regular constituya la reparación integral de los perjuicios económicos que acarreo —en este caso— el fallecimiento*, de lo que se deduce que *no exista obstáculo jurídico que impida que los propios pensionistas sean, simultáneamente, destinatarios de una indemnización satisfecha de una sola vez*, añadiendo que *no parece razonable entender que el régimen de pensiones de esta naturaleza se haya establecido para eludir la aplicabilidad del sistema general de responsabilidad del Estado*, pues dicho régimen de Seguridad Social tuvo su aparición para *mejorar la situación económica de ciertos interesados, y carecería de sentido que dicho régimen asistencial pretendiera establecerse como alternativo al de cobertura global derivado de la propia sistemática de la responsabilidad patrimonial del Estado*.

Como consecuencia de todo lo anterior, el consejo de Estado concluyó dictaminando, en definitiva, la procedencia de declaración de la responsabilidad patrimonial, ello sin perjuicio de las pensiones extraordinarias que por los mismos hechos pudieran también corresponder a los beneficiarios.

Por otra parte, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se muestra también proclive a la declaración de compatibilidad entre responsabilidad patrimonial y percepción de pensión.

Es cierto que algunas Sentencias se han manifestado contrarias a ello, como la de 21 de marzo de 1989, que, basándose en la doctrina proclamada por la Sala en su anterior de 9 de febrero de 1987 y en la —hoy ya superada— mantenida por el Consejo de Estado en su dictamen 4631/45686 de 3 de junio de 1984 respecto a otro supuesto de fallecimiento en acto de servicio, declaró que *el resarcimiento del daño producido con la muerte del soldado en cuestión, en la medida que puede ser imputado al estado de modo directo y objetivo, se cubre o asume con el señalamiento y abono de la pensión extraordinaria, así como de las prestaciones complementarias a que haya lugar de conformidad con la legislación especial y precisamente como consecuencia de los hechos que motivaron el fallecimiento en acto de servicio*, subrayando que *indudablemente el señalamiento de pensión extraordinaria y demás complementarias constituyen un plus patrimonial que evidencia la asunción por el Estado de unas consecuencias, por vía del abono periódico revisable de la pensión mensual extraordinaria, generadas en un hecho producido dentro del funcionamiento de un servicio público del que ha resultado daño o perjuicio para otras personas*, por lo que, en tal sentido concluyó el Tribunal Supremo que debía entenderse que existía incompatibilidad entre el percibo de la especial forma de indemnización que, a su juicio, significaba la pensión extraordinaria por fallecimiento en acto de servicio, y el pretendido resarcimiento en base a la responsabilidad patrimonial del estado, resolviendo, pues, no haber lugar a la exigencia de tal tipo de responsabilidad, a la vista de la pensión extraordinaria de viudedad que había sido reconocida a la actora.

Pero, sin embargo, otras Sentencias posteriores han acogido sin reservas la tesis de la compatibilidad entre ambas prestaciones.

Así, las de 5 de abril y 1 de diciembre de 1989 que, en aras de que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado *ha de tender a proporcionar una compensación integral del daño producido*, han revocado las resoluciones de la Administración, denegatorias de indemnizaciones patrimoniales fundadas en que ya se había producido la debida compensación por medio del señalamiento de pensión extraordinaria, y ello en base a que, según el Alto Tribunal, *la declaración de muerte en acto de servicio del hijo del recurrente y la pensión extraordinaria concedida a sus padres de conformidad con el artículo 34 del Decreto de 13/4/72 que se aduce por la Administración al resolver el recurso de reposición, no puede excluir la indemnización por el daño moral sufrido, teniendo aquella por objeto el reconocimiento de una pensión originada por una muerte en acto de servicio, que no es incompatible con la indemnización reclamada, toda vez que la pensión tiene por finalidad atender a las necesidades de los familiares, viuda, hijos y padres legítimos adoptantes o naturales, que, en tanto no compense debidamente los daños y perjuicios causados en un supuesto concreto, no excluye la indemnización de éstos y, por tanto, el daño moral que en el orden afectivo se ha originado; compatibilidad reconocida por el Consejo de Estado en su primer dictamen de 13 de marzo de 1985, al entender que la pensión e indemnización proceden de títulos distintos.*

En consecuencia, pues, de todo ello, la exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado en relación con un determinado acto de terrorismo acaecido, aparece, en principio, compatible con el señalamiento en favor de la víctima y de sus familiares, de las pensiones extraordinarias que como consecuencia del mismo acaecimiento puedan corresponderles, siempre que aparezca procedente para lograr la reparación integral de los perjuicios sufridos por las víctimas, debiéndose, no obstante, computar la cuantía de tales pensiones reconocidas, así como de las demás indemnizaciones que por cualquier título pudieran corresponder a los perjudicados, a fin de determinar si dicha reparación integral se ha producido, o no, efectivamente, en orden a calibrar debidamente, caso negativo, la cuantía de indemnización que resulta oportuno conceder en base a tal responsabilidad patrimonial, para alcanzar dicha reparación integral.

## VI. INDEMNIZACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN LA NORMATIVA ANTITERRORISTA, COMO FIGURA *SUI GENERIS*.

En tercer término, de la perpetración de actos de terrorismo nace también para el Estado el reconocido por la doctrina *tertium genus* o *figura sui generis* de obligación resarcitoria, constituida por las indemnizaciones específicas establecidas en la normativa antiterrorista con carácter extraordinario, de naturaleza especial (ya que no se trata de responsabilidad patrimonial, ni de prestaciones de Seguridad Social), que se impone a sí mismo el Estado por el título específico de sus propias disposiciones expresamente dictadas para ello, en un intento de *socialización del riesgo* y como muestra de solidaridad con las víctimas de tan luctuosos sucesos, en un loable intento de aminorar, en la medida de lo posible, las trágicas y graves perturbaciones producidas por este particular tipo de delincuencia.

Actualmente se hallan establecidas y reguladas en el ya anteriormente citado Real Decreto 673/92, de 19 de junio, y el principio programático de su exigibilidad se contiene en su artículo 1.1., a cuyo tenor *serán resarcibles por el Estado, con el alcance y condiciones que establece el presente Real Decreto, los daños corporales, tanto físicos como psíquicos, los gastos por razón de tratamiento médico de los mismos y los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas, que, como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas, se causen a personas no responsables de dichas actividades.*

Como reiteradamente la doctrina se ha ocupado de subrayar, las citadas indemnizaciones poseen una naturaleza propia y específica, que las separan de la responsabilidad patrimonial, de las normas de Seguridad Social y de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al principio comentada.



## **VI.1. No se trata de responsabilidad civil *Ex Delicto* del Estado, de carácter subsidiario**

No se trata, en efecto, de responsabilidad civil derivada del delito, ya que este deber indemnizatorio se impone al Estado aún cuando no lo una con el culpable o culpables la relación de servicio exigida por el artículo 22 del Código Penal para el nacimiento de la responsabilidad civil por vía de subsidiariedad, quedando, pues obligado al resarcimiento, aún cuando el acto de terrorismo no haya sido cometido por servidor público en relación con sus cometidos administrativos, y al margen, incluso, del hecho de la captura y enjuiciamiento de los culpables y de la propia existencia, por tanto, de condena penal al respecto. Asimismo, hay que resaltar el carácter directo de tales indemnizaciones, y no subsidiario, por lo que son inmediatamente exigibles al Estado, no impidiendo la iniciación y tramitación del procedimiento administrativo para su concesión, la incoación de actuaciones judiciales por razón de los hechos delictivos perpetrados, como se prevé en el propio artículo 3 del mismo Real Decreto, si bien el plazo de prescripción de 1 año para el ejercicio de la acción oportuna en orden a la reclamación de las mismas, queda interrumpido desde la iniciación de tales actuaciones judiciales hasta el término de las mismas, conforme a su artículo 8.

La diferente naturaleza entre tales indemnizaciones especiales y la responsabilidad civil *ex delicto*, ha sido puesta de manifiesto en el dictamen del Consejo de Estado nº 44.906, Sección 3ª, Interior, de 27 de enero de 1983, en el que se advierte que *en nada se relacionan, a estos efectos, la responsabilidad civil dimanante del delito (que sólo es imputable a sus autores en la forma establecida en la Sentencia, conforme a los criterios contenidos en los artículos 101 y siguientes del Código Penal), con la indemnización especial concedida por el Real Decreto Ley 3/1979, que no viene a ser consecuencia de asunción de responsabilidad alguna por la Administración, derivada de los hechos de otro, sino que se presenta como una reparación adicional y especial, que el Estado asume tan sólo para contribuir a paliar las dañosas consecuencias que a los ciudadanos producen estas graves acciones contra la seguridad de los individuos y la paz social.*

## **VI.2. No son pensiones asistenciales de Seguridad Social**

Por otra parte, tampoco puede atribuírseles la naturaleza de pensiones asistenciales de la Seguridad Social, ya que éstas se encuentran específicamente reconocidas y legalmente regladas y concedidas por el actual Real Decreto 851/92, de 10 de julio, con las remisiones que efectúa a la normativa anterior reguladora de Clases Pasivas y de la Seguridad Social, con las diferencias de naturaleza que antes apuntábamos entre el concepto de pensión e indemnización, y con las divergencias resaltadas por la doctrina relativas a la falta de inherencia del riesgo terrorista a la convivencia social por lo que puede resultar factible su erradicación, su desconexión con todo vínculo laboral, su carácter no periódico, la no identificación plena de sus beneficiarios, etc., etc.

### VI.3. Tampoco, responsabilidad patrimonial del Estado

Por último, y como reiteradamente se viene manifestando, estas específicas indemnizaciones no pueden tampoco confundirse con la responsabilidad civil exigible al Estado por la vía patrimonial, a consecuencia de la inexistencia de nexo causal entre la acción terrorista perpetrada y la actuación administrativa, de forma que de ningún modo puede serle imputada. En efecto, este deber resarcitorio especial se impone al Estado, por virtud de disposición expresa de la Ley que así lo determina, no sólo aunque las acciones lesivas en cuestión resultan ajenas al actuar de sus servicios administrativos, sino, incluso cuando estas se producen a pesar de que sus órganos de seguridad desarrollen diligentemente todas las funciones que les son propias, en un intento vano de impedir su producción.

### VI.4. Sentencias del Tribunal Supremo sobre su naturaleza especial

La ya aludida Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1983 fue la primera en resaltar esta diferenciación, afirmando que *la normativa especial es, pues, la que fundamenta el deber indemnizatorio de la Administración en estos casos, ya que, de no existir la misma, resultaría más controvertido y discutible el poder imponer a tal Administración el cumplimiento de dicho deber, puesto que los daños y víctimas se producen, no por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de seguridad, sino a pesar de que los mismos despliegan cada vez mayor celo y actividad para prevenirlos, esto es, por un riesgo no creado por el Estado, y, por lo tanto, no imputable al mismo, sino por grupúsculos que se sitúan al margen del mismo, para combatirlo*, por lo que la fundamentación de tal deber de resarcimiento que el propio Estado se autoimpone hay que buscarla, no en que aparezca como responsable de tales hechos criminales, sino en que *ante estas nuevas situaciones extraordinarias*, el Estado se encuentra en la obligación, por obvias razones éticas y de justicia, de socorrer y atender a las víctimas de este tipo de atentados; y, tras ella, una nutrida jurisprudencia se ha ocupado de resaltar la naturaleza especial, no patrimonial ni de Seguridad Social, de las indemnizaciones en cuestión y su fundamento en la propia voluntad del Estado que, por razones de justicia, equidad, y solidaridad social con las víctimas, ha afrontado de forma espontánea, el deber indemnizatorio de que se trata.

Así, la Sentencia de 3 de junio de 1985 afirma que *no puede confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado, que es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, con la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por una persona por la realización de una conducta delictiva, aunque se trate de un acto terrorista, pues en este caso la indemnización debida recae sobre la persona criminalmente responsable y no sobre toda la comunidad, salvo que el Estado, por razones de solidaridad con las víctimas, decida, mediante una disposición con rango suficiente, asumir en todo o en parte, la expresada indemnización.*

La Sentencia de 15 de noviembre de 1985 declara que *la asunción por la Ad-*

*ministración de las responsabilidades indemnizatorias derivadas de acto de terrorismo, esto es, de terceros ajenos a su ámbito de actuación, sólo lo ha sido en parte y en virtud de disposición legal expresa, y, en consecuencia, rechaza la reclamación de resarcimiento efectuada por la parte actora en base a responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por un buque extranjero atracado en puerto español a consecuencia de artefacto explosivo adosado bajo el agua al casco del mismo, en base a la inexistencia de posible imputación de los resultados dañosos a la actuación de los servicios administrativos portuarios, debido a que, la naturaleza del acto de terrorismo causante del siniestro con el empleo de unos medios de destrucción como los utilizados, por elementos especializados en la técnica de la agresión, parece que se ha de entender racionalmente que excede de las normales funciones de policía administrativa, encaminadas a mantener el funcionamiento del puerto, y, además, la misma forma en que se efectuó el acto de ataque actuando bajo el agua mediante buceo para adosar las cargas al casco... necesariamente escapa a la más atenta vigilancia normal exigible a los celadores encargados de la policía del recinto portuario.*

La de 8 de mayo de 1986 señala, por su parte, que *el resarcimiento por el Estado de daños y perjuicios corporales derivados de acciones terroristas... no constituye propiamente un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración, equiparable al contemplado por los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 106.2. de la Constitución Española, porque no se trata de una responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, e, igualmente, la Sentencia de 24 de octubre del mismo año resalta que la indemnización que asume la Administración por hechos ajenos no imputables por acción u omisión de sus propios servicios con la única finalidad de contribuir, en la medida de lo posible, a paliar los perjuicios sufridos por las víctimas del terrorismo como consecuencia de agresiones que produzcan lesiones corporales o muerte, tiene una naturaleza especial, ya que no es una prestación de la Seguridad Social, ni tampoco es consecuencia de la responsabilidad del estado, puesto que no existe relación de causalidad entre la prestación de un servicio y el resultado lesivo, siendo expresión de la solidaridad del Estado con la víctima.*

Asimismo, la también Sentencia del Alto Tribunal de 21 de mayo de 1987, después de reiterar que la obligación de indemnización especial que asume el Estado en relación con los daños y perjuicios causados a las personas con ocasión de las actividades terroristas, tiene por finalidad disminuir *las graves perturbaciones sociales que los hechos de esta naturaleza ocasionan en la vida ciudadana, remarca que no se trata, por tanto, de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, pues es obvio que los daños y perjuicios que se declaran especialmente indemnizables, tienen su origen en hechos ajenos al funcionamiento de sus propios servicios sino como muestra de solidaridad de la sociedad, con las víctimas del terrorismo.*

Por último, la Sentencia de 18 de febrero de 1991 incide, nuevamente, en que la indemnización de daños y perjuicios causados a las personas con ocasión de las

actividades terroristas *constituye una especial obligación estatal*, no tratándose de un supuesto de genérica responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino de una obligación específica indemnizatoria que tiene su origen en hechos ajenos al funcionamiento de los servicios estatales, y como exponente de solidaridad social.

## VI.5. Dictámenes del Consejo de Estado

Por su parte, el Consejo de Estado también ha declarado en numerosas ocasiones, la naturaleza especial de este singular deber indemnizatorio del Estado en relación con las víctimas del terrorismo, separándolo del concepto de la responsabilidad patrimonial generada por sus propios servicios, así como de la subsidiaria derivada de hecho penal.

Ya hemos citado, a este respecto, el dictamen nº 44.906, de 27 de enero de 1983, sobre su diferenciación con la responsabilidad subsidiaria *ex delicto*, criterio que se reitera en el nº 45.048, Sección 3ª, Interior, de 21 de abril del mismo año, señalándose que *al incorporar esta modalidad singular al régimen de la responsabilidad de la Administración, ésta responde de manera objetiva y no por razón de culpa del hecho criminal cometido, ni tampoco por correlación alguna con la responsabilidad penal de los culpables. El compromiso de resarcimiento que asume la Administración no lo hace como si fuera responsable subsidiario de los delinquentes, sino como responsable civil directo de la indemnización. La Ley establece esta por altos motivos de tutela económico-social, que no supone en modo alguno excusa o absolución de los autores de los delitos. En definitiva, se trata de una manifestación más de la idea de responsabilidad social por el crimen, consagrada en la famosa Sentencia —citada por un tratadista relevante—, conforme a la cual no debemos considerarnos relevados de las responsabilidades criminales, invocando su culpabilidad. La víctima es elevada al rango de protección por una exigencia social, que está fundada en un principio básico de ineludible solidaridad.*

Subraya, además, reiteradamente, el citado Órgano Consultivo, que en modo alguno se trata, tal deber indemnizatorio especial, de responsabilidad patrimonial.

A este respecto el dictamen, también citado, nº 45.524, Sección 3ª, Interior, de 30 de octubre de 1983, recuerda que *la apreciación de una responsabilidad patrimonial a cargo de un ente administrativo, exige el encuadramiento de la actividad productora del daño a resarcir dentro de lo que genéricamente nuestra Constitución califica como el funcionamiento de los servicios públicos, y no puede llegarse a la distorsión —vía interpretación extensiva— de una figura jurídica de perfiles tan definidos como es nuestra responsabilidad patrimonial de los entes públicos, lo que ocurriría si se tratase de subsumir la modalidad resarcitoria de que se trata dentro de dicho ámbito conceptual patrimonial, porque, como también manifiesta el dictamen 46.665, de 19 de julio de 1984, dicho deber no es consecuencia de la existencia de un riesgo creado por el Estado, sino que encuentra*

su fundamento en el hecho de haber asumido éste, expresamente, los resultados lesivos que para la vida y la integridad corporal de los administrados tienen las actividades delictivas de los grupos y bandas armadas ilegales.

Asímismo, el dictamen 47.296, igualmente de la Sección 3ª, Interior de 23 de mayo de 1985, señala que *ante todo, ha de afirmarse que la indemnización... procedente en estos supuestos de atentados terroristas... es especial, porque a ella no alcanza la cobertura del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ya que no resulta en modo alguno una relación de causalidad entre el funcionamiento de algún servicio público y el hecho lesivo. Por ello es preciso el reconocimiento legal específico de tal supuesto, ya que en otro caso no procedería prestación resarcitoria alguna. No se trata, en efecto, del supuesto contemplado por el artículo 106.2. de la Constitución, en la medida que el fenómeno del terrorismo nunca puede ser imputado, a efectos de proclamar una responsabilidad objetiva, a ninguno de los órganos de un Estado social y democrático de derecho.*

Y, por su parte, el dictamen de la misma Sección nº 53.558, de 13 de junio de 1989, reitera que se trata de una *indemnización especial, diferenciada y compatible con cualquier otra por títulos distintos, públicos o privados; con un marcado acento de solidaridad para con las víctimas de actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas; y con su propio régimen respecto a su ámbito subjetivo, objetivo y criterios indemnizatorios. Un instituto de protección que trata de paliar los efectos más llamativos que se derivan de la comisión de actos criminales por bandas organizadas y elementos terroristas, que constituye conductas gravemente atentatorias contra las instituciones del Estado y derechos de los ciudadanos.*

Como —repetimos— no se trata de responsabilidad patrimonial, no existe vínculo de unión entre los daños producidos y la actuación administrativa pero, sin embargo, como anteriormente hemos dicho y se explicita en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 673/92, sí resulta necesario para el nacimiento de esta obligación indemnizatoria especial del estado, la existencia de nexo causal entre el resultado lesivo producido y las actividades delictivas terroristas.

Dicho nexo causal, sin embargo, no ha de ser considerado en los mismos términos que el de la responsabilidad patrimonial, que exige una relación directa y hasta cierto punto exclusiva entre el servicio administrativo y el daño generado, sino que, en esta ocasión, debe ser interpretado de una forma más amplia y flexible, coherentemente con la propia terminología legal empleada por el Real Decreto antes citado, en el sentido de que los daños corporales y en la vivienda habitual sufridos, han de haber sido producidos *como consecuencia o con ocasión* de tales actos terroristas.

Así lo resalta el dictamen 52.024 del Consejo de Estado, de 30 de junio de 1988, según el cual, *tal nexo de causalidad en los casos de las indemnizaciones de que tratamos, no ha de examinarse con criterios similares a los de la responsabilidad patrimonial del Estado, al ser Institutos diferentes, sino, por el contrario, regido por el principio rector de estas indemnizaciones, que es el de la atención*

*provisoria del Estado a quienes por causa o por ocasión del atentado terrorista llegan a encontrarse en una situación de necesidad determinada... no sólo por consecuencia, sino también con ocasión del atentado, e, igualmente, el dictamen 563.558, de 13 de junio de 1989, que textualmente declara que la causalidad según los esquemas clásicos de otros institutos protectores (así, la responsabilidad penal, o la responsabilidad civil, o la responsabilidad objetiva) no es trasladable en sus rigores al instituto de la indemnización especial. Resultaría equivocado trasladar a esta modalidad especial indemnizatoria concepciones que respecto a aquellas modalidades han configurado el instituto de la responsabilidad. En el sistema específico considerado (el de la indemnización por daños personales derivados de acciones delictivas terroristas de bandas criminales organizadas) no se exige una relación de causalidad directa o de causación adecuada, sino que la propia legislación que crea el indicado sistema indemnizatorio extiende su aplicación también a los daños producidos con ocasión de la acción terrorista. La indemnización indicada procede cuando, como consecuencia o con ocasión de las indicadas actividades delictivas, se causan daños corporales a personas ajenas al delito, de modo que implica un ámbito de cobertura más amplio que el que pudiera derivarse de una estricta y rigurosa causalidad.*

Por otra parte, hay que recordar que estas indemnizaciones especiales han sido concedidas, como tantas veces hemos repetido, para paliar o aminorar en la medida posible los resultados lesivos de las acciones terroristas por lo que, si bien constituyen un inestimable auxilio ante la situación de necesidad de las víctimas, no pretende conseguir, por sí solas, el resarcimiento integral de la totalidad de los daños producidos. Ello ha sido debidamente significado por el Consejo de Estado, afirmando que *los resarcimientos de que se trata... no son propiamente indemnizaciones en su sentido más estricto, ni, en consecuencia, han sido legalmente concedidos para lograr la indemnidad, sino para paliar los efectos lesivos poniendo en acción un mecanismo de solidaridad entre los miembros de la comunidad, de suerte que, en nombre de ésta, el Estado ayude a asista a las víctimas. Esta es la razón por la que se establece un sistema de prestaciones según baremos, con correlativo distanciamiento conceptual respecto de la indemnización de daños y perjuicios, entendida técnicamente como reparación orientada a preservar la indemnidad, materia en la que reincidió el dictamen de la Sección 3ª, Interior, 794/91, de 27 de junio, en el que se señaló que a la hora de abordar tal cuestión, entiende este Consejo que debe recordarse que la indemnización especial no es una figura que aspire a una indemnidad de las víctimas de la criminalidad organizada, sino que su *primum movens* no es otro que el de ofrecer una cierta cobertura asistencial o compensatoria, por parte del Estado, a perjuicios causados por tales actividades delictivas.*

Y, por fin, el Tribunal Supremo también se ha ocupado de resaltar el limitado y concreto ámbito resarcitorio de tales indemnizaciones en diversos pronunciamientos, como, por ejemplo, en la Sentencia de 18 de diciembre de 1984, en la que, después de confirmarse que el Estado asume la indemnización de las consecuencias lesivas de las actividades delictivas terroristas, tan sólo y como anterior-

mente expresábamos, *para aminorar, en lo que cabe, las graves perturbaciones sociales que hechos de tal naturaleza ocasionan en la convivencia ciudadana*, deduce, en consecuencia, que ello justifica que no se aplique *en todos los casos de daños y perjuicios por actos delictivos de estos grupos, sino tan sólo en los que se consideran más graves*, legitimándose, así, las previsiones legales que reducían el ámbito resarcitorio, al exclusivo campo de las lesiones personales; y en igual sentido se pronunciaron las Sentencias de 15 de julio de 1985 y de 3 de junio del mismo año, destacándose, además, la falta de atribuciones del Gobierno para ampliar o reducir el ámbito objetivo de tales indemnizaciones, extendiéndolo a personas, cuantías o daños más allá de los estrictos términos previstos en la normativa que las establece y disciplina.

## **VI.6. Régimen de compatibilidad**

Por último, respecto al régimen de compatibilidad, de estas indemnizaciones especiales, concedidas por la Legislación específica a consecuencia de los daños ocasionados por bandas armadas y elementos terroristas, resulta, como tantas veces hemos expuesto, plena y absoluta, por lo que a las derivadas de daños corporales se refiere, con cualesquiera otras a las que por títulos distintos pudieran tener derecho los perjudicados, ello sin restricción o limitación alguna. En lo relativo, sin embargo, a los gastos derivados de cuidados médicos, sólo podrán ser indemnizados en base a esta legislación especial cuando no hayan sido cubiertos por otro sistema de previsión, y por último, las indemnizaciones a que haya lugar como consecuencia de los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas, gozan de un régimen de compatibilidad limitado, ya que pueden resultar coincidentes con otras ayudas concedidas por las Administraciones Públicas o derivadas de contratos de seguros, pero siempre que no alcance éstas los valores resarcitorios prevenidos en la legislación especial, resultando entonces procedente la concesión del resarcimiento especial, tan sólo en la cuantía diferencial existente entre las percibidas por aquellos otros conceptos y el tope máximo de la que correspondería al perjudicado con arreglo a la legislación antiterrorista.

Tales principios se encuentran hoy expresamente recogidos en los artículos 4 y 16 del Real Decreto 673/92, de 19 de junio, que textualmente establecen que *los resarcimientos que procedan por daños corporales serán compatibles con cualesquiera otros que tuvieran derecho las víctimas o sus causahabientes. Sin embargo, los gastos por razón de tratamiento médico sólo serán resarcidos en la cuantía no cubiertos por cualquier sistema de previsión. En los casos en que se hayan reconocido ayudas por las Administraciones Públicas o se hayan concedido indemnizaciones derivadas de contratos de seguro —a consecuencia de los daños materiales sufridos en la estructura o elementos esenciales de la vivienda habitual de las personas físicas—, que no alcancen los valores determinados conforme a lo establecido en los artículos anteriores, el importe del resarcimiento consistirá en la diferencia entre la cuantía de dichas ayudas e indemnizaciones y los indicados valores.*

Y, para terminar de completar el régimen de compatibilidad de las indemnizaciones derivadas de daños personales, sólo resta precisar que las mismas son compatibles también con las específicamente derivadas de riesgo profesional, aún cuando la actividad de que se trate conlleve un riesgo propio y específico del que pueda derivar una mayor posibilidad de accidentes y lesiones personales, como se advierte en el dictamen del Consejo de Estado, ya anteriormente aludido, número 53.558, de la Sección Tercera, Interior, de 13 de junio de 1989, relativo al caso de un bombero que, en cumplimiento de sus deberes profesionales, resultó lesionado como consecuencia de un acto terrorista, dictamen en el que claramente se explicita que la perpetración de un acto de terrorismo no puede ser nunca considerada como *riesgo normal* ínsito en una profesión.

Afirma el Consejo de Estado que *las profesiones, destacadamente la que es considerada, esto es la de bombero, entraña un riesgo cuya cobertura se obtiene mediante los instrumentos de la Seguridad Social, concretamente, mediante la cobertura protegida ordenada a la reparación, en lo posible, del accidente de trabajo, como riesgo profesional.*

*Pero cuando en el proceso causal del daño personal producido se detectan hechos confirmadores de la relación jurídica de protección especial, esto es, un hecho causante de la situación conectada a una acción terrorista y el resultado lesivo concretado a daños personales, surge un derecho de indemnización especial, compatible —acumulable— con toda otra a que pudiera tener derecho el interesado por cualquier régimen protector que le diera amparo.*

*Riesgo profesional y acción terrorista son, así —subraya el alto Órgano Consultivo—, fuentes diferenciadas de cobertura, ya que, en el sistema de la Seguridad Social, la muerte o la incapacidad laboral constituyen contingencias protegidas de contenido específicamente profesional, mientras que en el sistema de indemnización especial, la muerte y la incapacidad (o las lesiones no generadoras de incapacidad, esto es, las llamadas lesiones no invalidantes), son situaciones protegidas por una solidaridad ante el fenómeno terrorista. Una y otras compatibles y acumuladas, aunque procedentes de distintas fuentes de indemnización, y sin que para la indemnización especial jueguen criterios de indemnidad íntegra, ni su cuantía venga afectada por las que pudieran proceder en virtud de otros institutos de cobertura.* E interpretar de otro modo la compatibilidad en cuestión en relación con tal tipo de profesiones, conduciría, según expresión contenida en el mismo dictamen, a la *conclusión irrazonable* de que aquellas personas que acuden a paliar las consecuencias de la acción terrorista por virtud de un deber profesional, quedarían privadas de la protección que con carácter general se dispensa, por la legislación específica al respecto, a todas las víctimas del terrorismo, ya sean directas o como consecuencia de tales tipos de acción.

En idéntico sentido, se pronunció también el dictamen del Consejo de Estado nº 53.570, Sección Tercera, Interior, de 2 de noviembre de 1989, en relación con los daños personales sufridos por un miembro del cuerpo Nacional de Policía, al desactivar un artefacto explosivo colocado por banda terrorista.



## VII. Pensiones extraordinarias del Régimen de clases pasivas y de la Seguridad Social

Por último, la muerte, incapacitación para el servicio o el trabajo o la inutilidad a consecuencia de lesiones permanente invalidantes, padecidas a consecuencia de actos de terrorismo, constituyen, asimismo, hechos causantes de pensión de carácter extraordinario para la víctima o sus familiares (cónyuge supérstite, hijos, o padres), tratándose de prestaciones de Seguridad Social del Estado que, en principio, aparecieron en vinculación con el régimen de trabajo exclusivamente funcionarial, ya que, en un primer estadio histórico, tales pensiones extraordinarias se causaban, tan solo, en el Régimen de las Clases Pasivas del Estado (34), por los funcionarios públicos, civiles o militares, que en situación de actividad y precisamente por su condición de servidores del Estado se constituían en blanco fundamental del fenómeno terrorista.

Dicha protección asistencial se extendió más tarde y merced al Real Decreto Ley 19/81, de 30 de octubre, a aquellos funcionarios pensionistas (es decir, que ya no se encontraban prestando servicio activo, sino jubilados o retirados), que resultarán fallecidos o inutilizados a consecuencia de acciones terroristas, pero siempre que concurriera el requisito esencial de que el atentado en cuestión hubiera sido perpetrado por razón exclusiva de su condición de funcionarios.

---

(34) Hay autores, sin embargo, que consideran el Sistema de Clases Pasivas y de Seguridad Social como dos realidades diferentes, como Fernando Aguirre, que en su obra *El Sistema de Clases Pasivas* (Ed. Comares, 1989, pág. 15 y s.s.), sostiene que *no puede afirmarse que la prestación de que gozan los funcionarios a través del Sistema de Clases Pasivas sea Seguridad Social*, y ello, fundamentalmente, por dos razones: porque, en su opinión, uno de los principios esenciales inspiradores de la Seguridad Social, cual es la participación de los interesados en su gobierno y gestión, *no concurre en el Sistema de Clases Pasivas, pues su órgano de gestión queda localizado en el propio Estado, confundido e identificado con los servicios de la Administración Fiscal*, e identificado con los servicios de la Administración Fiscal, por lo que *para que el Sistema de Clases Pasivas pudiera considerarse Seguridad Social, sería muy necesario, en su aspecto formal, que en su gestión participaran los propios funcionarios. Sólo así quedaría libre de los defectos de un seco y frío funcionamiento técnico y burocrático*; y, además, y como segunda objeción, en cuanto al fondo, denuncia que *la gran insuficiencia del Sistema de Clases Pasivas consiste en la mucha diferencia entre retribución real del funcionario y la base reguladora para obtener pensión, siendo otro de los principios básicos de la Seguridad Social la correspondencia entre salarios reales y bases reguladoras para las prestaciones, de tal manera que la prestación cumple en lo posible la finalidad de sustitución del salario dejado de percibir*.

Sin embargo no podemos olvidar que, desde el punto de vista legal, los funcionarios públicos, civiles y militares, se hallan comprendidos en el Sistema de Seguridad Social (artículo 7.1.f, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo), y las peculiaridades apuntadas —sin perjuicio de la *tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del Sistema de la Seguridad Social* pueden formar parte de la especialidad del Régimen de Clases Pasivas, atribuida por sus artículos 9 y 10.

Y hoy, como exponente de la *universalidad personal de cobertura* que debe presidir, como uno de sus trazos esenciales, el concepto de Seguridad Social conforme a los principios programáticos contenidos en el artículo 41 de la Constitución, del derecho *para todos los ciudadanos* de un Régimen Público de Seguridad Social, *que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad* dicha cobertura asistencial ampara ya a todos los ciudadanos, dada la magnitud y extensión de tales *situaciones de necesidad* que los estragos del terrorismo pueden originar para cualquier persona, tratándose, pues, no de un riesgo específico de los funcionarios públicos, sino de un riesgo genérico cuya posibilidad de producción incide sobre la totalidad de la población, requiriéndose la tutela de su conjunto, lo que expresamente se reconoció en el Preámbulo del Real Decreto 851/92, de 10 de julio, en el que textualmente se afirma que *la actuación indiscriminada del terrorismo sobre toda la ciudadanía, no sólo sobre los funcionarios públicos, aconsejó extender el derecho a causar este tipo de pensiones extraordinarias a otros colectivos*.

Se pretende, así, como concreción de la función asistencial del Estado, la protección del ciudadano frente a la situación general de riesgo creada por el terrorismo, constituyéndose en un sistema público de prevención y remedio frente al siniestro derivado de tal fenómeno terrorista que puede afectar a todo individuo en cuanto miembro de la sociedad, produciéndole, al incapacitarlo para el trabajo, una insuficiencia de recursos económicos (a la vez que gastos extraordinarios de carácter sanitario en orden a su curación), con la consiguiente situación de indigencia que en ambos supuestos genera, y frente a la que el estado ofrece la medida asistencial de pensiones extraordinarias (como prestaciones económicas periódicas que tienen como finalidad el mantenimiento de la renta o nivel mínimo de ingresos permanentes necesarios para la subsistencia), tratándose pues de medidas de protección *reparadoras o recuperadoras*, es decir, no tendentes a atajar las causas que motivan tales situaciones de necesidad, sino a remediar, en la medida de lo posible, sus perniciosos efectos.

El proceso de extensión del ámbito temporal de cobertura de esta medida asistencial del Estado se inició, como también recoge el Preámbulo del Real Decreto, antes citado, 851/92, en 1987, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de dicho año, número 21/86, de 23 de diciembre, cuya Disposición Adicional Cuarta contempló el derecho a causar pensión extraordinaria en el régimen de Seguridad Social en que hubiera estado encuadrada, a toda persona que resultase incapacitada, o falleciese, como consecuencia de un atentado terrorista, previsión reproducida y perfeccionada en el artículo 64 de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1988, que, estableció, asimismo, que *toda persona que resulte incapacitada permanentemente para el trabajo o servicio, o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo, causará pensión extraordinaria en el sistema de previsión que corresponda, en su propio favor o en el de sus familiares, en la cuantía y condiciones que reglamentariamente determinen, pensión que no estará sujeta a los límites del señalamiento inicial y de la revalorización de pensiones establecidas en esta Ley* principio de

exención que ya había sido proclamado en el número 2 del artículo 50 del Real Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, y que ha resultado reiterado en las sucesivas Leyes Presupuestarias, así como en el propio Real decreto 851/92.

La Disposición Adicional Décimo Sexta de la Ley 4/90 de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el mismo año, en su apartado 4, reprodujo el precepto anteriormente contemplado, pero lo extendió expresamente a quienes ya se encontraran en situación pasiva en el momento de sufrir el atentado, previniendo que *lo dispuesto en el párrafo anterior, será igualmente de aplicación al personal que ya estuviera en situación de jubilado o retirado o fuera pensionista de invalidez, y se inutilizara o falleciera como consecuencia de actos terroristas.*

Por fin, en un tercer estadio de ampliación del ámbito personal tutelado, la Disposición Adicional Vigésima Octava de la Ley 31/91, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 extendió también el derecho a la percepción de las pensiones extraordinarias de que se trata a quienes no tuvieran derecho a las mismas por ningún Régimen Público de Seguridad Social, estableciendo textualmente que *toda persona que sufra lesiones permanentes, invalidantes o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo, causará derecho, en su favor o en el de sus familiares, a pensión extraordinaria con cargo a los Presupuestos del Estado, siempre que por cualquier circunstancia no accediera a tal derecho, y por dichos actos, en algún Régimen de Seguridad Social, Público y Obligatorio (si bien con efectos económicos a partir del 1 de enero de 1992), imponiéndose además, al Gobierno, la obligación de regulación, en el plazo máximo de 6 meses, del alcance, contenido y condiciones del derecho a las pensiones extraordinarias que se establecen en la presente Disposición.*

Dicho mandato legal fue cumplimentado por el Real Decreto, tantas veces citado, 851/92 de 10 de julio, por el que se abordó la regulación general de las pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo, quedando, como se ha dicho, tutelada, hoy día, por este régimen asistencial, toda persona que sufra incapacitación (o los familiares de la misma, en caso de muerte) a consecuencia del fenómeno terrorista, contemplando *toda la legislación vigente que se ha ido produciendo en pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, a fin de plasmar en una misma disposición el disperso marco normativo en la materia dentro del Régimen de Clases Pasivas del Estado en orden a su racionalización y sistematización, estableciendo, a su vez, normas de común aplicación cualquiera que sea la legislación reguladora en cada supuesto*, e incorporando, además, los supuestos de ampliación previstos para quienes no tuvieran derecho a tales pensiones por el Régimen Público de Seguridad Social.

En consecuencia de todo ello y sin ánimo de penetrar ahora, en profundidad, en una regulación de profusa extensión y notable complejidad técnica que no permite ser expuesta en su detalle (mereciendo, por ello, un estudio pormenorizado de carácter exclusivo que quizás algún día abordemos), nos limitaremos a hacer una exposición sistemática de los diversos grupos de personas que se hallan amparados por tales pensiones y su normativa específica:

1. Funcionarios civiles o militares que encontrándose en cualquier situación

administrativa previa a la de retiro, resulten incapacitados para el servicio, o fallezcan, a consecuencia de atentado terrorista:

- A) Atentado sufrido en acto de servicio o como consecuencia del mismo:
- a) Si se halla comprendido en el artículo 3.2. del Real decreto Legislativo 670/87 (es decir si el pase a retiro o jubilación del funcionario como consecuencia de la incapacidad sufrida en acto de servicio y en situación de actividad, o su fallecimiento, se produjo con anterioridad al 1 de enero de 1985), será de aplicación la legislación de Clases Pasivas vigente hasta el 31 de diciembre de 1984 (Estatuto de Clases Pasivas de 1926, Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas de 1972, Ley 19/74 de 17 de junio, Ley 9/77, de 4 de enero, y Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado aprobado por decreto Legislativo 1120/66, de 21 de abril).
  - b) Si se encuentra comprendido en el artículo 3.1. del mismo Real Decreto Legislativo 670/87 (es decir, si la situación pasiva a consecuencia de las lesiones sufridas en acto terrorista, o el fallecimiento, se produjeron a partir del 1 de enero de 1985), las pensiones extraordinarias a reconocer, lo serán en base a la normativa contenida en el Título I del mismo Texto Refundido de 1987, con la Legislación posterior complementaria del mismo, esencialmente contenida hasta ahora en las Leyes Anuales de Presupuestos Generales del Estado.
- B) Si el atentado terrorista sufrido por el servidor público, no retirado, se encuentra desvinculado del acto de servicio o de la condición de funcionario de la víctima, las pensiones extraordinarias a conceder se regularán por el Título I del Real Decreto 851/92.
2. Funcionarios Civiles o Militares que sufren el atentado después de haber pasado a situación pasiva, por jubilación o retiro:
- A) Caso de que la acción terrorista se haya perpetrado por su condición de funcionarios:
- a) Si el afectado hubiere pasado a jubilado o retirado de acuerdo con la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, la pensión extraordinaria a reconocer deberá determinarse de conformidad con la normativa contenida en el Real Decreto Ley 19/81, de 30 de octubre.
  - b) Si hubiera sido declarado jubilado o retirado en base a la legislación posterior a 31 de diciembre de 1984 (es decir, de acuerdo con el Título I del Real Decreto Legislativo 670/87), la pensión extraordinaria a recono-

cer deberá concederse en la forma y condiciones establecidas en el mismo Título I del citado Texto Refundido de 1987.

- B) En el supuesto que el funcionario civil o militar ha sufrido la acción terrorista después de haber pasado a situación pasiva, pero desvinculada de su condición de funcionario, la pensión extraordinaria en cuestión deberá regularse por la normativa contenida en el Título I del Real Decreto 851/92.
3. Personal afiliado al sistema de Seguridad Social, se encuentre, o no, en situación de alta en cualquiera de sus regímenes:  
Las pensiones extraordinarias a que tengan derecho en base a dicho sistema se causarán con arreglo a los términos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social para las pensiones de Invalidez y Supervivencia derivadas de accidentes de trabajo, en relación con lo prevenido en el Real decreto nº 1576/90, de 7 de diciembre.
4. Quienes no tengan derecho a prestaciones de la misma naturaleza por cualquier régimen público de Seguridad Social y resulten con lesiones permanentemente invalidantes o fallezcan como consecuencia de actos de terrorismo, tendrán derecho a la obtención de pensiones extraordinarias, en los términos y condiciones regulados en el Título II del Real Decreto 851/92,

## **2. NOTAS**

**COMENTARIOS A LA ORDEN MINISTERIAL 120/93,  
DE 23 DE DICIEMBRE POR LA QUE SE APRUEBAN LAS NORMAS  
DE CLASIFICACION Y PROVISION DE DESTINOS  
DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL\***

José M<sup>a</sup> López de Celis, *Capitán Auditor*  
José Quetglas Jansa, *Capitán Auditor*  
Gonzalo Tejada Ximénez de Olaso, *Capitán Auditor*  
Juan Carlos González Barral, *Teniente Auditor*  
Rosario Herrera Abián, *Teniente Auditor*

*SUMARIO*

1. PREAMBULO Y DISPOSICIONES DEROGATORIAS. 2. TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES. CAPITULO PRIMERO. AMBITO DE APLICACION. CAPITULO SEGUNDO. DEFINICIONES Y DISPOSICIONES. CAPITULO TERCERO. CONDICIONES PARA OCUPAR DETERMINADOS DESTINOS. 3. TITULO II. DESTINOS DEL MILITAR DE CARRERA. CAPITULO PRIMERO. CLASIFICACION DE LOS DESTINOS. CAPITULO SEGUNDO. TIEMPOS DE PERMANENCIA EN LOS DESTINOS. CAPITULO TERCERO. PUBLICACION DE VACANTES. CAPITULO CUARTO. SOLICITUD DE VACANTES. CAPITULO QUINTO. ASIGNACION Y CESE EN LOS DESTINOS. CAPITULO SEPTIMO. DESTINOS DE CONCURRENTES Y ALUMNOS A CURSOS EN LA SITUACION DE DISPONIBLE. CAPITULO OCTAVO. COMISIONES DE SERVICIO. 4. TITULO III. DESTINOS DEL MILITAR DE EMPLEO DE LA CATEGORIA DE OFICIAL. 5. TITULO IV. FIN DE LA VIA ADMINISTRATIVA. 6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

**PREAMBULO Y DISPOSICIONES DEROGATORIAS**

La Orden Ministerial 120/93 de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar, se dicta en cumplimiento y ejecución de lo dispuesto en los artículos 74.3 y 109 de la Ley 17/89, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional que establece que

---

\*Las presentes notas han sido redactadas por el área de personal de la Asesoría Jurídica del Cuartel General con fecha de febrero de 1994. Por ello no se tienen en consideración criterios de interpretación de las normas aparecidas con posterioridad a dicha fecha.

*las normas generales de clasificación y provisión de destinos serán determinadas por el Ministro de Defensa...* Además, se ha tenido en consideración en su redacción, la Disposición Transitoria Segunda del citado Texto legal que señaló un plazo máximo de cuatro años a partir de su entrada en vigor, para que dichas normas de desarrollo fueran dictadas. El referido plazo finalizaba el 1 de enero de 1994, fecha de comienzo de la vigencia de la Orden Ministerial que se comenta.

El presente comentario tiene un triple objetivo; por un lado se ha tratado de analizar el texto de la Orden Ministerial 120/93 desde un punto de vista dinámico, esto es, desde la perspectiva del anterior Reglamento de Provisión de Vacantes para el Ejército (en adelante RPV), detallando cuáles son las disposiciones de éste que continúan inalteradas y cuáles son las que varían. En suma, qué es lo que cambia en materia de destinos a partir de la entrada en vigor de la Orden Ministerial. El segundo de los objetivos que se ha pretendido con la redacción de las presentes notas ha sido tratar de resolver a la luz del derecho las dudas que el texto comentado pueda plantear, tanto a los aplicadores del mismo, como a sus destinatarios, a la postre todos los militares profesionales, con las salvedades previstas. Por último, se ha pretendido también que este trabajo tenga alguna utilidad al redactar las normas de desarrollo de la Orden Ministerial citada, que se habrán de dictar por el Jefe del Estado Mayor del Ejército, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la misma.

Consecuentemente con el carácter unitario que se predica en la Orden Ministerial 120/93 quedan derogadas las Disposiciones relativas a destinos que existían con anterioridad en los Ejércitos y Cuerpos Comunes, algunas de ellas de reciente publicación como la que regía los destinos de los Cuerpos de Sanidad y Músicas Militares. Asimismo, se contiene en la orden que se comenta una disposición derogatoria genérica que abroga las normas de igual o inferior rango que se opongan a aquella, siendo un principio general del Derecho que las Normas posteriores derogan a las anteriores en cuanto se opongan a lo dispuesto en ellas, siempre que sean de rango igual o superior.

En lo que respecta a la sistemática de la Orden Ministerial, difiere del anterior RPV. Consta aquella de tres artículos, dos disposiciones derogatorias y un anexo, que es el verdadero texto sustantivo, al que siguen seis disposiciones transitorias. Acompañan a la Orden Ministerial los modelos de mensaje para publicación de vacantes, para solicitud de las mismas y también de la papeleta para efectuar dicha solicitud.

El anexo está estructurado a su vez en cuatro títulos referidos, respectivamente, a: disposiciones generales, destinos del militar de carrera, destinos del militar de empleo de la categoría de oficial y fin de la vía administrativa.

Hasta el momento presente, y como desarrollo de las normas de provisión y clasificación de destinos, han sido dictadas dos Ordenes Ministeriales de delegación, la 121/93 y la 122/93 ambas de 23 de diciembre, y tres resoluciones de los respectivos Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos, también de delegación de competencia (6/94, 7/94 y 8/94, todas ellas de 14 de enero).

Para efectuar el comentario y en lo que respecta a la sistemática del mismo, se ha seguido la estructura de la Orden Ministerial con el objeto de facilitar su consulta.



## TITULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### CAPITULO PRIMERO AMBITO DE APLICACION

##### Artículo 1

La Orden Ministerial 120/93 tiene por objeto establecer las reglas generales de clasificación y provisión de destinos, aplicables a los militares de carrera y a los militares de empleo de la categoría de Oficial, destacándose la novedad que supone la referencia a los militares de empleo.

La Orden Ministerial autoriza al secretario de Estado de Administración Militar y a los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos a dictar disposiciones de desarrollo de dicha Orden en el ámbito de sus respectivas competencias (artículo 2).

Se establecen excepciones a la regla general en los siguientes supuestos:

- Los miembros militares de la Casa de S.M. el Rey. Según el artículo 65, párrafo 2º, de la Constitución Española *El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa*. Está en concordancia con el artículo 74, párrafo 4º, de la Ley 17/89.
- Los nombramientos y ceses de los cargos que se realicen de acuerdo con lo establecido en los artículos 10.7 y 14.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del estado, de 26 de julio de 1957. Dichos artículos se refieren al nombramiento y separación de los altos cargos de la Administración Pública (Capitanes Generales, Subsecretarios, Directores Generales, etc.), que son nombrados y cesados por el Consejo de Ministros o por el Ministro de Defensa.

En el apartado 2º del artículo 1º, se dispone que los destinos correspondientes a la categoría de Oficiales Generales serán de libre designación sin que sea necesario el anuncio de la correspondiente vacante.

Este apartado es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 74, apartado 1, de la Ley 17/89, correspondiendo su asignación al Ministro de Defensa según el artículo 76 de la misma Ley, redactando la Dirección General de Personal la Orden Ministerial para la asignación del destino, una vez aprobada la propuesta de nombramiento por el Ministro, y después de la realizada por las autoridades que cita el párrafo 2º del artículo 1 de la Orden Ministerial que comentamos.

Por Orden Ministerial 24/1986, de 13 de marzo, se aprueban las normas que regulan los trámites para ascensos de oficiales generales, nombramiento de cargos y asignación de destinos que se refiere al punto que comentamos de los destinos de los oficiales generales. (Se encuentra en vigor por declaración expresa de la Orden 121/93 por la que el Ministro de Defensa delga en el SEDAM y en los JEMES la asignación y cese de los destinos de libre designación).

## CAPITULO SEGUNDO

### DEFINICIONES Y DISPOSICIONES

#### Artículos 2 a 9

La Orden Ministerial se ocupa de establecer en este Capítulo una serie de definiciones de la terminología que después utiliza en su articulado.

a) *Plantilla orgánica*. Relación cuantitativa y cualitativa de los puestos correspondientes a la estructura orgánica de cada unidad, centro u organismo. Es decir, se tendrá que establecer una relación del número de puestos de cada unidad, centro u organismo, con expresión del Cuerpo, Escala, especialidad fundamental y complementaria y el empleo asignado a cada puesto.

Su redacción proviene del artículo 72, apartado 2º, de la Ley 17/89. Tiene relación con lo dispuesto en la Ley 17/89 en los artículos 84.1 (condiciones para el ascenso), 97.1 (situación de servicio activo del militar de carrera), y artículo 103, apartado 6 (situación de reserva).

El artículo 1º del antiguo RPV se refería a las vacantes en las plantillas de las unidades, centros y dependencias del Ejército, siendo este precepto el antecedente inmediato del artículo ahora comentado.

b) *Plantilla de destinos*. Relación cuantitativa y cualitativa de los puestos de la plantilla orgánica que se prevé cubrir a lo largo del periodo de vigencia a que se refiera. Es decir que periódicamente deberán publicarse la plantilla de destinos que deban cubrirse, estableciéndose una relación de los puestos de la plantilla orgánica que deben estar cubiertos con el personal necesario. En aras de una mayor seguridad jurídica, entendemos que debería haberse concretado la periodicidad de las plantillas orgánicas.

La Orden Ministerial que estudiamos se refiere a una serie de circunstancias que deben figurar en la plantilla de destinos, tales como los requisitos para su ocupación, tiempo máximo de permanencia, retribuciones complementarias que correspondan, etc. En cualquier caso esta plantilla de destinos, que antes se denominaba *plantilla activada*, deberá estar en consonancia con las correspondientes Leyes de Plantillas de cada Ejército.

c) *Vacante de destino*. Esta denominación es consecuencia de la Ley 17/89, que emplea este término en su artículo 74, apartado 2º.

En relación con la expresión *vacante prevista*, el artículo 9 del antiguo RPV, en su párrafo 3º, disponía: *Excepcionalmente podrán ser anunciadas las vacantes previstas antes de producirse* (ello sería posible cuando las necesidades del servicio así lo exijan).

El artículo 27 de la Orden 120/93 se refiere a las vacantes de destino y su publicación, por lo que nos remitimos al posterior comentario de dicho precepto para completar este punto.

d) *Publicación de vacantes.* El artículo 74.2 de la Ley 17/89, menciona las circunstancias que debe contener la correspondiente orden de publicación de cada *vacante de destinos*, debiendo contener la denominación del puesto si la tuviere, sus características, la forma de asignación, los requisitos que se exijan para su ocupación y los plazos para la presentación de solicitudes.

La publicación de las vacantes podrá tener carácter periódico o extraordinario definiendo la Orden Ministerial las que tienen uno u otro carácter.

En relación con la publicación de vacantes de carácter periódico, el artículo 6 de la Orden Ministerial se refiere a ellas disponiendo que como norma general, las citadas vacantes se publicarán dentro de los cinco primeros días del mes correspondiente y su periodicidad será de cuatro meses.

El artículo 9 del antiguo RPV preceptuaba al abordar esta cuestión que *las vacantes de libre designación que hayan de anunciarse y las de mérito específico, se publicarán antes de transcurrido un mes desde el momento de producirse. Las vacantes de provisión normal se publicarán periódicamente, salvo casos excepcionales...*

Por último el Capítulo III de la Orden Ministerial se refiere a la *publicación de las vacantes*, regulando el procedimiento y requisitos necesarios que deberá contener la orden de publicación de vacante.

Entendemos que debe destacarse la dificultad de poder atender las necesidades de cada Ejército mediante el sistema de convocatorias cíclicas, puesto que cada Jefe de Unidad querrá cubrir sus vacantes preferente y perentoriamente, de manera que lo extraordinario pudiera convertirse en ordinario.

e) *Solicitud de vacante con carácter anuente.* El artículo 45 de la Orden Ministerial comentada recoge las normas para asignar destinos de provisión por antigüedad, refiriéndose en varios puntos al personal anuente, es decir aquella petición de vacante en la que el solicitante, sin ser voluntario, manifiesta sus preferencias por uno o más de las vacantes publicadas.

Los artículos 24, 28 y 29 del antiguo RPV se referían a la preferencia que los designados destinables forzosos tenían si hubieren manifestado sus preferencias en la asignación de vacantes.

El artículo 58 del anterior RPV al regular el denominado *turno especial*, hacía mención de la asignación de vacantes entre los que las hubieran solicitado en segunda preferencia.

El término *anuente* es confuso, por lo que hubiera sido preferible mantener la antigua expresión de *segunda preferencia*. El concepto *anuente* está tomado del Reglamento de Vacantes del Cuerpo Militar de Sanidad y Músicas Militares (O.M. 60/91, de 31 de julio).

f) *Resolución de vacantes.* Los artículos 76 y 77 de la Ley 17/89 y el artículo 37 de la Orden Ministerial que estudiamos, disponen que corresponde al Ministro de Defensa la asignación de los destinos de libre designación y a los Jefes de Estado Mayor de los respectivos Ejércitos y al secretario de Estado de Administración Militar, la asignación de los destinos de concurso de méritos y de provisión por antigüedad.

Dichas competencias han sido delegadas por Orden Ministerial número 121/93, de 23 de diciembre (en la que se delega en el secretario de Estado de Administración Militar y en los Jefes de Estado Mayor de los respectivos Ejércitos las competencias atribuidas al Ministro en los destinos de libre designación) y Orden número 122/1993, de 23 de diciembre (en la que se delegan en el Director General de Personal las atribuciones sobre asignación de destinos de concurso de méritos y de provisión por antigüedad que corresponden al Secretario de Estado de Administración Militar).

El artículo 37 de la Orden Ministerial que comentamos dispone que corresponde a las autoridades con competencia para asignar destinos (o autoridades delegadas) establecer las bases por las que ha de regirse la asignación de los destinos de concurso de méritos, conteniendo los méritos y el baremo con arreglo al cual se efectuará la asignación de los destinos.

g) *Declaración de vacantes desierta*. El artículo 8.2 de la Orden Ministerial se refiere a las vacantes desiertas, las cuáles pueden no publicarse durante el período de vigencia de la plantilla de destinos.

La frase *declarada desierta* hace referencia a un acto que realmente nunca se producirá, ya que no existirá una declaración expresa en tal sentido.

A los efectos de clarificar la exposición del presente Capítulo, podemos destacar los siguientes puntos generales, en relación con los destinos:

a) *Instrumentos de gestión*. Se regula en el artículo 3 de la Orden. Su redacción parece dar a entender que sólo se refiere a destinos del Ministerio de Defensa, cuando lo cierto es que se refiere a todo tipo de destinos de personal militar.

Este precepto, relacionado con el artículo 2 de la Orden Ministerial, se refiere a la plantilla de puestos catalogados del Ministerio de Defensa y a las plantillas de destinos propiamente dichas.

b) *Competencias*. Se distribuyen las competencias para establecer la relación cuantitativa de los puestos catalogados del Ministerio de Defensa y las respectivas plantillas de destinos de cada Ejército, entre el Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de Estado Mayor de cada Ejército.

En su segundo párrafo se refiere a la *difusión adecuada* que deben dar a las plantillas de destinos el Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, siendo esta expresión demasiado abstracta. Hubiese sido más adecuado hacer constar la necesidad de su publicación en el Boletín Oficial de Defensa.

c) *Responsabilidad de gestión*. La redacción del artículo 5 es confusa, en cuanto que dispone que el Secretario de Estado de Administración Militar y los respectivos Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, *podrán ordenar* la publicación de las vacantes que se deriven de las Plantillas de Destinos que sean de su competencia, con esta expresión parece que no es obligatoria su publicación, sino sólo una facultad discrecional que se puede ejercer o no, cuando realmente esta obligación sí existe, porque de lo contrario se produciría una contradicción respecto a la necesidad de publicación de las vacantes periódicas.

d) *Periodicidad*. El artículo 6 se refiere a todo el contenido del artículo 3, sin que hubiera sido necesario que mencionara los distintos apartados de dicho precepto.

Su redacción es de difícil entendimiento, al disponer que la publicación de vacantes de carácter periódico se efectuará de forma alternativa según los correspondientes apartados del artículo 3º, parece que por un lado se publicarán las vacantes del apartado 1, apartado 2 a) y b) y por otro las del apartado 2 c) de dicho artículo.

El antiguo RPV, se refería a la publicación periódica de las vacantes de provisión normal en su artículo 9.

e) *Plazo de admisión*. Se establece como norma general un plazo de días naturales. Constituye una novedad ya que el antiguo Reglamento se refería a días hábiles y no naturales. El plazo para la solicitud se cuenta desde el día siguiente al de la publicación en el BOD, estando regulado el proceso de solicitud en el artículo 29 de la Orden que estudiamos. Es posible utilizar el formato de mensaje, según se recoge en el Apéndice 2 del artículo 9 de la Orden Ministerial 120/93.

El antiguo RPV contemplaba la posibilidad de solicitar vacante por medio de telegrama (artículo 17 del RPV), en aquellos casos en los que se preveía que la llegada de la papeleta de petición de vacante, tendría entrada en la Dirección de Personal después de terminado el plazo de admisión.

Se dispone igualmente que el plazo de entrada de las solicitudes en el órgano correspondiente nunca podrá ser superior a quince días. Esta disposición puede ser problemática, entendiendo que hubiera sido preferible tomar en consideración el plazo de presentación de solicitudes. Además la fórmula empleada contraviene lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo que considera el día de presentación de escritos, en dependencias distintas a las que se dirijan, como fecha de presentación en el organismo competente para resolver.

El plazo de entrada de solicitudes en el órgano correspondiente nunca podrá ser superior a quince días, modificando lo dispuesto en el antiguo Reglamento, donde cabía la posibilidad de que la orden de la convocatoria señalare un plazo diferente. Nada impide que se fije en la convocatoria de publicación de vacantes un plazo inferior de solicitudes.

f) *Plazo de resolución*. Las vacantes periódicas o extraordinarias serán resueltas en el plazo de dos meses desde su publicación, siendo esto una novedad respecto al Reglamento anterior.

En cuanto a la regulación que se hace en el Reglamento de las *vacantes desiertas*, resulta confusa su redacción ya que las vacantes no resueltas se declararán desiertas con nueva publicación, pudiendo ser cubiertas con carácter forzoso después de esta segunda publicación o bien ser declarada desierta pudiendo no publicarse, sin que se concrete cuándo una vacante puede ser declarada desierta ante la falta de peticionarios en segunda publicación o su falta de idoneidad, pareciendo una facultad discrecional a valorar por el órgano convocante de la vacante.

## CAPITULO TERCERO

### CONDICIONES PARA OCUPAR DETERMINADOS DESTINOS

#### *Artículo 10 a 14*

Básicamente los temas que se abordan en este Capítulo son los siguientes:

a) *Requisitos para ocupar determinados destinos.* Aparecen recogidos en el artículo 10. La redacción adolece de falta de concreción, ya que se refiere a los requisitos para ocupar *determinados destinos*, sin que se disponga qué destinos son éstos.

Además, en su redacción se alude a las condiciones psicofísicas de carácter permanente o temporal entre los requisitos para ocupar determinados destinos, cuando debería haberse referido a la ausencia de estas condiciones para ocupar estos destinos.

Este artículo está en concordancia con el artículo 74.2 de la Ley 17/89 y en relación con los artículos 66 y siguientes (historiales militares), 81 y siguientes (ascensos) y 88 y siguientes (evaluaciones y clasificaciones), todos ellos de la Ley 17/89, refiriéndose el artículo 88 en su apartado cuarto a la idoneidad para desempeñar destinos de especial responsabilidad o cualificación.

La pérdida temporal de condiciones psicofísicas está prevista en el artículo 23 del Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera y de situaciones administrativas del personal militar profesional (Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre).

El Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del personal militar profesional (Real Decreto 1622/1990 de 14 de diciembre) se refiere a las evaluaciones para asignar destinos de especial responsabilidad (artículo 5), a las evaluaciones para determinar la insuficiencia de facultades profesionales (artículo 6) y a las evaluaciones para determinar la insuficiencia de condiciones psicofísicas (artículo 7).

b) *Exclusiones.* El artículo 11 se ocupa de las exclusiones y está en concordancia con el artículo 2.b) de la Orden Ministerial y con el artículo 74.2 de la Ley 17/89, que se refiere a las condiciones psicofísicas especiales para ocupar determinados destinos.

c) *Exención de cometidos.* Este punto parece estar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 74.5 de la Ley 17/89, ya que mientras la Ley se refiere a que la mujer durante el periodo de embarazo podrá ocupar un puesto orgánico distinto del que estuviere desempeñando, el Reglamento determina la posibilidad de eximir del cumplimiento de los deberes inherentes a su destino a la mujer embarazada, pero ocupando el mismo puesto orgánico, asumiendo dichos deberes otro militar nombrado al efecto en comisión de servicio.

d) *Insuficiencia de condiciones profesionales.* Su regulación está en concordancia con el artículo 25 del Real Decreto 1622/90 de 14 de diciembre (Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del personal militar profesional) que se refiere a la declaración definitiva de no aptitud para el ascenso y en el artículo 87 de la Ley 17/89 (declaración de no aptitud para el ascenso), determinando el Reglamento que se ordenará la iniciación de un expediente para acreditar si existe insuficiencia de condiciones profesionales para ocupar determinados destinos por quienes estén afectados por dicha declaración.

## TITULO II

### DESTINOS DEL MILITAR DE CARRERA

#### CAPITULO PRIMERO

#### CLASIFICACION DE LOS DESTINOS

##### *Artículo 15 a 22*

El Capítulo Primero se ocupa de la clasificación de los destinos, introduciendo una nueva denominación si bien, básicamente, el contenido es similar al existente en el anterior Reglamento de Provisión de Vacantes. Este Capítulo comprende los artículos 15 a 22 ambos incluidos.

Los destinos se clasifican ahora en destinos de libre designación, destinos de concurso de méritos y destinos de provisión por antigüedad. Desaparecen, por tanto, las diferentes clases de vacantes (DEM, A, B, y C) existentes en el anterior Reglamento de Provisión de Vacantes (artículo 4), sin perjuicio, como luego veremos, de que ahora también exista en cada vacante un perfil que limite el número de concurrentes (exigencia de diploma, título, etc.), que se determinará bien en la plantilla de vacantes, bien en su publicación.

La definición de cada uno de los destinos es la siguiente:

- Los de libre designación son aquellos en los que se necesitan condiciones *personales* de idoneidad que valora la autoridad facultada para concederlos. Se prescinde por tanto de la enumeración que se hacía en el artículo 5º del anterior RPV, que debía entenderse un *numerus clausus*, en el sentido de que sólo las vacantes recogidas en aquel artículo eran de libre designación, y se opta por una genérica definición que atribuye mayores facultades a la Administración en la determinación de las vacantes que se considerarán de libre designación.

Debe observarse, igualmente, que la discrecionalidad de los destinos de libre designación, descansa en las condiciones *personales* de los candidatos, que son las valoradas por quien concede el destino, por lo que en principio primarían dichas

condiciones sobre las profesionales, las cuáles encuentran su auténtico sentido en las vacantes de concurso de méritos. No obstante, a pesar de la interpretación que se deduce de la literalidad del precepto por su defectuosa redacción, hay que entender que realmente el artículo se refiere a las condiciones profesionales, que son las verdaderamente relevantes para la asignación de los destinos.

- Destinos de concurso de méritos: son aquellos que se asignan según los méritos que tengan los peticionarios, en relación con los requisitos exigidos para desempeñar el destino.

Aunque con distinto contenido, se asemejan a las vacantes de mérito específico que se recogían en el artículo 6º del antiguo RPV. Nuevamente se prescinde de la enumeración taxativa de las vacantes que se consideran de mérito específico (artículo 6), y se opta por una definición genérica, que permite a la Administración valorar los méritos que concurren en cada peticionario.

Es necesario destacar que la valoración de los méritos no es genérica, en el sentido de tomar en consideración todos aquellos que concurren en el interesado, sino que solamente serán relevantes aquellos méritos que se amolden a los requisitos que se exigen en la vacante concreta que se deba cubrir, buscando siempre la mayor idoneidad del que ocupe el destino.

Por otra parte, y a los efectos de determinar los méritos o valores, deberán establecerse las oportunas bases y baremos, a los que se dará la conveniente publicidad en el BOD. Sobre este punto, y en relación con la Autoridad competente sobre este extremo, nos remitimos al artículo 37 de las presentes Normas que será objeto de comentario posteriormente.

- Por último, se refiere el artículo 18 a los destinos de provisión por antigüedad. Sustituyen a las antiguas vacantes de provisión normal del artículo 7. La forma de determinar los destinos de provisión normal, será la de orden de escalafonamiento, mientras que en el antiguo RPV se definían estas vacantes por exclusión, ya que comprendían todas las no incluidas en las otras dos categorías.

Como variedad sustancial en relación con el anterior RPV, se introduce la distinción entre destinos específicos y destinos no específicos, siendo los primeros aquéllos en los que se ejerce mando o se desarrollan funciones propias del Cuerpo, Escala, empleo y especialidad fundamental, mientras que los no específicos se definen por exclusión, siendo todos aquellos que no son específicos y que pueden ser ocupados por personal en situación de servicio activo.

Para determinar qué destinos serán considerados como específicos, se establece la remisión a las Plantillas de destinos (artículo 2ºb), donde figurará el carácter de específico se recogerá en la publicación de la vacante de que se trate. La importancia de la determinación de los destinos específicos, radica en que es precisamente en estos destinos en los únicos en que se cumple el tiempo de mando o función a que se refiere el artículo 2º del Real decreto 1622/90, como condición para el ascenso, y reviste especial importancia, como luego veremos, porque supone distorsiones en el sistema de adjudicación de vacantes, en orden a otorgar prioridad a quien no haya cumplido aún el tiempo de mando necesario para el ascenso.



## CAPITULO SEGUNDO

### TIEMPOS DE PERMANENCIA EN LOS DESTINOS

#### *Artículos 23 a 26*

#### a) Tiempos mínimos de permanencia en los destinos.

El artículo 23 regula los tiempos mínimos de permanencia en los destinos. Este precepto apenas supone novedad alguna con los artículos 36 a 39 que regulaban en el anterior RPV los plazos de mínima permanencia. Se mantienen los dos años como tiempo mínimo de permanencia, si se asignaron con carácter voluntario, y un año para los que se asignaron con carácter forzoso.

También se prevé la variación de los tiempos de mínima permanencia, como ya se recogía en el artículo 37 del RPV, si bien ahora se precisa quien es la autoridad competente para dicha modificación, atribuyendo esta facultad al Secretario de Estado de Administración Militar y a los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire. Lógicamente, tal facultad podrá ser ejercitada igualmente por la autoridad que, al publicar una vacante, lo haga por delegación de las que hemos citado anteriormente.

En todo caso, toda alteración del tiempo mínimo de permanencia debe constar bien en la publicación de la vacante, o bien, si la vacante no ha sido publicada, en la resolución por la que se asigne el destino.

Es preciso destacar que la modificación del tiempo de mínima permanencia, sólo puede ser aplicada a los destinos de carácter voluntario, por expresa imposición legal, quedando al margen de esta posibilidad los destinos forzosos.

Como el precepto no distingue, habrá que entender que la modificación del tiempo mínimo de permanencia podrá ser tanto para aumentar dicho plazo como para disminuirlo. En cualquier caso, se exige que la reiterada alteración obedezca a necesidades de gestión de los recursos de personal, lo que deberá hacerse constar en la publicación o resolución de la vacante y, aunque no se expresa, lógicamente al resolver los posibles recursos que se planteen con motivo de la alteración de los plazos de mínima permanencia, será preciso motivar y justificar esas necesidades de gestión de las que se deriva la alteración del plazo de mínima permanencia.

La norma general de los dos años para los destinos voluntarios, y un año para los destinos forzosos, quiebra en el caso de aquellos destinos que se desempeñen como consecuencia de la superación de un curso o de la obtención de un título o especialidad, pues en estos casos es la propia convocatoria del curso o de la especialidad la que determinará cuál será el tiempo mínimo a permanecer en dichos destinos.

En el artículo 38 del anterior RPV se recogían una serie de supuestos en los que no se perfeccionaba el tiempo de permanencia. Así, se mencionaba la licencia por asuntos propios, los destinos civiles y la participación en curso solicitado volun-

tariamente superior a tres meses, siempre que suponga separación temporal del destino. Ninguno de estos casos se recoge en el actual artículo 23, por lo que, en principio, habrá que entender que basta el destino, con independencia de la situación real, para perfeccionar el tiempo mínimo de permanencia. Sin embargo, como luego veremos, en los artículos 25 y 26 se excepcionan una serie de supuestos en los que no se contabiliza el tiempo de permanencia, por lo que nos remitimos al comentario que se hará posteriormente de dichos preceptos.

Por último, resaltar las erratas que se observan en el artículo 23, cuando se menciona el tiempo mínimo establecido en el *artículo anterior*, que lógicamente debe entenderse referido al *párrafo anterior*.

## b) Tiempos máximos de permanencia en los destinos

El artículo 24 supone una novedad absoluta en relación con el anterior RPV, porque establece un tiempo máximo de permanencia en los destinos. Conviene, no obstante, adelantar cuatro precisiones a dicha novedad:

- No se trata de una norma genérica, sino que se elabora como algo excepcional, ya que el *precepto expresamente menciona que podrán establecer, cuando resulte conveniente*, es decir, que no existe una decisión expresa estableciendo tiempo máximo de permanencia, y exige también una motivación que justifique la adopción de ese criterio (cuando resulte conveniente).

- Solamente podrá establecerse esta limitación por el Secretario de Estado de Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias.

- La limitación deberá constar en la plantilla de destinos y en la publicación de las vacantes. En relación con las vacantes que no sean publicadas, aunque nada se dice sobre el tema, siguiendo el espíritu de la norma, habrá que entender que en estos supuestos, en la resolución que origine el destino se deberá hacer constar, en su caso, la existencia del tiempo máximo de permanencia.

- El tiempo máximo podrá modularse para cada caso, en virtud de las circunstancias que concurren, pero nunca podrá exceder de quince años. Es necesario reiterar que este límite se establece sólo para el supuesto de que se fije un tiempo máximo de forma expresa, pero si esto no sucede, no existirá tiempo máximo que cumplimentar.

Se plantea el problema de las vacantes que estén ocupadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Orden Ministerial, en el sentido de determinar si en las mismas se está sujeto al tiempo máximo de permanencia, en el caso de que en las futuras plantillas aparezcan dichas vacantes con tal limitación.

A nuestro juicio, aunque en las Plantillas se introduzca ahora la reiterada limitación, no puede afectar a quien ya ocupa la vacante, porque supone una merma en los derechos inherentes al destino ocupado, que no era conocida por el interesado cuando se le asignó la vacante, por lo que, aun careciendo la Orden Ministerial de un régimen transitorio en este punto, habrá que entender que el referido

precepto es sólo aplicable para las vacantes que se publiquen y asignen con dicha limitación a partir del 1 de enero de 1994.

Por otra parte, es necesario resaltar que el propio artículo 24 se encarga de matizar el juego de este límite en los siguientes supuestos:

– Si el destino corresponde a un solo empleo, el tiempo máximo no superará el número de años que, como tiempo mínimo de servicios efectivos, se exige al interesado para el ascenso.

– Si el destino es indistinto para dos o más empleos, el tiempo máximo no superará la suma de los tiempos mínimos de servicios efectivos en cada uno de los empleos.

– Igual que ocurría con los tiempos mínimos de permanencia, se permite a determinadas Autoridades (SEDAM y Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire), la modificación del tiempo máximo cuando ello sea conveniente por necesidades de gestión del recurso de personal, es decir, que nuevamente se precisa la motivación de la resolución. En todo caso se exige que tal modificación se establezca en la Plantilla, en la publicación de la vacante, o en la resolución si aquella no es publicada. Lógicamente la modificación a que se refiere este apartado consistirá en aumentar el tiempo máximo de permanencia en el destino.

Con carácter general, tanto para el tiempo mínimo como para el tiempo máximo de permanencia en el destino, se establece como fecha de arranque para su cómputo, a partir de la fecha de publicación en el BOD. A pesar de la defectuosa redacción del precepto, que parece incluir el día de publicación como primer día hábil para el cómputo, atendiendo a los principios generales sobre eficacia de los actos administrativos, habrá que entender que realmente el legislador piensa en el día siguiente al de la publicación, como primer día a computar para contabilizar el plazo de permanencia. De forma subsidiaria se precisa que, si en la Orden figura ya la fecha de efectividad en el destino, habrá que estarse a ésta cediendo la norma general.

Interesa destacar, como ya habíamos anticipado anteriormente, las dos excepciones que se establecen, en los artículos 25 y 26, para completar el tiempo de mínima permanencia. En primer lugar, es de señalar la deficiente colocación sistemática de ambos artículos, porque parecen excluir de su ámbito el cómputo del tiempo máximo, extremo que debemos descartar si realizamos una interpretación integradora de los dos preceptos. De tal manera que, ni para el tiempo de mínima permanencia, ni para el tiempo de máxima permanencia, se computa el tiempo que se permanece en situación de licencia por asuntos propios. Esta solución, congruente y lógica, ya se recogía también en el artículo 38 del anterior Reglamento de Provisión de Vacantes.

La segunda excepción se refiere al tiempo transcurrido en la realización de cursos, que no impliquen cese en el destino, y cuya duración exceda de un mes. Este tiempo tampoco servirá para perfeccionar tiempo de mínima permanencia ni tiempo de máxima permanencia, siempre que se trate de destinos que se cubran en virtud del artículo 47, es decir, a través del Turno especial. La diferencia de esta li-

mitación con las que se recogían en el anterior artículo 38 del RPV estriba, además de la que indicaba en relación con el Turno especial, en que antes se refería a cursos de duración superior a tres meses, y ahora se amplía la limitación también para los cursos de duración superior a un mes.

En cualquier caso, sólo será aplicable esta limitación cuando nos encontremos ante cursos solicitados voluntariamente, por lo que quedan excluidos aquellos que deban ser realizados forzosamente o por imperativo legal.

## CAPITULO TERCERO

### PUBLICACION DE VACANTES

#### *Artículos 27 a 28*

El artículo 27 se ocupa de la existencia de vacantes y de su publicación. Conviene adelantar que, al tratarse del desarrollo del artículo 3 de las presentes Normas, que fue objeto del oportuno comentario, nos limitaremos a precisar algún extremo de singular importancia:

- Como ya habíamos expuesto, la autoridad competente para la publicación de las vacantes es el Director General de Personal para los supuestos recogidos en los apartados 1, 2.a y 2.b del citado artículo 3º, y los Directores de Gestión de Personal para los casos contemplados en el apartado 2.c del artículo 3º.

- Para publicar la vacante se exige, obviamente, como cuestión previa que exista dicha vacante o que se prevea su existencia, en orden lógicamente a las determinaciones recogidas en las Plantillas y en la relación cuantitativa del artículo 3.1. En estos casos, la autoridad competente puede disponer la publicación, bien entendido que *no se le otorga la facultad de decidir si se publica o no la vacante*, sino que en todo caso deberá publicarla, si bien decidirá si la publicación será periódica o extraordinaria.

- Se permite la publicación de la vacante no sólo en el BOD., sino también en cualquiera de los medios recogidos en el artículo 9 y con los requisitos del artículo 6 a los cuáles ya nos hemos referido anteriormente.

- Se destaca la posibilidad de no anunciar las vacantes de libre designación, de donde se deduce, a sensu contrario, que deberían ser anunciados todos los destinos de provisión por antigüedad y los de concurso de méritos.

En cuanto a los elementos de la publicación se recogen en el artículo 28, destacándose que no es necesario que todas las vacantes se publiquen con todos los requisitos que se recogen en el precepto, ya que se trata únicamente de una relación de elementos que pueden contenerse en la publicación de las vacantes. En congruencia con los comentarios realizados el artículo 24, tiempo máximo de per-

manencia, debemos señalar que se hará constar si existe o no tiempo máximo de permanencia, si nada se dice habrá que entender que el mismo no es exigible. Por el contrario, si nada se dice sobre el tiempo mínimo de permanencia, será el recogido en el artículo 23, debiendo mencionarse cualquier otro tiempo mínimo que se quiera establecer.

El resto de los elementos no presentan problema alguno, ya que el legislador se limita a determinar el destino que se ofrece, así como los requisitos de los peticionarios, en los que destacan únicamente el de la edad, que podrá ser determinante para ocupar un destino.

## CAPITULO CUARTO

### SOLICITUD DE VACANTES

#### *Artículos 29 a 36*

El presente capítulo comprende los temas relativos al proceso de solicitud, carácter de las solicitudes, situaciones desde las que es posible la petición de vacantes, requisitos para solicitar vacante, preferencia para la adjudicación de destinos, exención de los plazos de mínima permanencia, destinos de superior empleo y destinos para personal de nuevo ingreso en una Escala.

Las vacantes que se anuncien se solicitarán con la nueva papeleta reglamentaria contenida en el apéndice 3 de la Orden Ministerial 120/93, en ejemplar duplicado, en lugar de hacerlo por triplicado como establecía el anterior RPV. Un ejemplar de la papeleta quedará depositado en la Unidad, Centro o dependencia del peticionario y constituirá el documento que pudiera utilizarse para las posteriores reclamaciones que se presenten.

Si la solicitud se presenta con el formato antiguo debe admitirse igualmente, siempre que contenga todos los datos precisos para acreditar que el peticionario reúne las condiciones y requisitos exigidos para solicitar y obtener la vacante que le interesa. Si falta algún dato, se requerirá al interesado para su subsanación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/92, en el plazo de diez días, y si así no lo hiciere se le tendrá por desistido de su petición.

En la papeleta deben indicarse las vacantes que se deseen por orden de preferencia, desapareciendo la exigencia del anterior RPV de presentar, en determinados casos (artículos 14 y 15) una papeleta por vacante.

El Jefe de la Unidad, Centro o Dependencia debe cursar directamente la solicitud al Director de Gestión de Personal tanto para las vacantes del respectivo Ejército como para las de Organos dependientes del Ministerio de Defensa, ya que en este último caso dicha Autoridad a su vez la remitirá a la Dirección General

de Personal del Ministerio, dentro de los cinco días siguientes a la finalización del plazo de admisión de papeletas, comunicando, en su caso, las servidumbres o limitaciones que pudiera tener el solicitante. En el caso de personal de los Cuerpos Comunes, la solicitud debe remitirse al Subdirector General de Personal Militar.

Esta remisión directa de la papeleta al órgano gestor, ya se recogía en el anterior RPV, y no supone infracción de la exigencia del conducto reglamentario contenido en las Reales Ordenanzas. En este sentido, el artículo 278 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra dispone que en los asuntos del servicio se seguirá el conducto reglamentario exigido para su curso, que en este caso es el contenido en la norma de provisión de destinos; y el artículo 205 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas establece el criterio, recogido en el apartado tercero .3 de la Instrucción número 25/93 del SEDAM, de que el militar profesional podrá dirigirse al órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las Fuerzas Armadas para plantear asuntos referidos a su profesión, siempre que no estén directamente relacionados con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipos y material ni con la instrucción y formación militar.

Los medios de remisión son todos aquellos que permitan la recepción de la solicitud en el Organo Gestor en el plazo más breve posible, pueden ser tanto el telefax y el mensaje, como cualquier otro medio de los contemplados en el artículo 45 de la Ley 30/1992.

Si se cumplen las precisiones contenidas en el artículo 9 de la presente Orden, los solicitantes tendrán un adecuado conocimiento de las vacantes publicadas en el BOD y podrán solicitar dentro de plazo las que les interesen por los medios referidos. Sin embargo, si por cualquier circunstancia, no se cumplen las precisiones del artículo indicado, el Organo de Gestión debiera tener en consideración la particular situación del personal militar destinado en aquellas Unidades en las que el BOD se recibe con retraso, o que se encuentre realizando misiones internacionales fuera del territorio nacional o maniobras, a efectos de computar el plazo de presentación de solicitud desde la acreditación de la recepción del BOD en dichas Unidades, Centros o dependencias.

En el carácter de las solicitudes no se introduce ninguna novedad, ya que al igual que en el anterior RPV, se establece que las vacantes de provisión por antigüedad podrán solicitarse con carácter voluntario o con carácter anuente (que es el equivalente a la anterior preferencia forzosa); y las vacantes de libre designación o de concurso de méritos, sólo podrán solicitarse con carácter voluntario.

Respecto a las situaciones desde las que es posible la solicitud de vacantes, hay que significar que se ha realizado una adecuación de la Norma a las nuevas situaciones militares establecidas en la Ley 17/89 y en el Real Decreto 1385/90.

Se establece que solamente se podrán solicitar vacantes en las siguientes situaciones:

1. *Servicio Activo.*
2. *Disponibile.*
3. *Servicios especiales*, cuando sea para realizar una misión, por período superior a seis meses, en Organismos internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional y ocupen los puestos que sean determinados por el SEDAM.
4. *Reserva*, sólo respecto a aquellos puestos orgánicos que excepcionalmente determine el Ministro de Defensa de acuerdo con las necesidades del servicio. Dichos puestos en ningún caso debieran ser de la cadena de mando militar, para evitar problemas, como el recientemente planteado, de sucesión de mando por haber en un determinado Centro o Dependencia un Coronel más antiguo en la situación de reserva y otro más moderno en servicio activo.

En las restantes situaciones de excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones, no se puede solicitar vacante.

Con el anterior RPV una cuestión que suscitó controversia fue la de si en la situación de suspenso de funciones sin cese en el destino se podía o no solicitar vacante. Ahora con la nueva normativa dicha controversia desaparece, ya que queda claramente establecido que en dicha situación no se puede solicitar ni obtener un nuevo destino.

En cuanto a los *requisitos para solicitar una vacante*, se recoge de forma expresa, el criterio del Organismo central del Ministerio de Defensa, en el sentido de posibilitar que determinadas condiciones exigidas para cubrir una vacante se cumplan, no en la fecha límite de presentación de solicitudes, sino en la fecha prevista en la que se cubrirá la vacante, cuando se haga constar en la publicación de la misma.

Asimismo, se establece que cualquier solicitud de vacante podrá anularse siempre que se efectúe dentro del plazo de presentación de solicitudes, lo cual ya se recogía en el artículo 20 del anterior RPV, y debe tenerse especialmente presente puesto que una vez finalizado el plazo de presentación de papeletas no puede anularse la petición formulada.

Por otra parte, se contempla la *preferencia para la adjudicación de destinos* en los siguientes casos:

1. Las solicitudes correspondientes a las publicaciones extraordinarias tendrán preferencia sobre las periódicas, en el caso de que estas últimas no hayan sido publicadas en el BOD o estén en trámite de publicación. Dicha preferencia parece referirse a las vacantes periódicas de libre designación no publicadas previamente en las que, según dispone el artículo 43, debe hacerse constar su carácter voluntario o forzoso. Sin embargo, esa regla resulta poco comprensible pues, en primer lugar, ¿cómo puede haber solicitudes para una vacante que no ha sido publicada o está en trámite de publicación?, y en segundo lugar, parece, tal como está redactado el precepto que, si la vacante periódica está publicada, la preferencia desaparece y la adjudicación de las correspondientes vacantes, con independencia de su ca-

rácter periódico o extraordinario, deberá realizarse, según la clase de vacante, por los trámites establecidos en el Capítulo V de las presentes Normas.

- Entre dos publicaciones extraordinarias, la preferencia es para la que se publique primero, y a igualdad de fecha, la del Ejército del solicitante, regla que a diferencia de la anterior no plantea ningún problema interpretativo.

Respecto a la *exención del tiempo de permanencia*, hay que significar que de los seis supuestos que el artículo 41 del anterior RPV establecía para la exención de los plazos de mínima permanencia, las nuevas normas recogen sólo tres casos. El primero y el tercero son de nueva creación y se refieren, respectivamente, a la solicitud de un destino específico cuando el solicitante, ocupando uno no específico, precise cumplir tiempo de mando o función; y a las vacantes de libre designación, cuando se haga constar dicha exención en la convocatoria y el destino del solicitante pertenezca a la misma plantilla de destinos que la vacante, con exclusión de lo que tengan un tiempo de permanencia distinto con arreglo al artículo 23 de las presentes Normas.

El segundo caso, se refiere a la disolución, baja o reorganización de unidades, de acuerdo con las normas que se establezcan por el SEDAM y por los respectivos Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos en el ámbito de sus respectivas competencias, y ya se contemplaba en términos similares en el apartado c del artículo 41 del anterior RPV.

Para los *destinos de superior empleo*, se establece como condición indispensable que el solicitante haya sido evaluado para el ascenso, con lo cual se excluye tanto a los que no están evaluados como a los que están en trámite de evaluación.

Por último, dicho Capítulo contempla al *personal de nuevo ingreso en una Escala* y dispone que se le podrá asignar destino sin que medie la previa publicación, de aquellas vacantes que se consideren más idóneas para los mismos, atendiendo a la antigüedad, preferencias y requisitos específicos.

Esta asignación directa no se recogía de forma expresa en el anterior RPV, que en su artículo 54 establecía que el personal militar a su salida de las Academias o Centros de Enseñanza, podía ver limitadas sus posibilidades de destino, y dio lugar a numerosas reclamaciones y recursos instados por personal militar más antiguo, con interés en ocupar algunas de las vacantes adjudicadas directamente a los alumnos salientes de las Academias.

Ahora el precepto es claro, por lo que ya no procederán dichas reclamaciones y recursos. Sin embargo, para evitar que se produzcan situaciones discriminatorias e injustas, debiera determinarse previamente en las plantillas de destino las vacantes que se consideran más idóneas para el militar de nuevo ingreso en una Escala, así como la forma en que éstos puedan manifestar sus preferencias.



## CAPITULO QUINTO

### ASIGNACION Y CESE EN LOS DESTINOS

#### *Artículos 37 a 52*

En este capítulo se establecen las reglas para la asignación y cese en los destinos, las circunstancias en que no puede asignarse destino, la preferencia para la resolución según la clase de la vacante y lo manifestado por los solicitantes y la regulación del turno especial.

Se inicia con la indicación de las Autoridades que tienen la competencia para la asignación de los destinos. Dicho aspecto está tratado en el comentario al capítulo 2º del Título I, en el que se indican las correspondientes Ordenes de Delegación que han dictado dichas Autoridades.

No se puede asignar un destino previamente publicado cuando estemos ante alguno de los siguientes supuestos:

1º Que se haya asignado al peticionario otro, aun cuando no hubiera tomado posesión, excepto en los casos en que se esté exento del tiempo de permanencia. La referencia al artículo 33 constituye una errata, ya que sólo tiene sentido que sea el artículo 34 relativo a la exención del tiempo de permanencia.

2º Cuando se prevea que no pueda desempeñarlo durante el tiempo mínimo de permanencia establecido en el artículo 23, excepto en los casos en que el solicitante requiera cumplir tiempo de mando o función, se encuentre en situación de disponible como consecuencia de cambio de situación administrativa o debido a la disolución o reorganización de Unidades.

Al cumplir el tiempo máximo de permanencia en un destino podrá solicitarse de nuevo y asignarse, siempre que no haya solicitantes voluntarios para ocuparlo. En la fecha de la nueva asignación del mismo destino hay que entender, lógicamente, que debe comenzar a computarse de nuevo los tiempos de permanencia en el mismo.

Cuando en la misma publicación se anuncien vacantes de distinta clase, la asignación se resolverá iniciándola con los destinos de libre designación, continuará con los de concurso de méritos y finalmente se realizará la asignación de los destinos de provisión por antigüedad. Esta preferencia es la misma que ya existía en el anterior Reglamento de Provisión de Vacantes y no plantea ningún problema interpretativo.

El orden de preferencia de las vacantes manifestado por los solicitantes en las correspondientes papeletas de petición de destino, sólo es vinculante para los destinos de concurso de méritos y de provisión por antigüedad, no para los destinos de libre designación.

La prelación que se establece en la asignación de los destinos, se basa en la preferencia de los destinos específicos (para los solicitantes que precisen cumplir el tiempo de mando o función exigido para el ascenso) sobre los no específicos, tan-

to en los respectivos Ejércitos como en los Organos Centrales, Organismos Autónomos o en los Organos Periféricos del Ministerio de Defensa.

El artículo 41, que es el que contiene dicha prelación, alude a la relación cuantitativa y a la plantilla de destinos establecida en el artículo 3º de las presentes Normas, detallando todos los apartados de dicho artículo pero omitiendo la cita del mismo, lo cual no hace sino dificultar la adecuada comprensión de la norma. Por otra parte, no contiene ninguna referencia a la Guardia Civil, lo cual hubiera sido deseable para los destinos del personal militar de las Fuerzas Armadas en dicho benemérito Cuerpo.

Como norma general a efectos de destinos forzoso no podrá ser destinado con tal carácter a una vacante anunciada, excepto en el supuesto establecido en el artículo 43 de estas Normas, quien por su empleo, situación administrativa o circunstancias previstas en estas Normas, no reuniera las condiciones para solicitarla en la fecha de la finalización del plazo para su solicitud. Esta excepción parece referirse únicamente el apartado 1º del artículo 43, relativo a la asignación de los destinos de libre designación sin publicación previa de la vacante correspondiente, y permite destinar con carácter forzoso a dichos destinos a quienes, con arreglo a las presentes Normas, no podrían solicitar la vacante en cuestión. Dicha posibilidad de destinar forzoso a quien no puede solicitar voluntariamente la vacante, carece de justificación e introduce un elemento de inseguridad que debiera acotarse en las normas de desarrollo que se dicten para el Ejército de Tierra. Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 43 establece que en caso de publicación de las vacantes de libre designación, de no existir voluntarios o de no apreciarse idoneidad en ninguno, se podrá asignar la vacante con carácter forzoso entre los que reúnan las *condiciones requeridas*, lo cual viene a contradecir la excepción introducida en estas Normas.

Los destinos que deban cubrirse mediante el procedimiento de libre designación podrán otorgarse sin publicación previa de la vacante correspondiente, haciendo constar en la publicación del destino el carácter del mismo, voluntario o forzoso.

En caso de publicación, de no existir voluntarios o no apreciarse idoneidad en ninguno de los solicitantes, se podrán asignar con carácter forzoso, entre los que reuniendo las condiciones requeridas, se consideren más idóneos para ocuparlo, siempre dentro de la misma plantilla de destinos, o publicarse nuevamente.

El artículo 21 del anterior Reglamento de Provisión de Vacantes establecía en este supuesto que la vacante se anunciará en segunda convocatoria o se adjudicará a quien se considere más idóneo, y recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife interpretó que una vez publicada una vacante en segunda convocatoria debía necesariamente cubrirse con alguno de los peticionarios; interpretación ésta que con el nuevo precepto no es posible sostener, por la facultad de opción que atribuye al Mando, cualquiera que sea la convocatoria, de adjudicar la vacante o de acordar su nueva publicación, con lo cual se ha recogido el criterio mantenido en su día por la Asesoría Jurídica del CGE en esta cuestión.

Para la asignación de los destinos de concurso de méritos deben existir previamente unas bases publicadas en el BOD que contengan los méritos y el baremo con arreglo al cual se efectuará la asignación de dichos destinos dictadas por las Autoridades señaladas en el artículo 37 de las Normas. En el caso de existir voluntarios, a igualdad de puntuación, se asignará la vacante al de mayor antigüedad. Si no existen voluntarios, el destino se podrá asignar con carácter forzoso entre los que reúnan las condiciones requeridas y estén en la situación de disponible, pendiente de asignar destino o, en su defecto, en destinos donde no se cumpla tiempo de mando o función y no se esté sujeto a ninguna limitación. En cualquier caso, la vacante puede publicarse nuevamente, teniendo el Mando la misma facultad de opción que en las vacantes de libre designación, de adjudicar la vacante o de acordar su nueva publicación en el BOD.

Respecto a la asignación de los destinos de provisión por antigüedad se distinguen las normas relativas a los destinos específicos y las relativas a los destinos no específicos, atendiendo tanto al carácter voluntario como forzoso de su adjudicación, así como al supuesto en que se exige una titulación determinada y no se haya cubierto la vacante por aplicación de las normas generales. Se establecen las siguientes reglas.

### 1. *Destinos específicos.*

A) *Adjudicación con carácter voluntario:* se regula en el artículo 45.2.

1. Al más antiguo en la situación de disponible como consecuencia de la disolución, baja o reorganización de Unidades.
2. Al más antiguo sin el tiempo de mando o función cumplido.
3. Al más antiguo de los restantes peticionarios.

Por tanto, se da preferencia al más moderno sin el tiempo de mando o función cumplido sobre el más antiguo que reúna dicho requisito. Dicha preferencia se justifica por la necesidad, de cumplir el tiempo de mando o función exigido para el ascenso, pero si el más moderno está ya perfeccionando dicho tiempo de mando o función en su actual destino dicha justificación desaparece. Por ello, debiera subsanarse en las normas de desarrollo que se dicten, que en el apartado 2 no se haya especificado que el peticionario no esté perfeccionando dicho tiempo de mando o función en su actual destino, tal y como se ha hecho para la adjudicación de dichos destinos con carácter forzoso.

B) *Adjudicación con carácter forzoso:* Artículo 45.2

1. Al más antiguo de los anuentes sin el tiempo de mando o función cumplido y que no esté perfeccionándolo en su actual destino.
2. Al más antiguo de los restantes anuentes.
3. De no existir anuentes, se asignarán por el siguiente orden:
  - a) Al que lleve más tiempo en la situación de disponible (salvo los que se

encuentren en dicha situación por disolución, baja o reorganización de unidades, hasta la fecha fijada en las instrucciones correspondientes o se encuentre pendiente de obtener destino). A igualdad de tiempo, por orden de menor a mayor antigüedad.

- b) Al más moderno que, por cualquier circunstancia, haya rebasado el tiempo máximo de permanencia en su actual destino.
- c) Al más moderno que, ocupando un destino no específico, haya rebasado el tiempo mínimo de permanencia en el mismo.
- d) Al más antiguo sin el tiempo de mando o función cumplido y que no lo esté perfeccionando.

C) Cuando se exija una titulación determinada y no se haya cubierto la vacante por las normas a) y b) anteriores, se podrá destinar con carácter forzoso:

- 1. Al que, ocupando un destino específico en el que no se exija esa titulación, tenga servido menor tiempo en destinos donde sí se exija y haya cumplido el tiempo de mínima permanencia.
- 2. Al más moderno de los que, ocupando un destino específico en el que se exija otra titulación, tenga cumplido el tiempo mínimo de permanencia.

Estas normas, en relación con el anterior Reglamento de Provisión de Vacantes, introducen una notable complejidad derivada de la creación de los destinos específicos y no específicos, y de la preferencia otorgada a los primeros para posibilitar cumplir los tiempos de mando o función exigidos para el ascenso en la Real Decreto 1385/90, que obligará a los Organos de Gestión a tener una especial cautela para evitar errores o adjudicaciones indebidas.

## *2. Destinos no específicos.*

### *A) Adjudicación con carácter voluntario:*

- 1. Al más antiguo de los peticionarios, salvo que no pueda asignársele destino por los motivos establecidos en el artículo 38 de las presentes normas.

### *B) Adjudicación con carácter forzoso:*

Las reglas para dicha adjudicación son prácticamente las mismas que para la adjudicación forzosa de los destinos específicos. La diferencia está en que, en primer lugar, no se hace ninguna distinción entre los anuentes, por el carácter de dichos destinos, según tengan o no el tiempo de mando o función cumplido y, en segundo lugar, si no existen anuentes es destinable forzoso en el apartado d) el más moderno con el tiempo de mando o función cumplido que, ocupando un destino específico haya rebasado el tiempo de permanencia en el mismo.

- C) Cuando se exija una titulación determinada y no se haya cubierto la vacante por aplicación de las normas a) y b) anteriores, se siguen los mismos criterios que para la adjudicación de los destinos específicos, sólo que además de tener cumplido el tiempo de mínima permanencia, se exige también que se tenga cumplido el tiempo de mando o función.

Cuando se asigne una vacante en plaza de superior empleo y el destino sea específico, se computará el tiempo servido como válido para el cumplimiento del tiempo de mando o función exigido para el ascenso en el empleo superior al que se ostenta. Con ello se da primacía a la función realmente desempeñada sobre el empleo, si bien hay que tener presente, por una parte, que para ocupar un destino de superior empleo es preciso estar evaluado para el ascenso y, por otra parte, esta norma sólo se refiere a los destinos de superior empleo no a aquellos destinos indistintos para dos o más empleos.

En este capítulo se regula también el turno especial, que ya se recogía en los artículos 58 y 59 del anterior Reglamento de Provisión de Vacantes. Las novedades más destacables son las siguientes:

1. Quedan excluidos de dicho turno aquellos que con anterioridad hubieran sido destinados con carácter voluntario o forzoso, durante un tiempo mínimo de un año, a vacantes anunciadas por este artículo, suprimiéndose la condición que contenía el anterior Reglamento de Provisión de Vacantes de no haber cambiado de Escala, Arma o Cuerpo.
2. Se excluye también a los que se encuentren cumpliendo los tiempos necesarios de mando o función.  
En este punto hay que significar que si la vacante del turno especial es de carácter específico no se entiende dicha exclusión, pues en el nuevo destino seguirán perfeccionando el tiempo de mando o función exigido para el ascenso.
3. Las Unidades y destinos a los que sea de aplicación este turno especial deben figurar en las correspondientes plantillas de destinos. Con arreglo a la Disposición Transitoria Cuarta, los destinos en la Red Hospitalaria Militar, que antes estaban contempladas en dicho turno, no se rigen por la presente Orden de clasificación y provisión de destinos sino por su normativa específica.
4. No se establece un plazo de mínima permanencia de forma expresa para dicho turno, el cual por tanto, se rige, en esta cuestión, por las normas contenidas en el artículo 23 de la Orden que comentamos.
5. Los que ocupen destinos por aplicación de las normas del turno especial no podrán ser destinados con carácter forzoso ni siquiera por razón de título o diploma, salvo que el Ministro de Defensa acuerde lo contrario; salvedad ésta que no se contenía en el artículo 59.1 del anterior RPV.
6. Se establece el beneficio de que el personal del turno especial destinado con carácter forzoso, podrá solicitar aquellas vacantes a las que hubiera tenido opción desde el anterior destino. Cumplido el plazo de permanencia en el destino, cesará en el mismo, incorporándose al que hubiera podido obtener en aplicación de lo prevenido anteriormente. Caso de no haberlo solicitado o que no le hubiera correspondido, se reincorporará al destino anterior o pasará a la situación de disponible forzoso en la plaza de origen o en la de destino, si

así se solicita. Con la nueva orden se suprime dicha opción y el destinado forzoso por el turno especial deberá reincorporarse a su anterior destino.

El personal afectado por la disolución, baja o reorganización de unidades, se regirá por las Normas o instrucciones que se dicten por el SEDAM y por los Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, en el ámbito de sus respectivas competencias, las cuales precisarán las pautas para permanecer destinado, quedar disponible o tener opción a cambio de destino antes de producirse la reorganización o disolución. El personal que se prevea pase a la situación de disponible, podrá acogerse a las posibilidades que se establezcan en las citadas normas con anterioridad a la fecha de cambio de situación, que será fijada por las Autoridades indicadas, con la antelación suficiente que permita el cierre efectivo de la unidad afectada.

Asimismo, en la presente Orden se introduce la novedad de que quienes estén en posesión de la Cruz Laureada de San Fernando o de la Medalla Militar tendrán preferencia para cubrir los destinos de provisión por antigüedad, cualquiera que sea el empleo en el que les fue conferida dicha recompensa, y quienes estén en posesión de las Medallas del Ejército, Naval o Aérea disfrutarán de esta preferencia solamente en el empleo en que les fue concedida.

El artículo 77 de la Ley 17/89 establece que las normas generales de provisión de destinos incluirán los motivos de cese en los mismos, cumplimentándose con la enumeración contenida en el artículo 50 de la Orden el mandato de la Ley. Se establece así que el cese podrá producirse por las siguientes causas:

1. Por asignación de otro destino.
2. Por cumplir el tiempo máximo de permanencia.
3. Por ascenso, excepto en los casos siguientes:
  - a) Cuando el interesado haya sido destinado en vacante de superior empleo.
  - b) Cuando el interesado haya sido destinado a vacante indistinta para varios empleos.
  - c) Cuando se determine que el interesado permanezca en el destino por estar pendiente de asignación otro del nuevo empleo, y no sea conveniente su pase a la situación de disponible.
4. Por pasar a una situación administrativa distinta a la de servicio activo.
5. Por insuficiencia de condiciones psicofísicas como consecuencia de lesión o enfermedad que no resulte irreversible, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de las presentes Normas.
6. Por pérdida de condiciones profesionales por quien sea declarado con carácter definitivo no apto para el ascenso, cuando el destino sea específico.
7. Por ser designado alumno en cursos de duración superior a seis meses, salvo que se determine lo contrario.
8. Por cumplir tiempo de mando o función, cuando el interesado se encuentre ocupando destino específico.
9. Por disolución o reorganización de unidades.
10. Por falta de idoneidad en el ejercicio de los cometidos propios de su destino. En los destinos de concurso de méritos y de provisión por antigüedad será necesaria la audiencia del interesado.

En relación con el anterior RPV hay que destacar las siguientes novedades:

1. El cese por cumplir el tiempo máximo de permanencia en un destino, que es consecuencia del establecimiento del tiempo máximo de permanencia inexistente en el anterior RPV.
2. Por pasar a una situación administrativa distinta a la de servicio activo. El Real Decreto 1385/90, que es una norma de rango superior a la presente Orden, establece en el artículo 46.2 que se puede acordar el pase a la situación de suspenso de funciones sin cese en el destino. Por tanto, dicha causa de cese hay que interpretarla en el sentido de que el cese se producirá al pasar a una situación administrativa distinta a la de servicio activo que no sea la de suspenso de funciones sin cese en el destino.
3. Por ser designado alumno en cursos de duración superior a seis meses, salvo que se determine lo contrario. En el anterior RPV el cese se producía sólo cuando la duración del curso era igual o superior a un año; ahora dicho tiempo se ha reducido a la mitad, aunque se permite en cada caso determinar que no se produzca dicho cese.
4. Por cumplir tiempo de mando o función, cuando el interesado se encuentre ocupando destino específico. Esta norma de cese se ha establecido para que los que precisan cumplir el tiempo de mando o función exigido para el ascenso puedan acceder a un destino específico en el que perfeccionen dicho tiempo, que en otro caso podría verse obstaculizado por una excesiva permanencia en dichos destinos de los que ya han cumplido estos tiempos de mando o función en el empleo correspondiente.

Finalmente se establece, en concordancia con los artículos 76 a 78 de la Ley 17/89, que la facultad de disponer el cese en un destino recaerá en la autoridad que tenga las atribuciones propias o delegadas para asignarlo y, en todo caso, el Ministro de Defensa puede destinar, acordar el cese de un destino o denegar su adjudicación.

## CAPITULO SEXTO

### INCORPORACIONES Y RELEVOS

#### *Artículos 253 a 59*

Destacamos en este capítulo la importancia que adquiere en el nuevo régimen de provisión de vacantes lo que el nuevo reglamento llama impropriamente fecha de cese, que no es más que el derecho del Jefe de la Unidad de retener a aquél a quien se adjudica un nuevo destino. Decimos que la expresión utilizada por la Orden Ministerial es errónea porque obviamente el cese como tal corresponde a la Autoridad que asignó el destino (artículo 51 en conexión con el 37 de la Orden Ministerial 120/93).

Con esta posibilidad de retención por un plazo general máximo de diez días desde la publicación en que se le adjudica al interesado la nueva vacante, se está recogiendo claramente la práctica que se seguía en la provisión de vacantes de la Armada, por aplicación de la Orden Ministerial 1316/77 que fijaba el llamado trámite del *anotado y cumplido*, a partir del cual, como ocurre en la legislación que analizamos, se empiezan a contar los plazos de incorporación al nuevo destino separándose de lo que disponía el artículo 52 del Reglamento de Provisión de Vacantes que al no prever esta posibilidad computaba el plazo de incorporación desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Orden de Destino.

En cualquier caso apuntamos que la falta de regulación de este aspecto en la Ley 17/1989 hubiera posibilitado seguir con el anterior sistema.

Respecto a los **PLAZOS DE INCORPORACION** además de la modificación señalada referente a su cómputo, es también clara la reducción que se ha producido en los plazos, distinguiéndose ahora con acierto que el nuevo destino se encuentre en la misma o distinta localidad que el anterior aunque luego en la práctica se produzcan desigualdades al considerarse como distinta localidad municipios de la misma provincia. Tal vez la fijación de los plazos de incorporación debería haberse hecho atendiendo a la distancia del nuevo destino respecto al anterior.

Por otro lado, como ocurría en la legislación anterior, los plazos se fijan con carácter general pudiendo ser modificados en la propia resolución que asigne el destino. Así, el artículo 55 establece el plazo de tres días cuando el nuevo destino esté dentro de la misma localidad, y de diez días naturales en los demás casos a excepción de que el cambio de destino se realice entre Archipiélagos, entre éstos y Ceuta y Melilla y entre la península y Ceuta o Melilla y Canarias, que será de veinte días naturales.

Los artículos 56 y 57 presentan excepciones a los plazos generales de incorporación, disminuyéndose el plazo en los casos del artículo 56 o aumentándose como establece el artículo 57. Así podemos distinguir los siguientes supuestos:

1. Cuando se disponga la urgencia de la incorporación, en cuyo caso el plazo será exclusivamente el necesario para efectuar el desplazamiento.

2. El último párrafo del artículo 56 prevé que en el supuesto que estuviera en comisión de servicio en el extranjero o realizando operaciones o ejercicios y le fuera asignado un nuevo destino, la incorporación podrá realizarse, si no es urgente, cuando finalice. No se determina si a este período de retención en las operaciones citadas, a semejanza de lo que se dispone en el artículo 57, se le considerará como si se hubiese incorporado al nuevo destino a efectos de perfeccionar tiempos de mando o función.

3. Mayor interés tiene el artículo 57 donde tal vez sí se encuentra un sentido a la nueva figura de la retención, al permitir aplazar la incorporación al nuevo destino durante un tiempo máximo de treinta días cuando las necesidades del anterior destino así lo requieran, previéndose acertadamente que se le compute durante la retención el tiempo de mando o función que pudiera estar cumpliendo en el nuevo destino. No obstante, esta facultad requiere previa autorización, y como no se señala expresamente a quién compete autorizarla, estimamos que corresponde a la Autoridad que haya adjudicado el destino.



El artículo 58 recoge la figura del RELEVO, que contempla la *coincidencia en el destino* durante un tiempo máximo, (que se fijará en la resolución en que se asigne el destino), *del que cesa y del que se incorpora*. Parece que va dirigido este artículo a supuestos en los que es necesario poner al corriente de la actividad que se desarrolla en un destino al que viene a desempeñarla.

El problema de encontrarse los dos en el mismo destino, entrante y saliente, se soluciona a efectos administrativos otorgándole la titularidad del mismo al que se encontraba destinado con anterioridad pero el tiempo en el destino se computa a ambos.

No se resuelven en este precepto los problemas que pueden plantearse respecto al destino que se le haya podido adjudicar al que cesa, destino al que no podrá incorporarse hasta que transcurra el plazo del relevo. Pensemos que este nuevo destino le haya sido asignado para perfeccionar tiempo de mando o función, resulta difícil descubrir las razones por las que el legislador ha desprovisto a este caso del privilegio que concedía el artículo 57 y al que nos referimos anteriormente, ya que también aquí nos hallamos ante un claro caso de retención en el anterior destino por necesidades de servicio.

Se cierra este capítulo subrayando la importancia ya comentada, de la mal llamada fecha de cese, al dársele carácter de documento de incorporación junto a la orden. Entendemos que esta orden es la de destino aunque no se diga así expresamente, y en ella se señalará por el Jefe de la Unidad del nuevo destino el día en que se produce la incorporación.

## CAPITULO VII

### DESTINOS DE CONCURRENTES Y ALUMNOS A CURSOS EN LA SITUACION DE DISPONIBLE

#### *Artículos 60 a 61*

Lo primero que conviene indicar es que debería haberse utilizado el término de concurrente o bien el de alumno, pero no los dos, se evitarían así equívocos, ya que indudablemente al único al que va destinado el Capítulo es al alumno de los cursos mencionados, y no a los profesores que podrían quedar englobados en el término más genérico de *concurrentes*.

En este Capítulo VII en consonancia con lo que establece el artículo 60 de la Ley 17/1989 y el Real Decreto 1385/90 de Situaciones, se determina que la situación de los asistentes a los cursos de perfeccionamiento y de Altos Estudios Militares es la de servicio activo. El destino será el que se tenía antes de comenzar el curso, salvo cuando se provenga de la situación de disponible o cuando durante el curso se cese en el anterior destino, que será el mismo centro docente.

Los supuestos en que la asistencia a este tipo de cursos suponga el cese en el anterior destino y, en consecuencia, el pase a destinado al curso como alumno, deberá venir indicado en la Orden de convocatoria del mismo (artículo 60 Ley 17/1989) y sólo en el caso de no señalarse expresamente entendemos que será de aplicación el artículo 50.g) de la Orden Ministerial 120/93, es decir, cesará en el anterior destino si el curso es superior a seis meses.

## CAPITULO VIII

### COMISIONES DE SERVICIO

#### *Artículos 62 a 66*

En desarrollo del artículo 80 de la Ley 17/1989 se finaliza el Título II regulando las comisiones de servicio.

El artículo 62 que las define, nos permite señalar que para desempeñar una comisión de servicio es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- 1º. *Excepcionalidad y temporalidad* de los cometidos, circunstancias estas inherentes al concepto de comisión y que el Reglamento de Provisión de Vacantes en su artículo 55 recogía bajo la expresión tiempo limitado y carácter circunstancial.
- 2º. Que el comisionado sea un *militar de carrera*, sin que quede claro si se quiere con ello privar al militar de empleo de categoría de Oficial de llevarlas a cabo, o si por el contrario, el artículo 72, que regula el régimen de éstos remitiéndose sin matices ni precisiones a todo el Título I y Título II, pretende que también se extienda a los de empleo este Capítulo VIII. Por razones de sistemática, la interpretación de este precepto la realizamos al tratar la problemática relativa a los militares de empleo (Título III).
- 3º. Encontrarse en situación de servicio activo reconociéndose así lo que establece el artículo 21.3 del Real Decreto 1385/90 y separándose del artículo 55 del Reglamento de Provisión de Vacantes, que en la misma regulación que dedicaba a las comisiones de servicio, otorgaba al Ministro la posibilidad de destinar en comisión de servicio a cualquier militar con independencia de la situación en la que se encontrara, caso éste que a partir de ahora no será posible.
- 4º. El tiempo de la comisión de servicio se computará como tiempo de permanencia en el destino por lo que seguirá cumpliendo tiempos de mando y función si aquél era un destino específico.
- 5º. El comisionado no cesará en su destino, lo cual está en consonancia con lo que acabamos de mencionar en el punto 4º y que entendemos que lo único que intenta expresar con ello el artículo 62 es que el destino del militar en comisión de servicio siempre es otro distinto al que se está cubrien-

do en la comisión, pero en ningún caso supondrá una limitación a que el interesado, mientras dure la comisión, pueda solicitar o se le puede adjudicar otro destino, punto este al que sí se hacía referencia en el artículo 55 del Reglamento de provisión de Vacantes.

En cuanto a las CAUSAS determinadas en el artículo 63 que pueden dar lugar a una comisión de servicio, aunque tasadas, son lo suficientemente amplias para englobar numerosos supuestos: sustituciones en destinos que deben quedar cubiertos cuando el titular tenga que ausentarse, vacantes que se produzcan y que necesiten cubrirse inmediatamente mientras se adjudican por el procedimiento correspondiente y necesidades temporales de que personal cualificado desarrolle cometido fuera del destino. Podríamos recordar aquí la comisión de servicio a la que se refiere el artículo 12 de la presente Orden Ministerial que tendría fácil encaje en la primera de las causas citadas.

Los artículos 64 y 65 se refieren a LA *COMPETENCIA* para designar la comisión de servicio, la cual se fija en función del carácter indemnizable o no que tenga la comisión. A pesar de que no se dice expresamente, entendemos que para determinar las circunstancias que hacen que nos encontremos ante una comisión que deba indemnizarse, o, por el contrario en la que no se tenga derecho a indemnización, habrá de acudirse a la legislación correspondiente, en este caso al Real Decreto 236/88 y en concreto a su artículo 3.

- Para los no indemnizables, la Orden Ministerial 120/93 señala que podrán ser designados por el mando común de menor nivel que tenga competencia sobre el comisionado y sobre el destino que vaya a cubrir éste en comisión, por lo que parece referirse este artículo 64 a comisiones dentro de la misma Unidad, Centro u Organismo donde se encontrará ya destinado al que se le asigne la comisión.

En cualquier caso es preciso hacer notar que se utiliza la expresión *podrán ser designados*, lo que nos hace pensar que cualquier mando común, y no sólo el de menor nivel, tendrá competencia para asignar una comisión no indemnizable.

- Respecto a las indemnizaciones si se produce aquí una remisión expresa al Real Decreto 235/88, el cual fija en su artículo 4 la competencia, que prácticamente coincide con la autoridad competente, en adjudicar las vacantes que señala la Orden Ministerial que analizamos, salvo la referencia al JEMAD.

Respecto AL PLAZO se establece que las comisiones de servicio no excederán de seis meses, permitiendo que se señale una duración mayor sin que se exija necesidades de que concurre circunstancia especial bastando la autorización del Ministro de Defensa, por lo que el carácter temporal que señalamos mas arriba podría quedar desvirtuado.

Este régimen de plazos se separa en parte del real decreto 236/1988 que fija un plazo máximo de un mes cuando las comisiones sean en territorio nacional y de tres meses si son en el extranjero permitiendo también prórrogas pero siempre por el tiempo estrictamente indispensable.

En cuanto al régimen indemnizatorio la Orden Ministerial se remite a la legislación vigente por lo que seguirá regulándose por el Real Decreto citado.

### TITULO III

#### DESTINOS DEL MILITAR DE EMPLEO DE LA CATEGORIA DE OFICIAL

##### *Artículos 67 a 68*

En consecuencia con el propósito de la norma, de regular toda la materia de destinos de forma unitaria para los tres Ejércitos y los Cuerpos Comunes y, dentro de ellos, para todos los militares profesionales, el Título III regula los destinos de los militares de empleo.

La primera cuestión que debemos destacar, es la exclusión en la Orden Ministerial que comentamos de la Tropa y Marinería Profesionales, que tienen su regulación en este tema en su reglamento específico, donde se contienen además el resto de las materias que disciplinan su estatuto jurídico legal. No es este el criterio seguido con los militares de empleo con la categoría de Oficial ya que, en vez de dictar una disposición única donde se recojan todas las materias que les afectan, es en las normas generales de desarrollo de la Ley 17/89 donde se contienen previsiones específicas para dichos militares, pero sin que exista una única norma al respecto (1). Este ha sido también el criterio seguido en materia de destinos de los militares de empleo de la categoría de Oficial, puesto que después de regular los Títulos I y II la Orden Ministerial 120/93 los destinos del militar de carrera se establece a continuación un título concreto para los de empleo.

El artículo 67 de esta norma contiene una remisión genérica al régimen de provisión y clasificación de destinos de los militares de carrera, sin hacer ninguna salvedad que venga determinada por el especial estatuto jurídico de los militares de empleo. Ello resulta criticable puesto que plantea problemas de interpretación de algunos de los preceptos contenidos en la Orden Ministerial, que no pueden sin una adaptación previa, ser aplicados a los militares de empleo. En este sentido, los problemas más importantes son los siguientes:

- En lo que respecta a la división entre destinos específicos y no específicos, basada a su vez en la de destinos cuya ocupación supone el cumplimiento de requisitos de mando o función y aquellos otros que carecen de tal característica, esta diferenciación es difícilmente aplicable a destinos de militar de empleo de la categoría de Teniente, puesto que, dada la imposibilidad de ascender al empleo superior para dichos militares, no tiene sentido exigirles tiempo de mando o función alguno, lo que hace decaer la distinción entre des-

---

(1) Se afirma en el texto original que el legislador había optado por no regular la materia referente a los militares de empleo de la categoría de Oficial en un sólo texto normativo, sino diseminando en los distintos reglamentos de desarrollo de la Ley 17/89 las disposiciones concernientes a los mismos. Sin embargo, con fecha 18 de abril de 1994 se ha publicado el Real Decreto 537/94 por el que se aprueba el Reglamento del Militar de Empleo de la categoría de Oficial.

tinios específicos y no específicos. Sin embargo, sí parece adecuado prever tal división en el empleo de Alférez, puesto que el artículo 23 del Real Decreto 1622/90 exige cuatro años de mando o función para ascender a Teniente.

- El artículo 62 de la Orden Ministerial 120/93 alude a los militares de carrera al referirse a las comisiones de servicio, por lo que parece excluir la posibilidad de que puedan ser desempeñadas por los de empleo. De igual forma, parece deducirse de la dicción del artículo 80 de la Ley 17/89 que los militares de empleo no pueden ser autorizados a desempeñar comisiones de servicio, puesto que el citado artículo solamente se refiere a militares de carrera. Sin embargo, dos razones avalan la posibilidad de que los militares de empleo puedan legalmente ser comisionados, siempre dentro de los requisitos y límites establecidos para la generalidad de los casos. Estas dos razones son las siguientes:

1º Por un lado, la remisión que el artículo 67 de la Orden Ministerial hace de la materia de los destinos de militar de empleo de la categoría de Oficial a la regulación del mismo texto legal referente a los militares de carrera no contiene excepción ni salvedad alguna, como ya ha quedado señalado. De ello cabría deducir que todas las disposiciones que contiene dicha regulación, incluida la relativa a la posibilidad de comisiones de servicio, serían de aplicación a los militares de empleo.

2º Sería también ilógico que, habiendo previsto el artículo 26 del Real Decreto 984/92 la posibilidad de que se desempeñen comisiones de servicio por la Tropa y Marinería Profesional, no se prevea dicha posibilidad para los militares de empleo de la categoría de Oficial, que comparten el carácter común de no ser de carrera con la Tropa y Marinería profesionales.

Por último parece adecuado señalar que el personal que ingresa en las Fuerzas Armadas como militar de empleo debe ser considerado *personal de nuevo ingreso en una Escala* a los fines del artículo 36 de la Orden Ministerial que prevé que se pueda ser destinado sin que medie la previa publicación de las vacantes.

El artículo 68 de la Orden Ministerial establece la prohibición de que se asigne destino que tenga establecido un tiempo mínimo de permanencia en todos aquellos casos en que se prevea que el compromiso contraído por el militar de empleo finalizará antes de la terminación de dicho período. Sin embargo, se establecen dos excepciones al principio:

- Cuando se esté en situación de disponibilidad, en cuyo caso se podrá conceder el destino cesándose en el mismo cuando finalice el compromiso en las Fuerzas Armadas, aunque no se haya completado el tiempo mínimo previsto para tal destino.
- Cuando se solicite prórroga de compromiso que permita el cumplimiento de ese tiempo mínimo. Se entiende que tan sólo en aquellos supuestos en que, por no haberse rebasado el tiempo máximo previsto para permanecer como militar de empleo en las Fuerzas Armadas, se permita la concesión de un nuevo compromiso.

## TITULO IV

### FIN DE LA VIA ADMINISTRATIVA

#### Artículo 69

El artículo 69 de la Orden Ministerial 120/93 contiene una de las innovaciones más importantes en materia de destinos del referido texto. Dicha innovación consiste en limitar de forma terminante la posibilidad de recurso en dicha materia en la vía administrativa. La técnica legislativa seguida, ha sido la de equiparar las autoridades que tienen competencias propias en el tema de destinos a aquellas otras autoridades cuyas resoluciones, por poner fin a la vía administrativa, son irrecurribles de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Efectivamente, el artículo 69 de la Orden Ministerial 120/93, dispone que *los actos y resoluciones adoptadas en el ámbito de aplicación de las presentes normas por el secretario de Estado de la Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores de los Ejércitos pondrán fin a la vía administrativa*, lo que significa que no cabe contra las mismas recurso ordinario.

El panorama de los recursos en materia de destinos, por tanto, puede sintetizarse de la siguiente forma:

- Por remisión del artículo 69, y hasta que sea de aplicación de forma plena de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (2). Procedimiento Administrativo Común y cabe la posibilidad de interponer recurso de reposición contra las resoluciones del SEDAM y de los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos en los respectivos ámbitos de sus competencias. Ello porque hasta tal momento cabe la impugnación de resoluciones por vía de reposición. Después de dicha entrada en vigor, eliminado el recurso que mencionamos, las referidas resoluciones serían inatacables en la vía administrativa. Esta postura está avalada igualmente por el artículo 112 de la Ley 17/89, que expresamente dispone que *Contra las decisiones en materia de destinos... los militares podrán interponer ante el Ministro de Defensa recurso de alzada o de reposición, según proceda, y cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa...*

Por otra parte, de la lectura de este precepto se desprende que la Ley 17/89

---

(2) Es necesario señalar que ello fue así hasta tanto no se dictó una norma de adecuación del procedimiento general previsto en la Ley 30/92 a los distintos procedimientos administrativos particulares. Esto es, la fecha de entrada en vigor de la Ley 30/92 era el tope máximo para la interposición de la reposición, salvo que se hubiera dictado antes de la norma de adecuación, que produce el adelantamiento de la aplicabilidad del nuevo procedimiento. La entrada en vigor de la mencionada disposición, el 27 de agosto de 1994, a la que precedió la publicación de la mencionada norma de adecuación —el Real Decreto 1767/94, de 5 de agosto— ha hecho decaer la posibilidad de interponer la reposición. A este respecto conviene también destacar que el artículo 112 de la Ley 17/89 contempla la posibilidad genéricamente formulada de impugnar resoluciones en esta materia de vacantes y destinos.

disponía que, en materia de destinos, fuese el Ministro de Defensa quien agotase la vía administrativa. Sin embargo, las previsiones de la Orden Ministerial 120/93 son distintas, toda vez que establece otras autoridades distintas del Ministro para agotar con sus resoluciones la vía administrativa. Desde esta perspectiva, pudiera deducirse que la citada Orden Ministerial 120/93 se ha excedido en el desarrollo de la Ley 17/89, sin embargo, las previsiones de la Orden encuentran su cobertura en la Ley 30/92, cuando en su artículo 10.d) dispone que *Ponen fin a la vía administrativa:... d) las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca*, por lo tanto se permite a la norma de desarrollo determinar, como así se ha hecho, la autoridad que agota la vía administrativa.

- Una vez se pongan en marcha las previsiones en materia de recursos de la Ley 30/92, la primera consideración a realizar, como ya hemos indicado supra, es que la asignación de la vacante agota la vía administrativa y contra la misma no cabe recurso alguno de carácter administrativo. Sin perjuicio de dicha afirmación, y apoyándonos en la normativa vigente, podrían admitirse los siguientes supuestos que maticen la anterior regla general:

- En la vía administrativa:

- 1) Aunque no es técnicamente un recurso, conviene aludir a las alegaciones que se pueden realizar contra los defectos de tramitación y los que supongan paralización, infracción de los plazos u omisión de trámites que puedan ser subsanados. A tales alegaciones se refiere el artículo 79.2 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- 2) Recursos contra *actos de trámite* que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión: recurso ordinario en virtud del artículo 107.1 de la citada ley procedimental.
- 3) Recursos contra resoluciones que no sean de trámite: como única posibilidad de recurso contra estos actos, podríamos acudir a la revocación a que se refiere el artículo 105 de la Ley 30/92. No obstante, conviene adelantar ya, que para utilizar este mecanismo serían precisas dos condiciones: en primer lugar considerar la asignación de una vacante como un acto *no declarativo* de derechos, pues en caso contrario no sería posible aplicar el artículo 105; en segundo lugar, habría que interpretar el reiterado artículo 105 en el sentido de estimar que la revocación en él recogida puede ejercitarla, además de la Administración, el propio interesado. Interpretado así el precepto y definida de esta forma la naturaleza de la asignación de la vacante, sería posible interponer este recurso contra las resoluciones que no sean de trámite.
- 4) En el resto de los supuestos las resoluciones y actos dictados en materia de destinos no son recurribles en la vía administrativa (3).

---

(3) Como era previsible, se han dictado diversas Ordenes de delegación de competencias en materia de destinos y vacantes. Se adjuntan las publicadas hasta el momento presente. Hay que tener en consideración que el recurso ordinario se debe interponer, cuando quepa, ante la Autoridad superior al delegante, aunque la resolución apelada la dicte la Autoridad delegada (artículo 13.4 de la Ley 30/92).

- En la vía judicial.

De conformidad con lo establecido en la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, cabe interponer (como hasta el momento presente) recurso de esta índole contra las disposiciones y actos de la administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella o hagan imposible o suspendan su continuación, (artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Como primera consideración, es necesario señalar que en puridad no existe régimen transitorio con respecto a la totalidad de la norma, sino que tan sólo se contienen disposiciones concretas para determinados supuestos que tratan de conciliar derechos adquiridos con anterioridad, con el articulado de la nueva Orden. Esta falta de régimen transitorio general repercute negativamente en la interpretación de los artículos de la Orden 120/93, puesto que hace entrar en vigor, a partir del 1 de enero de 1994 y sin solución de continuidad, determinados preceptos que no guardan relación alguna con la situación anterior, creada por el Reglamento de Provisión de Vacantes de 1976, y son por tanto, de difícil aplicación práctica. Hubiera sido mejor establecer unos plazos para la puesta en vigor definitiva del contenido de la Orden Ministerial que se comenta.

En lo que respecta a la elaboración de las plantillas de destinos, cuestión a que se refiere la Disposición Transitoria Primera, prevé dicho precepto que entren éstas en vigor al inicio del ciclo de evaluación 1994-1995. Asimismo, la relación cuantitativa regulada en el Reglamento, tanto de los puestos de los órganos centrales, como Organismos Autónomos y Organos periféricos del Ministerio de Defensa, deberá redactarse antes del *1 de abril de 1994*.

Las vacantes previstas en el artículo 1º de la Orden Ministerial 69/84, de destinos a determinados órganos del Ministerio de Defensa, así como las correspondientes a los tres Ejércitos, seguirán publicándose de acuerdo a los calendarios ahora previstos, hasta tanto se establezca *la oportuna coordinación entre la Dirección General de Personal y los Mandos y Jefaturas de Personal de los tres Ejércitos*. Ello viene a significar que se establece un plazo indeterminado, e indeterminable, para que el calendario cíclico de publicación de vacantes previsto en la Orden Ministerial se cumpla en todos sus términos.

De igual modo, se seguirán utilizando las bases y el baremo vigentes hasta el presente para la asignación de los destinos de concurso de méritos, hasta tanto se establezcan los nuevos. Tampoco, por tanto, se recoge un plazo máximo para que los actuales baremos y bases desplieguen su eficacia, sino que, al contrario, se demora su utilización.



Cuestión importante es la prórroga en la vigencia de las normas de provisión de determinados destinos, prevista en la Disposición Transitoria Cuarta. Estos destinos son:

- *Aquellos cuya asignación se reserva al Ministro de Defensa.* El supuesto plantea graves problemas de interpretación, puesto que es posible entender que el apartado se refiere: 1<sup>º</sup>) a todos los destinos, dado que de conformidad con el artículo 52 de la Orden puede el Ministro, por necesidades del servicio, destinar, acordar el cese en un destino o denegar su adjudicación. Esta interpretación conduce, sin embargo, al absurdo, ya que de seguirla sería inútil todo el articulado de la Orden Ministerial 120/93, puesto que la asignación y cese de los destinos quedaría regulado por la normativa en vigor en el momento de publicación de la Orden Ministerial. La segunda interpretación, que surge de la dicción literal del precepto, sería la de entender que los destinos que se reservan al Ministro son los de libre designación, de conformidad al artículo 37 de la norma comentada. Tampoco parece adecuada dicha apreciación, puesto que dejaría fuera del ámbito de aplicación de la Orden Ministerial a un importante grupo de destinos, y asimismo carecerían de virtualidad práctica las previsiones en materia de destinos de libre designación, que quedarían regulados por la normativa anteriormente en vigor. Por tanto, nos parece que los destinos a que se refiere este apartado son los que corresponden a cargos de confianza del Ministro: miembros de los gabinetes, etc. Estos destinos se rigen por su normativa específica, general para todos los Departamentos Ministeriales.
- *Destinos en puestos orgánicos relacionados con la Defensa en la Presidencia del Gobierno u otros Departamentos Ministeriales.* Dichos puestos deben estar recogidos en las plantillas de destinos del Ministerio de que se trate.
- *Participación en misiones para mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.* Deberían haberse hecho constar también las misiones para consecución de la paz, de conformidad con la denominación al uso en resoluciones de las Naciones Unidas.
- *Destinos en la Organización del Tratado del Atlántico Norte y Agregadurías de Defensa en el extranjero.*
- *Destinos en Juzgados y Tribunales de la jurisdicción militar de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar.* Este apartado plantea también problemas de interpretación: por un lado, la exclusión de los destinos de Fiscalía, que a primera vista haría que los mismos se rigieran en lo que respecta a su adjudicación y cese por lo establecido en la Orden Ministerial, lo que no resulta del todo explicable, por las particularidades que dicha función comporta. Un segundo problema se plantea al tratar de determinar si, para la adjudicación de estos destinos judiciales a personal que estaba en destinos administrativos, se debe o no aplicar la Orden Ministerial 120/93. Es decir, se cuestiona si un militar en un destino administrativo, debe cumplir los requisitos previos (tiempo de permanencia, etc.) y la norma de prelación de los destinables a que se re-

fiere la Orden Ministerial 120/93, cuando vaya a ocupar un destino judicial. La primera solución sería entender que, efectivamente, la normativa específica que regula los destinos a Juzgados y Tribunales se aplica también al que, estando en un destino administrativo, va a ocupar uno de carácter judicial.

Sin embargo, esto podría plantear serios problemas de inseguridad jurídica, puesto que, solicitada y adjudicada una vacante de conformidad con lo establecido en la Orden Ministerial, se puede ser removido de la misma sin atenderse a los requisitos exigidos para dicha remoción en la norma con arreglo a la cual se destinó. Otra posible interpretación es considerar, lo que parece más conforme con la literalidad del precepto, que las normas específicas de los órganos jurisdiccionales militares disciplinan los destinos de esta índole, pero sólo desde el momento de la asignación de los mismos, por lo que habría que respetar las normas y orden de asignación de destinos previstas en la Orden Ministerial 120/93.

- *Destinos regulados en otras normas superiores.* Debe hacerse aquí también mención, a determinados destinos cuya regulación se realiza en disposiciones de rango normativo superior al de la presente Orden Ministerial y que, por tanto, no pueden resultar afectados por ésta. Este es el caso, a título de ejemplo, de los destinos militares en el CESID, cuya regulación básica está contenida hasta tanto no se desarrolle, en la Disposición Final 8ª de la Ley 17/89 que señala que el régimen de dicho personal se aprobará por el Gobierno conjugando el de la Función Pública y el regulado en esta Ley, con determinadas particularidades que en la misma se recogen.
- *Destinos en la red hospitalaria militar.*

La Disposición Adicional Quinta contiene unas normas transitorias de aplicación de ciertos derechos adquiridos con arreglo a la legislación anteriormente en vigor. Estos derechos son:

- Exención de la cualidad de destinable forzoso. Artículo 12 del RPV, derogado. Las referencias de los siguientes apartados son también a la citada normativa derogada.
- Excepción de cese en el destino por disposición del artículo 35.
- Excepción a efectos de plazo de mínima permanencia del tiempo transcurrido en licencia por asuntos propios o en destinos civiles (artículo 38).
- Fecha de comienzo del plazo de mínima permanencia cuando se realizan cursos voluntarios y en general comienzo de dichos plazos (artículo 39).
- Pérdida del beneficio de exención para retorno (artículo 43) y concesión de tal beneficio de acuerdo con el artículo 42.
- Exención de plazos de mínima permanencia para la solicitud de las vacantes establecidas en el antiguo artículo 41.
- Derechos preferentes de guarnición o por razón de título. Artículos 44 a 51.
- Excepciones a efectos de provisión de las vacantes DEM, de conformidad con el artículo 57.
- Turno especial previsto en los artículos 58 y 59.

En lo referente al plazo a partir del cual se pierden dichos derechos, la Disposición Transitoria Quinta dispone que esto sucede:

- 1º. Cuando se pierda por aplicación de lo establecido en los artículos en los que se reconocían tales derechos.
- 2º. En cualquier caso se pierden todos los derechos antes mencionados el 31 de diciembre de 1994.

Respecto de la adquisición de los mencionados derechos se entiende que no se ha producido ésta cuando el hecho causante es posterior a la entrada en vigor de la Orden Ministerial (1 de enero de 1994).

Contiene el último párrafo de la Disposición Transitoria Quinta un caso específico de conversión de derechos. Así, se señala que quienes hayan ocupado destinos en virtud del turno especial establecido en los artículos 57 y 58 del derogado Reglamento de Provisión de Vacantes, se entenderá que ha estado o se encuentra ocupando los mismos en virtud del artículo 47 de la Orden Ministerial.

La Disposición Transitoria Sexta por su parte contiene normas de transitoriedad referentes a los Cuerpos Militares de Sanidad y Músicos. Se considera que quienes hayan ocupado o estén ocupando algún destino por aplicación de lo establecido en los apartados decimocuarto y decimoquinto de la Orden Ministerial 60/91 que regulaba los destinos en los referidos Cuerpos, los continúan ocupando pero en virtud del artículo 47 de las Normas que comentamos. El precepto es concordante con el que acabamos de analizar referente al personal del ejército de Tierra.

## ANEXO I

### TABLA DE CONCORDANCIAS

OM 120/93 - Anexo	OM 120/93	LEY 17/89	RPV	OTRAS
Art. 1 Objeto 1		74.4		10.7, 14.4 (LRJAE)
2		74.1		OM 24/1986
Art. 2 Definición				
a)	4,6	72 apart. 2º 84.1, 97.1 y 103, apart. 6	1	
b)			<i>plantilla activada</i>	
c)	27	74.2	9, pfo. 3º	
d)	6	74.2	8	
	Capít. III			
e)	45		24, 28, 29, 58	
f)	37	76,77		O.M. 121/93 122/93 6/94 7/94, 8/94
g)	8.2			

ANEXO I

TABLA DE CONCORDANCIAS (continuación)

OM 120/93 - Anexo	OM 120/93	LEY 17/89	RPV	OTRAS
Art. 3 Gestión	2			
Art. 4 Competencia				
Art. 5 Resp. Gestión				
Art. 6 Periodicidad	3		9	
Art. 7 Plazo Admis.	29,9		17	66 Ley 30/92
Art. 8 Pl. Resoluc.	43		21	
Art. 9 Publicación				
Art. 10 Requisitos		74.2, 66ss. 81ss, 88ss.	10	23 RD 1622/90
Art. 11 Exclusiones	2.b	74.2		
Art. 12 Exen. Comet.		74.5		
Art. 13 Cese I. Serv.			34	23 RD 1622/90
Art. 14 Insf. C. Prof.		87		23 RD 1622/90
Art. 15 Clas. Asignac			4,18	
Art. 16 Libre desig.			5,18	
Art. 17 Conc. Merit.	37		6, 18, 22	
Art. 18 Prov. Antig.			7, 18	
Art. 19 Clas Prelac.				
Art. 20 Dest. Especif.				
Art. 21 Dest. no espe.				
Art. 22 Det. D. Espe.	2.b			2 RD 1622/90
Art. 23 Tiem. Mínim.	25, 26, 34		36 a 39	
Art. 24 Tiemp. Máx.	24			
Art. 25 Fecha arran.			38, 39	
Art. 26 Com. T. Perman.			38,39	
Art. 27 Exis. Vacant.	3, 9, 6		8	
Art. 28 El. Den. Requ.	24, 23			
Art. 29 Proc. Solicit.	Apéndice 3 9		13, 14, 15, 16	71, 45 L30/92 278 PROO ET 205 RROO FAS 3 I. 25/93 SEDAM
Art. 30 Car. Solicit.			18	
Art. 31 Situaciones			11	RD 1385/90
Art. 32 Req. Sol. Vac.			20, 10	
Art. 33 Pref. ADJ. Des.	43 Capít. V			
Art. 34 Ex. Tpo. Perma.	23		41	
Art. 35 Des. S. Empleo			41 d)	

ANEXO I

TABLA DE CONCORDANCIAS (continuación)

OM 120/93 - Anexo	OM 120/93	LEY 17/89	RPV	OTRAS
Art. 36s. N. I. Escala			54	
Art. 37 C. Destinos	Capt. II		2	
Art. 38 Asign. Destin.	34, 23		19, 40	
Art. 40 Pr. Res. Dest.				
Art. 41 Prela. A. Dest.	3			
Art. 42 Exig. Condi.			30	
Art. 43 Asign. D.L.D.	8		21	
Art. 44 Asign D. C. M.	37		12, 22	
Art. 45 A. Dest. P. A.			12, 23	
Art. 46 D. Supe. Emple				
Art. 47 Turno Espec.			58, 59	
Art. 48 Dis. Baj. Reo.			41 f. 2, 41.e	
Art. 49 Pref. Recompe.				
Art. 50 Cese Destin.		76, 77, 78	34	46.2 RD 1385/90
Art. 51 Facul. Cese				
Art. 52 Buc. Mº Dº			55	
Art. 53 Reso. Cese	51, 37		52	
Art. 54 Plazo Cese			52	
Art. 55 Pla. Incorpo.			52	
Art. 56 Incorporac.			52	
Art. 57 Aplz. Fecha			52	
Art. 58 Relevos				
Art. 59 Anotación				
Art. 60 Camb. Situac.				
Art. 61 Per. Sº Activ.	50	60		21F RD 1385/90
Art. 62 Con. C. Servi.	76		55	21.3 RD 1385/90
Art. 63 Causas				
Art. 64 Com. no Indem.				3 RD 236/88
Art. 65 Com. Indemniz.				4 RD 236/88
Art. 66 Duración				R.D. 236/88
Art. 67 Reg. (M. Emp.)	62, 36			26 RD 1622/90
Art. 68 Compromisos				
Art. 69 Fin V. Admin.		112		79.2, 107.1, 105 L 30/92 37 LJCA

**LAS CLASIFICACIONES DEL PERSONAL MILITAR  
EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
(COMENTARIOS A LA STC 97/1993, DE 23 DE MARZO)**

Joaquín María Peñarrubia Iza  
*Teniente Auditor*

**I. ANTECEDENTES: LA SENTENCIA 39/1983, DE 16 DE MAYO (1)**

Analiza, en resumen, dos cuestiones esta sentencia del Tribunal Constitucional:

La primera, se refiere a la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida del art. 40 f) de la LJCA y de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 78/1968, de 5 de diciembre, sobre escalas y ascensos en los Cuerpos de Oficiales de la Armada (2), que declara. Los argumentos y el fallo en esta materia del Tribunal Constitucional, pueden quedar resumidos mediante la transcripción del siguiente párrafo de esta sentencia: *El art. 40, f) excluía del recurso contencioso-administrativo actos que normalmente debieran permitirlo y contra los que no se admite ninguna otra clase de tutela judicial. En este sentido, el art. 40, f) ha de entenderse derogado por la disposición derogatoria tercera de la Constitución (FJ II).*

---

(1) Hacer notar que esta sentencia, además de su importancia intrínseca, tiene la añadida de que el Abogado del recurrente era el Prof. don Eduardo García de Enterría.

(2) Establecía el art. 40, apdo. f), de la Ley de la Jurisdicción, lo siguiente: *No se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de: (...) f) Los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente los excluya de la vía contencioso administrativa.*

Por su parte, el contenido de la Disposición Adicional mencionada era:

*Contra los actos y resoluciones que se adopten por aplicación de la presente Ley, en lo que se refiere a clasificación y sus consecuencias, se dará recurso de revisión ante el Consejo Superior de la Armada fundado en error de hecho.*

*Contra una u otra resolución no se dará recurso alguno, incluso el contencioso-administrativo, con la única excepción de que aleguen defectos de procedimiento.*

En este sentido, estima Fernando Garrido Falla que el art. 24 CE ha derogado todas las materias exentas que enumeraba el art. 40 LJ. Vid «La Administración pública después de la Constitución». En el «Libro homenaje al profesor J.L. Villar Palasí». Civitas, Madrid, 1989, pág. 491.

Y, en segundo lugar, ventila la impugnación jurisdiccional de la no clasificación para el ascenso de un Coronel de Infantería de Marina, donde el Tribunal Constitucional recurre al concepto de discrecionalidad técnica para declarar que *escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales.*

Coca Vita ha dedicado un artículo doctrinal específicamente al estudio de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, en el cual la comenta y critica, por lo que a ese trabajo nos remitimos (3), pero no sin hacer una breve cita del mismo, que es expresiva del pensar de este autor: *Entiendo, desde luego —dice Coca Vita—, que no es correcta la doctrina que sienta la segunda parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de mayo de 1983, porque viene a anular y deja sin efecto la primera parte y los otros pronunciamientos anteriores ya operados en este campo: primacía de la Constitución sobre las leyes de exclusión. Nótese que de llegar a una aplicación literal de la segunda y posterior doctrina (exclusión de la discrecionalidad técnica) tendríamos, no la desaparición o reducción del ámbito de zonas infiscalizables consagradas por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que habríamos llegado paradójicamente a una ampliación de las mismas.*

Igualmente ha sido criticada por parte de la doctrina, en la que destacan autores como T. R. Fernández (4), Tardío Pato (5) y Piñar Mañas (6), por cuanto consideran que no debía haber aceptado el Tribunal Constitucional estas exenciones de control jurisdiccional, y menos con una doctrina tan vaga como la que fundamenta el fallo del Tribunal, es decir, la de la discrecionalidad técnica. Así, esta es la opinión de Tardío Pato: *Lo que es desconcertante es advertir cómo nuestro Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, ha aceptado la doctrina de la discrecionalidad técnica y además en su manifestación más regresiva, poniendo de manifiesto, por otro lado, claras influencias de las sentencias del Tribunal Supremo que la han mantenido (7).*

Al ámbito militar específicamente se refiere García Ballester, en un sentido semejante al de las opiniones reseñadas. Para este autor, la solución que adopta el

---

(3) Coca Vita, Eduardo: *Legalidad constitucional, exclusión del control judicial y discrecionalidad técnica*, RAP nº 100-102, enero-diciembre de 1983, vol. II, págs. 1039 a 1081. Véase del mismo autor: *También la discrecionalidad técnica bajo el control último de los tribunales*. RAP nº 108, septiembre-diciembre de 1985, págs. 205 a 214, trabajo en el cual comenta la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985 (R. Ar. 2854), que admite la posibilidad de controlar judicialmente las decisiones tomadas en virtud de la discrecionalidad técnica.

(4) Fernández Rodríguez, Tomás Ramón: *Arbitrariedad y discrecionalidad*. En *Homenaje a García de Enterría*. Tomo III, Madrid, 1991, págs. 2256 a 2316. En especial, págs. 2265 a 2273.

(5) *Control jurisdiccional de concursos de méritos, oposiciones y exámenes académicos*, ed. Civitas, Madrid, 1986, 254 págs.

(6) Piñar Mañas, José Luis: *El pleno control jurisdiccional de los concursos y oposiciones*. DA nº 220, octubre-diciembre de 1989, págs. 135 a 178.

(7) Tardío Pato, op. cit., pág. 160.

Tribunal Constitucional no es cerrada, en el sentido de que ese ámbito de discrecionalidad sea infranqueable para los órganos jurisdiccionales, (...) porque en otro caso, y por lo que se refiere a las clasificaciones determinadas por el suceso de la carrera profesional del militar, la situación legal sería equivalente a los límites restringidos impuestos por la legislación derogada, esto es, todo se re-conduciría a los defectos de forma que, subsanados, posibilitarían una nueva clasificación, como sucedía con anterioridad (8).

## II. DE NUEVO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECURRE A LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA. LA SENTENCIA 97/1993, DE 22 DE MARZO.

### a) Antecedentes de hecho

Un cabo primero de la Armada solicita, conforme a la Ley de 21 de julio de 1973, su selección para permanecer como militar profesional con carácter permanente, lo cual le es denegado por el órgano competente para ello, que es la Junta de Clasificación del Cuerpo de Suboficiales de la Armada, que le declara *no apto*. El Almirante Jefe de Personal del Cuartel General de la Armada ratificó en vía de recurso esta declaración y, posteriormente, desestimó el recurso de reposición interpuesto por el interesado.

Debemos señalar que la normativa aplicable en este supuesto está constituida por la Ley de especialidades de la Armada, de 21 de julio de 1973, el Decreto de 31 de mayo de 1974, de desarrollo de la Ley anterior y la Orden del Ministerio de Defensa, que aprobó el Reglamento de Especialistas de la Armada, de 3 de noviembre de 1981. Había declarado por entonces el Tribunal Supremo, en un supuesto de hecho muy semejante a este (9), que, con arreglo a la legislación vigente en aquel momento, *para obtener la condición de personal profesional permanente, aparte del requisito, no discutido en este caso, de que el Cabo 1º especialista lleve seis años de servicios, es necesario que tras su solicitud sea seleccionado por la Junta de Clasificación del Cuerpo de Suboficiales, resolución que ésta debe realizar, según lo dispuesto en los arts. 14.4 del Decreto y 78.1 de la Orden, como resultado del estudio y análisis del conjunto de fuentes de información que se detallan en el art. 14.3 del primer texto citado y 97 del segundo*. Es de tener en cuenta, en el momento presente, que estas normas no están vigentes, puesto que han venido a ser sustituidas por la nueva Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar profesional.

---

(8) García Ballester, Pascual: *Algunos aspectos de las clasificaciones de Jefes y Oficiales en las normativas de ascensos de las Fuerzas Armadas*. En la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 603 a 695 (págs. 689 a 691).

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1992 (R. Ar. 86).



Pues bien, interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Madrid, afirmó el interesado en la demanda que se le había producido indefensión, por cuanto la única argumentación dada por la Administración militar había sido un certificado expedido por la Sección de Informes del departamento de Personal del Cuartel General de la Armada acerca de los informes personales sobre el recurrente, extractados y de autor desconocido, en los cuales, de dieciséis conceptos de los que constan, había sido calificado en tres de ellos con nota *D*, teniendo en cuenta que las posibilidades de calificación van, en orden de más a menos favorable, desde la *A* hasta la *E*, respectivamente.

Alega en la demanda que esos informes no le habían sido comunicados en cuanto interesado y, en consecuencia, solicitaba el recibimiento a prueba con la remisión de los informes y todas sus circunstancias al Tribunal.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 30 de noviembre de 1989, en la que desestimó el recurso contencioso-administrativo, por dos consideraciones:

- a) En primer lugar, que la Junta de Clasificación debe disponer, además de las calificaciones personales, de otras fuentes de información, conforme a sus normas reguladoras.
- b) Además, la decisión emana de un órgano especializado de la Administración en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, que no puede someterse a un control judicial, que debe limitarse a la verificación de la adecuación de la actividad administrativa a la normativa vigente.

Es interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por cuanto considera el interesado que se ha vulnerado el art. 24 de la Constitución. Así, en primer lugar, estima que se le ha provocado indefensión, porque no se le ha comunicado los informes personales, a pesar de que por ellos se pueda producir la expulsión de la Armada y se ha vulnerado el art. 24. 1 CE. En segundo lugar, la sentencia, al dar por supuesto que la Junta ha tenido en cuenta otras fuentes de conocimiento distintas de los informes que no son mencionadas, ni mucho menos aportadas, equivale a una condena sin pruebas, basada tan sólo en las sospechas o imaginaciones del tribunal, lo cual vulnera la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

## **b) El fallo del Tribunal Constitucional**

Desestima de plano la alegación de vulneración de la presunción de inocencia el Tribunal Constitucional, por cuanto dice en el Fundamento jurídico I que: *La invocación de la presunción de inocencia carece manifiestamente de fundamento, porque no nos encontramos ante un caso de imposición de sanciones, sino ante un procedimiento de selección de personal, en el que el recurrente fue declarado no apto.* No se trata, pues, de una condena penal ni tampoco de una sanción administrativa.

Por ello, concluye el Tribunal, *sólo hemos de examinar si se causó indefensión al recurrente por desestimar su recurso contencioso-administrativo apelando a la discrecionalidad técnica de la Junta de Clasificación competente.*

*Este Tribunal ha afirmado que la discrecionalidad técnica como ámbito exento de control judicial no es contraria al art. 24.1 CE y cita expresamente la STC 39/1983 (Fto. II). El juicio técnico sobre la capacidad de un aspirante ha de realizarse sobre unos datos objetivos que permitan deducir la aptitud o inaptitud del mismo, y la existencia de ese mínimo fundamento fáctico, debe ser comprobada por el órgano judicial, como estima que se hizo en este caso (Fto. III).*

Por todo ello desestima el Tribunal Constitucional el recurso de amparo.

### c) Consideraciones críticas

En tres grandes grupos podemos distribuir las declaraciones que contiene esta sentencia del Tribunal Constitucional, referidos a las siguientes materias: al recurso de amparo en relación con la actuación administrativa y la arbitrariedad judicial, a la cuestión de la discrecionalidad técnica y, finalmente, lo relativo a los informes personales.

Sobre el primer aspecto, el relativo a la cuestión del recurso de amparo, declara el Tribunal que no corresponde al amparo constitucional revisar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria realizada por los Tribunales. Ciertamente, esa es función propia del recurso de casación, que fue concebido precisamente con la intención de que fuera lo más uniforme posible la interpretación jurisdiccional de las normas jurídicas. Sin embargo, sí tiene capacidad de hacer esa revisión de la interpretación y aplicación de las normas cuando se produce una vulneración de la Constitución o los derechos fundamentales, y así lo ha hecho el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones. Incluso, cuando esa legislación ordinaria vulnera los derechos fundamentales, conforme a lo que establece el art. 55 párrafo 2 de la LOTC, podría derivarse de un recurso de amparo la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una Ley.

Desde luego, lo que sí entra en el ámbito del amparo constitucional, es el caso de que el órgano jurisdiccional ordinario haya dictado sentencia manifiestamente arbitraria. *Es posible encontrar ya supuestos en los que el Tribunal Constitucional estima que el poder de apreciación judicial debe ser rectificado; en los que, en una palabra, desde fuera se está contrastando y ponderando la discrecionalidad judicial, se pudo decir ya en 1983 (10). Y así lo declara también la sentencia que nos ocupa. La cuestión es, entonces, qué es lo que habrá de entenderse por sentencia manifiestamente arbitraria, a lo cual responde el propio Tribunal diciendo que consiste esta arbitrariedad en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en dar por buena, sin más, la decisión administrativa, sin realizar el exigible control de la misma que impone el art. 24-1 y el art. 106 de la Constitución.*

---

(10) Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: *Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial*. RAP nº 100-102, enero-diciembre de 1983, pág. 1088.

Después de esa genérica declaración de control de la actividad administrativa, añade sin embargo el Constitucional que tiene declarado que la discrecionalidad técnica no es contraria al artículo 24-1 de la Constitución, lo cual es, evidentemente, cierto, puesto que lo contrario al derecho de acceso a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales no es la existencia de potestades discrecionales, sino la falta de control jurisdiccional de esas potestades, por difícil que éste sea (11). Es entonces cuando el Tribunal Constitucional reitera expresamente el aspecto más criticado de la STC 39/1983, es decir, la conclusión de que la discrecionalidad técnica es un ámbito exento de control jurisdiccional (12). Pero como esta declaración realizada independientemente, sí que podría ser contraria al art. 24-1 de la Constitución, el Tribunal la matiza diciendo que si bien el control jurisdiccional debe ser lo más amplio y efectivo posible, puede encontrar en algunos casos límites determinados. No hay, pues, exención, sino un límite. Estos límites son descritos por el Tribunal Constitucional con argumentos que ya utilizó en la sentencia de 1983 y a los que frecuentemente recurre el Tribunal Supremo, como cuando habla de:

- Cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico (13).
- Órgano especializado de la Administración (14).
- Juicio que escapa por su propia naturaleza al control jurídico, único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales (15).

---

(11) Cfr. T. R. Fernández, op. cit.

(12) Véase cualquiera de los trabajos citados.

(13) *El criterio uniforme y constante de esta Sala reconoce que los Tribunales calificadoros de oposiciones y concursos gozan de una amplia discrecionalidad técnica, por la presumible imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas de selección, y que los Tribunales de Justicia no pueden convertirse en segundos tribunales de Justicia no pueden convertirse en segundos tribunales (...) ya que por la especialidad de los conocimientos exigidos sería necesario un informe pericial cuyo criterio habría de ser confrontado con el de los especialistas que integran la comisión, discrecionalidad que no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos, por razón de defectos formales sustanciales, por haberse producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder, etc.* SSTS de 13 de marzo de 1991 (R. Ar. 2279), 30 de abril de 1991 (R. Ar. 3364), 20 de octubre de 1992 (R. Ar. 8485, FJ 3º), 11 de noviembre de 1992 (R. Ar. 9118, FJ 4º, que añade una última frase: *u otra transgresión jurídica de similar trascendencia*), 9 de diciembre de 1992 (R. Ar. 10147, FJ 4º).

(14) *La competencia exclusiva para calificar las pruebas en razón de los conocimientos, aptitudes e historial de los concursantes, está plenamente atribuida a la comisión calificadora*, ha declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de diciembre de 1986 (R. Ar. 7471), de 18 de julio de 1988 (R. Ar. 5639), de 16 de marzo de 1989 (R. Ar. 2102) y de 28 de septiembre de 1989 (R. Ar. 6374), FJ 3º.

(15) *Las sentencias citadas anteriormente continúan diciendo que la revisión de esta actuación, tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional se refiere a la conformidad con las normas que regulan su actuación, no a la decisión que por razón de los conocimientos científicos, artísticos o técnicos del concursante sea la procedente, conocimientos que no son presumibles posea el órgano administrativo superior (...); e igualmente aplicable a los Magistrados componentes de los*

Sin embargo, estas afirmaciones no son fáciles de sostener, puesto que la discrecionalidad técnica no es una doctrina aplicable exclusivamente a estos supuestos, aunque en España, de hecho, sea así, por cuanto así lo estima la jurisprudencia en muchas ocasiones en las que se pronuncia sobre estas cuestiones. Lo cual no deja de ser sorprendente, por cuanto la jurisprudencia entra sin problemas en las cuestiones de licitud y oportunidad de otros juicios que igualmente tienen un carácter exclusivamente técnico y que pertenecen, en consecuencia, al ámbito de la discrecionalidad técnica, según esta doctrina fue elaborada por los autores italianos (16), como ocurre con la adecuación del justiprecio en una expropiación, o la valoración de una obra de arte, o la declaración de ruina de un bien inmueble (17). ¿No será, en definitiva, una cuestión de dificultad, como ha puesto de manifiesto T. R. Fernández? (18).

Continúa abundando el Tribunal Constitucional en esta materia, añadiendo que la discrecionalidad técnica no es contraria a la Constitución, en concreto a su art. 24.1 (lo cual, así dicho, es cierto, como vimos), porque habría superposición del juicio discrecional del Tribunal sobre el del órgano técnico. Pero, a pesar del carácter revisor de los Tribunales del orden contencioso-administrativo, al cual alude con frecuencia el Tribunal Supremo (19), en esta jurisdicción es totalmente normal que exista esa superposición cuando los Tribunales revisan las decisiones o los actos de la Administración en cualesquiera otras actividades, por cuanto anular o

*Tribunales de Justicia, incapacitados para decidir todas las cuestiones relativas al completo saber humano.* Es decir, que para algunas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 12 de febrero de 1990 (R. Ar. 2281), la solución, evidentemente, corresponde al tribunal calificador y no a los tribunales de Justicia.

(16) Cfr. Sáinz Moreno, Fernando: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, ed. Civitas, Madrid, 1976, 364 págs. Dice este autor que: *En el Derecho Administrativo italiano, los problemas que plantean los conceptos jurídicos indeterminados se han tratado de resolver mediante la distinción entre discrecionalidad administrativa y Giannini propone en su introducción a la explicación de la discrecionalidad técnica, se advierte que todos ellos son ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados (...)* Pero otros autores consideran que no se trata de una verdadera discrecionalidad, sino de una pseudodiscrecionalidad en la que el juicio tiene un contenido científico (págs. 267 y 268).

(17) Sólo citaremos, como ejemplo, algunas sentencias de entre las más recientes, todas de 1993. Cfr. STS de 25 de enero (R. Ar. 51, 52 y 53), de 26 de enero (R. Ar. 40, 41, 43, 45 y 46), de 1 de febrero (R. Ar. 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576 y 577), de 2 de febrero (R. Ar. 581, 582, 583, 584, 585 y 586) y de 8 de febrero (R. Ar. 591).

(18) *Arbitrariedad y discrecionalidad*, op. cit., pág. 2267. Critica este autor que, cuando la cuestión técnica es de fácil apreciación, los Tribunales entran en el fondo del asunto, pero no cuando tiene cierta complejidad.

(19) *Los juicios técnicos que emiten estos órganos vinculan a la Administración y por ello no pueden ser sustituidos por una decisión de ésta, ni de los Tribunales de este orden jurisdiccional, en razón del carácter revisor de sus potestades* (STS de 7 de diciembre de 1990, R. Ar. 10139, FJ 2º). *Sin que el juicio que ha emitido pueda ser sustituido por la Corporación Provincial ni por los Tribunales de este orden jurisdiccional en el ejercicio de su potestad revisora* (STS de 27 de marzo de 1992, R. Ar. 2107, FJ 3º).

dejar sin efecto un acto administrativo no es más que realizar un juicio sobre el mismo y superponer el criterio del Tribunal al del autor de ese acto. Aunque, desde luego, no puede suponer que se realice un cambio de la discrecionalidad administrativa por la discrecionalidad judicial (20). Los Tribunales deben aplicar las normas jurídicas y controlar la actividad de la Administración en lo que se refiere a su ajuste a esas normas y a los fines que justifican su existencia (el servicio público).

Concluye el Tribunal que no cabe hacer censura alguna a que el control judicial de la actividad administrativa no alcance la revisión de *lo que propiamente sea discrecionalidad técnica*. Pero, entonces, lo que ocurre es que el Tribunal debería aclarar qué es propiamente la discrecionalidad técnica, pero sabe que no puede hacerlo, por cuanto esta doctrina no es solamente aplicable a los supuestos que, como el presente, se refieren a cuestiones relativas a problemas de selección de personal, sino a cualesquiera otros que requieran un juicio para el cual sea necesaria una formación científica o técnica (21), y en las cuales ni el Tribunal Supremo ni el Constitucional han aludido nunca a esta discrecionalidad técnica de la Administración, sino que lo normal, lo lógico y natural es que se pronuncien sobre el fondo de estos asuntos sin problema alguno por carecer de conocimientos técnicos. Es más, ni siquiera su existencia y alcance son cuestiones pacíficas en la doctrina, puesto que, como pone de manifiesto Mozo Seoane, *se trata de un concepto discutido, que mientras por unos se vincula a los casos-límite o de dificultad de control de la indeterminación normativa, por otros se niega y se repudia, o se señala que, por el contrario, actividad técnica y actividad discrecional se oponen, siendo lo técnico un límite de lo discrecional* (22).

Hasta aquí el Tribunal Constitucional reitera la doctrina sentada por la sentencia de 1983, pero atiende también las críticas que a la misma realizaron algunos autores en el sentido de que no cabe excluir *a priori* estos asuntos del conocimiento de los órganos jurisdiccionales sino que se debe hacer, al menos, un *mínimo enjuiciamiento*, dice el Tribunal, para evitar la situación en la que dejó la sentencia de 1983 las clasificaciones militares de excluidas de todo control judicial. Así se expresaba Coca Vita, para quien lo que hizo la sentencia de 1983 fue *excluir del control judicial las cuestiones materiales de las clasificaciones mili-*

---

(20) Cfr. Lorenzo Martín-Retortillo: *Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial*, op. cit.

(21) Como dice Mozo Seoane, Antonio, en *La discrecionalidad de la Administración pública en España (análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983)*, prólogo del Prof. Gallego Anabitarte. Editorial Montecorvo, Madrid, 1985, 606 págs.: *La difícil aprehensión de estos casos por los esquemas doctrinales con los que pretende resolverse el tema de la discrecionalidad administrativa, los remite, en definitiva, a una zona de duda en la que no existe, a la postre, más principio fijo que el criterio judicial vigente en cada momento para delimitar hasta dónde es posible fiscalizar cada actuación administrativa. Criterio que, como es evidente, utiliza, y nutre al mismo tiempo, las construcciones doctrinales.* (pág. 340).

(22) *Ibidem*, págs. 335 y 336.

tares para ascenso, lo mismo que pasaba antes de la Constitución (se refiere al art. 40 de la Ley de la Jurisdicción), por cuanto *si algo hay en el actuar de la Administración insustituible por el juicio de un Tribunal de Justicia será porque así se diga, demuestre y razone por este Tribunal tras un proceso absolutamente abierto y lleno de todas las garantías que en términos agotadores y universales proclama y consagra nuestra Constitución*. Añade un párrafo de gran importancia, sobre todo por la influencia evidente que ha tenido en la jurisprudencia posterior, que se ha esforzado por no inadmitir, con contadas excepciones, estas cuestiones y entrar de algún modo en el fondo de estas cuestiones, sobre todo cuando se ha logrado acreditar por el actor la desviación de poder o la actuación arbitraria de la Administración (23).

Pues bien, tras ese Fundamento de Derecho segundo y el primer párrafo del tercero de la sentencia que nos ocupa, en los cuales declara el Tribunal Constitucional que la discrecionalidad técnica es un ámbito excluido de control jurisdiccional, se asienta una doctrina de fundamental importancia: deberá hacerse, en cualquier caso, un mínimo enjuiciamiento. Ya no podrá aducirse la absoluta exención, no cabe rechazar de plano la admisión de estas cuestiones técnicas como objeto del recurso contencioso-administrativo, no hay ámbitos totalmente excluidos del conocimiento de los Tribunales, sino que éstos habrán de realizar, al menos, un *mínimo enjuiciamiento*. Pero ese enjuiciamiento no es tan mínimo, según lo establece el Tribunal Constitucional, por cuanto lo extiende a todo lo que se refiere a los *fundamentos fácticos* y a los *datos objetivos* que permitan *deducir la aptitud o inaptitud de un aspirante*, lo cual es, evidentemente, la base sobre la que se asienta el juicio técnico que realiza el órgano igualmente técnico de la Administración. Luego si por un lado, el juicio técnico esta exento de control y, por otro, los Tribunales están obligados a entrar en el fondo del asunto al menos en lo relacionado con los hechos y las circunstancias objetivas que dan lugar a ese juicio de carácter técnico, la conclusión es evidente: la exclusión no es total, sino que una buena parte de esta actividad administrativa es controlable judicialmente, distinguiéndose ya entre la parte objetiva, que será siempre revisable, y la subjetiva o de juicio de valor que será discrecional (24), pero sin que puedan los Tribunales dar por buena, sin más, la decisión administrativa, porque esto sería incurrir en ar-

---

(23) Cfr. Coca Vita: *Legalidad constitucional, exclusión de control jurisdiccional y discrecionalidad técnica*, op. cit., págs. 1076 a 1080.

(24) Según la STS de 15 de marzo de 1993 (R. Ar. 2113), FJ 3º: *La discrecionalidad técnica impide a los órganos jurisdiccionales sustituir las valoraciones de las comisiones calificadoras de las pruebas selectivas para acceder a la función pública, (...) pero la limitación mencionada no alcanza a determinar si concurren circunstancias que son valorables en la fase de concurso, aspecto sobre el que es plenamente admisible un pronunciamiento jurisdiccional*. La consecuencia es, según esta sentencia, que: *una vez llegados a la conclusión de que existe un mérito valorable, sin embargo la cuantificación del mismo debemos encomendarla al propio órgano calificador*. La STS de 19 de febrero de 1991 (R. Ar. 1329, fundamentos jurídicos 4º y 5º), se pronuncia en semejante sentido.

bitriedad judicial, conforme declaró el más Alto Tribunal en el Fundamento de Derecho primero de esta misma sentencia. Por ello, el órgano jurisdiccional debe llegar al convencimiento de que la potestad administrativa fue correctamente utilizada y comprobar que ese mínimo fundamento fáctico concurre en el caso concreto, lo cual hace que cuando esa actividad probatoria se haya realizado deba estimarse o desestimarse el recurso, en función de su resultado, pero no en virtud de una genérica exclusión jurisdiccional (25). Por ello, tras examinar el caso concreto, estima en el presente supuesto el Tribunal Constitucional que no ha habido vulneración del *derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sin indefensión*, pues el órgano judicial ha comprobado que la suficiente base fáctica sobre la que se asentó el juicio discrecional del órgano técnico existía en este caso, y cualquier otro aspecto de la cuestión debe reputarse ajeno a esta sede, como dice en el último párrafo del cuerpo de la sentencia.

Esos otros aspectos que según el constitucional son ajenos a esta sede, se refieren a la cuestión de los informes personales. Declara el Tribunal Constitucional que la de los informes personales es una cuestión de mera legalidad y, en consecuencia, ajena al ámbito del amparo constitucional. Sin embargo, se refiere a ellos para decir que estos informes figuran en el proceso y fueron conocidos por el Tribunal de instancia a través de un certificado en extracto de los mismos, por lo que el actor pudo alegar sobre la existencia y alcance de los mismos, lo cual hace que estime que no se ha vulnerado el art. 24 de la Constitución. Sin embargo, estos informes personales tienen una extraordinaria función, por cuanto determinan en buena parte las evaluaciones que tanta importancia tienen en el desenvol-

---

(25) Cada vez admite con mayor amplitud la jurisprudencia del Tribunal Supremo la posibilidad de revisión, aún cuando haga suya la doctrina de la discrecionalidad técnica. Así, admite generalmente la jurisprudencia el *control normal de la discrecionalidad referido a la existencia de hechos determinantes, competencia del órgano, procedimiento, o en su caso la desviación de poder por indebida utilización de las potestades en atención a los fines públicos, e incluso, en último término, por el juego de los principios generales del derecho, entre el que se encuadra el de interdicción de la arbitrariedad*.

Cuando estima el Tribunal Supremo que la Administración ha obrado con arbitrariedad, realiza el normal control de la misma, como en la Sentencia de 11 de noviembre de 1992 (R. Ar. 9118), igual que ocurre cuando se ha producido desviación de poder, como en las sentencias de 7 de diciembre de 1990 (R. Ar. 10139) y de 30 de noviembre de 1992 (R. Ar. 9316, FJ 3º).

A la arbitrariedad como contraria a los principios de mérito y capacidad se refiere también la jurisprudencia, como en las sentencias siguientes: 14 de marzo de 1989 (R. Ar. 2301), 27 de marzo de 1990 (R. Ar. 2514), 9 de diciembre de 1992 (R. Ar. 10146), que dice, refiriéndose a la regulación constitucional de estos principios, que *estos preceptos, sin perjuicio de su eficacia directa sobre los casos concretos, son también principios inspiradores del ordenamiento, con arreglo a los cuales deben ser interpretadas las normas. Ello significa, con referencia al caso aquí debatido, que las bases de la convocatoria —las cuales vinculan a la Administración, a los tribunales que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes toman parte en ellas—, han de ser interpretadas en el sentido finalista que mejor garantice la preservación de los citados principios, como pauta para superar las posibles ambigüedades o contradicciones*.

vimiento de la carrera militar y son parte de ese fundamento fáctico que sí es controlable judicialmente, como hemos visto. Además, con el régimen que establece para todos los militares profesionales de Ley 17/1989, los informes personales han venido a constituirse en materia reservada, incluso para el propio interesado, que no tiene acceso alguno a los mismos, más que en el supuesto de que el superior que los realiza considere que debe orientar al interesado sobre su conducta, pero sólo deberá hacerlo obligatoriamente cuando sean negativos (art. 68.2) (26). Este sistema adoptado por la nueva Ley con carácter general aplicable, por tanto, a todos los miembros de las Fuerzas Armadas, ha sido traído de la anterior regulación particular de la Armada, respecto de la cual se dijo que *dado que no se articula un sistema de recursos similar al organizado en la legislación de ascensos del ejército, estas calificaciones son efectivas y definitivas, y constituyen por tanto un elemento de juicio en cierta manera decisivo para su carrera profesional* (27). Por ello, según García Ballester, *el interesado en recurrir debería tener acceso al expediente clasificatorio completo, sin perjuicio de su carácter reservado, ya que queda obligado a su mantenimiento —como previene la normativa sobre secretos oficiales—. Este derecho, que se establece con carácter general en los artículos 62 y 63 del Decreto 1408/1966, y que dado el carácter secreto de estos procedimientos aparece excluido durante la tramitación, no debería descartarse en esta fase del recurso, de acuerdo con el principio de audiencia reconocido en el art. 91 del mismo texto, y con carácter supralegal, en el art. 105 c) de la constitución* (28). Pero esta es, como dice el Tribunal Constitucional, una cuestión de mera interpretación de las leyes que corresponde, en consecuencia, a los Tribunales ordinarios, que son quienes han de juzgar si se produce en cada caso concreto indefensión para el interesado, aunque quizá deberían realizar un esfuerzo por controlar también aquí la actuación administrativa, puesto que la Ley sustrae del conocimiento de estos informes en vía administrativa, pero no en la jurisdiccional, de modo que podrán reclamar los Tribunales, cuando así lo estimen, tanto esos informes como la comparecencia ante ellos de las autoridades que los hicieron con el fin de que se realice prueba testifical, porque así lo impone, además, el art. 105 de la Constitución y el art. 35 de la nueva Ley 30/1992, de Procedimiento administrativo. Que se acepte, en este supuesto concreto, que el órgano jurisdiccional estimara suficiente el extracto de los informes personales, no quiere decir que el Tribunal Constitucional acepte que esta deba ser la regla general de actuación de los tribunales, sino sólomente si con ello basta a efectos probatorios, pues en caso contrario se estaría produciendo indefensión a la parte, lo cual sería

---

(26) El art. 68.2 de la LRPMP dispone: *El calificador es el único responsable de los informes rendidos. Sin dar a conocer el contenido de su informe, podrá orientar al interesado sobre su competencia y forma de actuación profesional y deberá hacerlo si su calificación es negativa.*

(27) García Ballester, op. cit., pág. 659, nota a pie nº 41.

(28) *Ibidem*, págs. 660 y 661. El Decreto que se cita es el 1408/1966, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento a los Departamentos Militares.



contrario a la Constitución. Por esto, lo lógico y lo ajustado al ordenamiento jurídico, es que cuando los Tribunales tengan la más mínima duda de la legalidad de la actuación administrativa reclamen, desde luego, la totalidad de los informes personales.

Como palabras finales, citaremos las de García Ballester, para quien existe la *imperiosa necesidad, en garantía de las propias finalidades esenciales del sistema de clasificaciones y de los derechos individuales, de naturaleza pública, de los clasificados, que las zonas exentas del control jurisdiccional por razones técnicas, permitan a través de las posibilidades de examen de esa discrecionalidad, y posibiliten, un sistema objetivo, limpio, justo e igualitario que resulte confirmado y asentido por la generalidad de los miembros de las Fuerzas Armadas* (29).

### III. NUEVAS APORTACIONES A UNA CUESTION ABIERTA

Con posterioridad a la STC hasta aquí comentada, se ha pronunciado sobre la cuestión de la discrecionalidad técnica la STC 353/1993, de 29 de noviembre, refiriéndose a otro ámbito de la función pública distinto al militar, pero cuya doctrina es perfectamente aplicable en materia de clasificaciones. Es innegable, conforme ha declarado el TC en las sentencias mencionadas, que la discrecionalidad técnica existe. Sin embargo —añade la sentencia más moderna—, aunque los actos en los que concurre tienen presunción de veracidad y acierto, no puede estimarse esta presunción sino como es regla general para todos los actos administrativos. En consecuencia, dicha presunción tiene carácter *iuris tantum* y no, por tanto, *iuris et de iure*. Pero el hecho de que se admita prueba en contrario no significa que el juzgador necesita conocimientos técnicos a los que no está obligado, sino que exclusivamente deberá aplicar sus conocimientos jurídicos para ponerlos al servicio de la potestad de control de los actos administrativos, que corresponde a los Tribunales (art. 106.1 CE, arts. 5.1 y 8 LOPJ y art. 1 LJCA), con lo cual no se está propiciando la supervivencia de áreas de inmunidad o de excepción al ejercicio de la potestad revisora jurisdiccional reconocida en la Constitución (arts. 117.3 y 106.1), sino tratando de fijarlos límites que define el marco institucional de dicha jurisdicción (30) que, según el FJ 3º de la STC de 29 de noviembre de 1993, supone, simplemente, señalar que ese control judicial, del que no pueden excluirse las resoluciones administrativas que resuelven oposiciones o concursos, tiene, por su propia naturaleza, ciertos límites o modulaciones.

---

(29) Op. cit., págs. 692 y 693.

(30) STS de 1 de marzo de 1994 (art. 1627).

Sobre el alcance de esos límites en la fiscalización de los actos discrecionales, incluidos los de carácter técnico, se ha producido una reciente polémica doctrinal muy interesante. Para unos autores, el control jurisdiccional sobre la actuación administrativa debe ser pleno, excluyendo cualesquiera ámbitos exentos. Otros matizan, sin embargo, que la Constitución no ampara la superposición de los juicios de valor realizados por la Administración, por los de los órganos jurisdiccionales, es decir, no cabe en un Estado de Derecho cambiar la discrecionalidad administrativa por la judicial. En el primer sentido, destacan las opiniones de T.R. Fernández (31), en cuyos trabajos se pueden encontrar réplicas y dúplicas cruzadas.

No obstante, la conformidad es absoluta en un punto esencial: que en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales (33), como es obligado en un estado de Derecho.

---

(31) Vid. los siguientes trabajos de este autor: *Arbitrariedad y discrecionalidad*, op. cit. *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*, REDA núm. 80, págs. 577 a 612. *¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?* REDA núm. 83, págs. 381 a 401.

(32) Luciano Parejo Alfonso, *Administrar y juzgar: Dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993. Miguel Sánchez Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.

(33) STS de 14 de abril de 1994 (Art. 3124).

# **1. LEGISLACION**

## MINISTERIO DE DEFENSA

*Orden Ministerial número 74/93, de 8 de julio, por la que se establece el modelo de informe personal de calificación para el personal militar profesional (IPEC).*

La Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en el artículo 68.3, establece que el Ministro de Defensa determinará con carácter general el sistema de informes personales, que será común para todos los militares de carrera, y en el artículo 109, establece asimismo que el Ministro de Defensa determinará los documentos que deban constituir el historial de los militares de empleo.

En su virtud.

### DISPONGO

PRIMERO.— Se declara de utilización obligatoria en las Fuerzas Armadas, para los militares de carrera y los de empleo de la categoría de oficial, el modelo de Informe Personal de Calificación (IPEC) y las normas para su cumplimiento de los anexos I y II a esta O.M.

SEGUNDO.— Se autoriza al Secretario de Estado de Administración Militar y a los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias, a dictar cuantas disposiciones resulten ne-

cesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Orden Ministerial, previo los trámites previstos en la Orden Ministerial 56/185, de 30 de septiembre.

### DISPOSICION TRANSITORIA

El formato y contenido de los informes Personales existente en la actualidad continuará utilizándose hasta la entrada en vigor de esta Orden Ministerial.

### DISPOSICION DEROGATORIA

En todo lo que se refiere a Informes Personales quedan derogadas las siguientes disposiciones:

- Orden Ministerial 165/82, de 19 de noviembre, por la que se aprueba el Reglamento para la Calificación de los Mandos del Ejército de Tierra.
- Orden Ministerial 428/72, de 24 de julio, por la que se declara reglamentaria la Guía para rendir Informes personales de los Jefes y Oficiales de la Armada y las Hojas de Informes y Hechos.
- Orden Ministerial 447/72, de 10 de julio, por la que se declara reglamentaria la Guía para rendir los Informes Personales de los Suboficiales y Cabos Especialistas de la Armada y los impresos del Informes Personales y Hojas de Hechos.
- Orden Ministerial 523/03110/83, de 16 de noviembre, por la que se establece un sistema para rendir infor-

mes que se denominan Informes Personales Anuales (I.P.A.) sobre los Jefes, Oficiales y Asimilados del Ejército del Aire.

- Orden Ministerial 27/85, de 7 de mayo, que aprueba las medidas provisionales y urgentes en materia de personal del Cuerpo Militar, unificado, de Intervención de la Defensa.
- Cualquier otra disposición de igual

o inferior rango que se oponga a lo establecido en esta Orden Ministerial.

#### DISPOSICION FINAL

*Para permitir la impresión y distribución de los nuevos Informes Personales la presente Orden Ministerial entrará en vigor el 1 de enero de 1994.*

## MINISTERIO DE DEFENSA

*REAL DECRETO 1107/1993, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Reclutamiento.*

La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, establece un nuevo modelo de servicio militar que compagina las necesidades del planteamiento de la defensa militar con las preferencias manifestadas por los ciudadanos llamados a realizarlo y, a la vez, marca los criterios generales por los que debe regirse la presentación del servicio militar. En consecuencia, la puesta en práctica de este nuevo modelo de servicio militar requiere desarrollar dos aspectos claramente diferenciados de la Ley. Uno, el reclutamiento, lo que se realiza mediante el Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto, y otro, la prestación del servicio militar, cuyo desarrollo reglamentario será objeto de posterior regulación.

Para atender las necesidades del planeamiento de la defensa militar el Reglamento de Reclutamiento contiene los mecanismos adecuados para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Servicio Militar, el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta dichas necesidades, la previsión de efectivos a que hace referencia el artículo 8 de la citada Ley, el personal disponible para incorporarse y las preferencias manifestadas por los interesados sobre la edad de incorporación,

determine los efectivos que cada año deben incorporarse a las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar.

Para garantizar el menor coste personal para los españoles llamados a realizar el servicio militar y para que sus preferencias sobre el Ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos se atiendan, en la medida que lo permitan las necesidades del reclutamiento mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades, el Reglamento desarrolla un nuevo sistema de asignación de destinos y prevé la posibilidad de suspender la incorporación al servicio militar después de dicha asignación mientras se tramitan expedientes de solicitud de prórrogas por sostenimiento de familia, para consolidación de un puesto de trabajo o en circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, cuando se pueda producir un grave perjuicio en el caso de que los interesados se incorporasen en la fecha que les hubiese correspondido.

El Reglamento de Reclutamiento regula además un nuevo procedimiento para la determinación de la aptitud psicofísica de los alistados mediante la evaluación de siete áreas funcionales que permiten definir cinco niveles de aptitud física y de los rasgos característicos de personalidad, con el fin de que quienes se incorporen a las Fuerzas Armadas lo hagan en puestos apropiados a sus aptitudes. Los reconocimientos médicos

se efectuarán antes de la incorporación de acuerdo con las «normas para la determinación de la aptitud psicofísica para el servicio militar» que figuran en el anexo al Reglamento y que contienen los cuadros de exenciones y de aplazamientos, resultando de la actualización del cuadro médico de exclusiones vigentes desde 1986, de acuerdo con los criterios antes expuestos.

El Reglamento actualiza también los criterios para la concesión y renovación de las prórrogas de incorporación al servicio militar. Se ha incrementado la cuantía máxima de los ingresos anuales de la unidad familiar que da derecho a la concesión de prórrogas por sostenimiento de la familia. Las prórrogas por estudios permitirán retrasar la incorporación hasta los veintisiete años siempre que se acredite un mínimo rendimiento académico. Se regula la nueva prórroga por razones de tipo laboral, que permitirá retrasar la incorporación al servicio militar para consolidar un puesto de trabajo y, finalmente, se establecen determinadas circunstancias en las que se podrá conceder prórrogas de sexta clase por decisión del Gobierno fundadas por razones excepcionales o de interés nacional.

El Reglamento establece el requisito de comunicar formalmente la adquisición de la condición militar, mediante un documento que deberán firmar los soldados y marineros, a partir de cuyo momento serán titulares de los derechos y asumirán los deberes de tal condición.

Finalmente, merece destacarse que las disposiciones transitorias del presente Real Decreto permitirán la implantación gradual del nuevo sistema de reclutamiento con respecto de los derechos adquiridos por los alistados de acuerdo con la reglamentación vigente hasta la entrada en vigor del presente Real Decreto.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Defensa, con la conformidad del Ministro para las Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 9 de julio de 1993,

## DISPONGO

Artículo único. *Aprobación del Reglamento.*

Se aprueba el Reglamento de Reclutamiento, cuyo texto se inserta a continuación.

Disposición adicional primera. *Derechos de carácter laboral de los residentes en el extranjero.*

Los españoles residentes en el extranjero que hayan agotado las posibilidades de ampliación de prórroga de cuarta clase y tengan un puesto de trabajo en un país que no garantice normativamente su reserva en caso de trasladarse a España para realizar el servicio militar, por analogía con lo que sobre derechos laborales prevé el artículo 55.1 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, podrán solicitar la exención del servicio militar prevista en el artículo 48 del Reglamento de Reclutamiento, siempre que hubiesen tenido residencia estable en el extranjero desde el 1 de enero del año en que cumplieron los diecisiete de edad.

Disposición adicional segunda. *Franquicia postal y telegráfica.*

1. Las comunicaciones de carácter oficial que realicen los órganos de re-

clutamiento en cumplimiento de sus cometidos gozarán de franquicia postal y telegráfica pudiéndose imprimir la estampación del sello de fechas obligatorio en estas comunicaciones. También gozarán de franquicia postal las respuestas de los alistados a los órganos citados cuando dichas comunicaciones sean preceptivas. Se utilizará para ello el sobre con membrete oficial que les habrá sido remitido al efecto.

2. Las notificaciones por las que se les comunique a los interesados resoluciones que afecten a sus derechos o intereses y exijan tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado, se enviarán por correo certificado y gozarán asimismo de franquicia postal.

*Disposición transitoria primera. Inscripción para el alistamiento durante el año 1993.*

La inscripción para el alistamiento correspondiente al reemplazo de 1995 se realizará entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre de 1993.

*Disposición transitoria segunda. Servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar.*

Los procesos de admisión a la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto se registrarán por lo dispuesto en sus respectivas convocatorias.

*Disposición transitoria tercera. Reconocimientos médicos.*

1. El sistema para la determinación de la aptitud psicofísica previsto en el capítulo III del título II del Reglamento de Reclutamiento se implantará de forma paulatina una vez establecidos los Convenios de colaboración previstos en la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, a medida que lo permitan las disponibilidades presupuestarias.

2. En tanto no se establezca el sistema para la determinación de la aptitud psicofísica de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, únicamente se realizarán, con carácter previo a la incorporación al servicio militar, los reconocimientos médicos a los alistados que en la ficha de inscripción para el alistamiento hayan expuesto que padecen enfermedad o limitación física o psíquica o lo manifiesten posteriormente por causa sobrevenida. Estos reconocimientos continuarán realizándose en centros hospitalarios militares.

*Disposición transitoria cuarta. Ampliaciones de prórroga de segunda clase por estudios.*

Los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 72 del Reglamento de Reclutamiento para la obtención de ampliaciones de prórroga de segunda clase por estudios serán de aplicación a partir de la fecha en que corresponda solicitar la primera ampliación de esta clase de prórroga a quienes tengan la obligación de inscribirse en el año 1993.



Disposición transitoria quinta. *Prórrogas de cuarta clase por ser residente en el extranjero.*

Los que a la entrada en vigor de este Real Decreto tengan concedida prórroga de cuarta clase por ser residentes en el extranjero podrán solicitar que le sea permutada por otra de segunda clase que finalizará en la misma fecha que la anterior, siempre que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos para la concesión de esta clase de prórroga.

Disposición transitoria sexta. *Deportistas de alto nivel.*

Los deportistas de alto nivel que a la entrada en vigor del presente Real Decreto tuvieran concedida una prórroga de incorporación al servicio militar de cuarta clase concedida por la causa b), del artículo 102 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar, aprobado por Real Decreto 611/1986, de 21 de marzo, en vigor en virtud de la disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, les será permutada de oficio por otra de segunda clase causa b) del artículo 55 del Reglamento de Reclutamiento, que finalizará en la misma fecha que la anterior.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

El Real Decreto 611/1986, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Militar, excepto sus artículos 12.2, 54.3, 111, 129, segundo inciso del 138, 199, 200.1, 217.3, 222 y 224; el Decreto 1001/1966, de 7 de

abril, por el que se dictan normas para el servicio militar de los maestros de enseñanza primaria y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto.

Disposición final primera. *Desarrollo de este Real Decreto.*

Se faculta al Ministro de Defensa para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto entrará en vigor el día 15 de agosto de 1993.

Dado en Madrid a 9 de julio de 1993.

Juan Carlos R.

El Ministro de Defensa, Julian García Vargas.

## REGLAMENTO DE RECLUTAMIENTO

### TITULO PRELIMINAR

#### CAPITULO I

#### *Disposiciones generales*

#### Artículo 1. *Ambito de aplicación.*

1. El presente Reglamento desarrolla la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, en

cuanto se refiere al reclutamiento, conjunto de operaciones que tienen por objeto determinar quiénes, cuándo y dónde deben incorporarse a prestar el servicio militar, y a los aspectos relativos al seguimiento de la situación del personal en la reserva del servicio militar.

2. Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Militar y de este Reglamento tendrán plena capacidad de obrar para el ejercicio y defensa de los derechos reconocidos en ambas disposiciones.

#### Artículo 2. *Dirección del reclutamiento.*

El reclutamiento es competencia del Ministro de Defensa. Su ejecución, bajo la dirección del Secretario de Estado de Administración Militar, corresponde a los órganos de reclutamiento.

#### Artículo 3. *Previsión de efectivos.*

El Ministro de Defensa, dentro de las necesidades del planeamiento de la defensa militar que le presente el Jefe del Estado Mayor y teniendo en cuenta las propias de los Ejércitos y las disponibilidades de recursos, determinará periódicamente 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.

#### Artículo 4. *Prestación del servicio militar.*

1. El servicio militar comienza en la fecha de incorporación a las Fuerzas Armadas y finaliza transcurridos nueve meses, salvo en los casos de suspensión de la prestación de acuerdo con lo previsto

en el artículo 38 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

2. 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. Permanecerán en reserva hasta el 31 de diciembre del tercer año posterior a la finalización del servicio militar.

#### Artículo 5. *Condición militar.*

1. Los españoles que se incorporan a las Fuerzas Armadas para cumplir el servicio militar tendrán durante su prestación la condición militar, recibirán la denominación de militares de reemplazo y quedarán vinculados a ellas por una relación de servicios de carácter no profesional.

2. La condición militar se adquirirá en la fecha de presentación de los alistados en la unidad, centro u organismo designado para su incorporación al servicio militar. Al incorporarse firmarán el documento en el que se les comunicará formalmente la adquisición de la condición militar, a partir de cuyo momento serán titulares de los derechos y asumirán los deberes de tal condición.

3. A los efectos previstos en el apartado anterior, se considerarán, asimismo, incorporados los alistados al presentarse en una unidad de tránsito hacia la unidad, centro u organismo asignado, por lo que deberán ser notificados de su in-

corporación a las Fuerzas Armadas mediante las mismas formalidades.

4. El Secretario de Estado de Administración Militar aprobará el modelo de notificación de incorporación a las Fuerzas Armadas.

#### Artículo 6. *Acreditación de personalidad.*

1. En todo lo relacionado con el reclutamiento, la personalidad se acreditará por medio del documento nacional de identidad o del pasaporte, según los casos.

2. Si por cualquier circunstancia, debidamente justificada, no fuera posible la presentación de los citados documentos, la autoridad ante la que se efectúe la identificación podrá aceptar otro medio de prueba, siempre que lo considere suficiente.

#### Artículo 7. *Alegaciones y solicitudes.*

1. Todas las alegaciones y solicitudes presentadas por los españoles en relación con los actos de reclutamiento se resolverán en los plazos que en el presente Reglamento se indican para cada caso.

2. De no recaer resolución expresa en los plazos señalados, las alegaciones y solicitudes formuladas se podrán entender desestimadas.

#### Artículo 8. *Solicitud de información.*

1. 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 reclutamiento. El órgano requerido queda obligado a proporcionar la información solicitada, en los plazos previstos con carácter general en la legislación vigente sobre procedimientos administrativos.

2. Los centros de reclutamiento quedan facultados para solicitar de otros órganos o departamentos de la Administración aquellos documentos que éstos tengan en su poder y sean necesarios para resolver las alegaciones y solicitudes presentadas por los alistados.

## CAPITULO II

### *De los órganos de reclutamiento*

#### Artículo 9. *Organos de reclutamiento.*

1. Son órganos de reclutamiento:

1º La Dirección General del Servicio Militar.

2º Los centros de reclutamiento.

3º Los ayuntamientos.

4º Las oficinas consulares de carrera.

5º Las secciones consulares de las embajadas.

2. Los órganos responsables de la gestión de personal del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire colaborarán en las operaciones de reclutamiento como se determina en este Reglamento.

#### Artículo 10. *Competencias de la Dirección General del Servicio Militar.*

Se atribuye a la Dirección General del Servicio Militar el ejercicio de las siguientes competencias:

a) Elaborar, proponer y gestionar el diseño y la ordenación del sistema de reclutamiento.

b) Dirigir el funcionamiento de los centros de reclutamiento.

c) Elaborar las bases generales que regulan el servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar.

d) Promover y resolver la oferta anual de plazas para la prestación del servicio militar.

e) Resolver los recursos ordinarios interpuestos contra las resoluciones administrativas de los centros de reclutamiento.

f) Cualesquiera otras que puedan derivarse de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y de este Reglamento y no correspondan a ningún otro órgano de reclutamiento.

#### Artículo 11. *Competencias de los Ejércitos en relación con el reclutamiento.*

En relación con el reclutamiento, los órganos responsables de la gestión de personal en el Ejército de Tierra, en la Armada y en el Ejército del Aire elaborarán propuestas sobre:

a) Necesidades de efectivos de tropa y marinería.

b) Efectivos del servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar.

c) Número y fechas de las incorporaciones en cada reemplazo.

d) Unidades cuyos destinos deban ser cubiertos como se indica en el artículo 20.1.b) de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

e) Oferta anual de plazas.

#### Artículo 12. *Competencias de los centros de reclutamiento.*

Los centros de reclutamiento son los órganos de la Dirección General del Servicio Militar responsables de ejecutar las siguientes operaciones:

a) El alistamiento, la clasificación de los alistados y, en su caso, la revisión de la misma.

b) La gestión administrativa y el control del reemplazo anual.

c) La cooperación en las tareas de incorporación del reemplazo anual.

d) El seguimiento de la situación del personal en la reserva del servicio militar.

e) La información a los ciudadanos sobre el servicio militar.

f) La colaboración con los ayuntamientos para facilitarles las gestiones administrativas que se derivan de este Reglamento.

g) Cualesquiera otras que puedan derivarse de la aplicación de este Reglamento.

#### Artículo 13. *Competencias de los ayuntamientos y de las oficinas y secciones consulares.*

Los ayuntamientos, las oficinas consulares de carrera y las secciones consulares de las embajadas formalizarán la inscripción para el alistamiento y colaborarán en las operaciones de reclutamiento de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Servicio Militar y en este Reglamento.

#### Artículo 14. *Organización de los centros de reclutamiento.*

La organización, funciones y plantilla de los centros de reclutamiento, sus relaciones con los demás órganos de reclutamiento, con los de movilización y, en general, con el resto de los órganos

de la Administración Militar, serán determinadas por el Ministro de Defensa.

## TÍTULO I Reclutamiento

### CAPÍTULO I

#### *Alistamiento*

#### Artículo 15. *Del alistamiento.*

1. El alistamiento es el conjunto de operaciones realizadas anualmente por los órganos de reclutamiento, consistente en establecer las listas de los españoles varones que cumplen en el año correspondiente los dieciocho de edad, cualquiera que sea su estado, condición, situación o circunstancia.

2. Se incluirán también en el alistamiento a todos aquellos que tengan entre dieciocho y veintiocho años de edad, ambos inclusive, y que por cualquier causa hubiesen adquirido o recuperado la nacionalidad española en el año anterior o no hubiesen sido alistados anteriormente.

#### Artículo 16. *Obligación de efectuar la inscripción.*

1. Todos los españoles varones residentes en territorio nacional efectuarán su inscripción para el alistamiento en el ayuntamiento correspondiente a su lugar de residencia durante el primer semestre del año en que cumplan los diecisiete de edad.

2. Los españoles varones residentes en el extranjero efectuarán la inscripción en la oficina consular de carrera

o en las secciones consulares de las embajadas correspondientes a su lugar de residencia, durante el mismo período citado en el apartado anterior.

3. Los que adquieran o recuperen la nacionalidad española entre los diecisiete y los veintiocho años de edad, ambos inclusive, cualquiera que sea su situación militar en el país de origen, deberán inscribirse para el alistamiento en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que se les notifique su nacionalización. La inscripción la efectuarán en el centro de reclutamiento correspondiente a su lugar de residencia.

El Ministerio de Justicia pondrá en conocimiento de los interesados la obligación de inscribirse y comunicará al Ministerio de Defensa la relación de las concesiones de nacionalidad otorgadas a quienes tengan entre diecisiete y veintiocho años, con indicación del nombre y apellidos, fecha de nacimiento, nombre de los padres y domicilio en el que reside el interesado, y en su caso, número del documento nacional de identidad.

#### Artículo 17. *De la inscripción.*

1. La inscripción consiste en presentar en los órganos de reclutamiento previstos en el artículo anterior la ficha de inscripción debidamente cumplimentada, acompañada de fotocopia del documento nacional de identidad o del pasaporte y, en su caso, de la documentación complementaria que se fija en este Reglamento.

2. La inscripción podrá efectuarse personalmente, por persona delegada o por correo certificado. Los órganos de reclutamiento proporcionarán acuse de recibo.

3. Los órganos de reclutamiento darán publicidad, por los medios que estimen oportunos, a la obligatoriedad de esta inscripción.

#### Artículo 18. *Ficha de inscripción.*

1. La ficha de inscripción, que será facilitada gratuitamente por los órganos de reclutamiento, recogerá las circunstancias personales y las alegaciones y solicitudes que deseen presentar cada uno de los inscritos. Su formato se ajustará al modelo normalizado que apruebe el Secretario de Estado de Administración Militar.

2. Los que presenten solicitudes o alegaciones acompañarán a la ficha de inscripción los documentos, o fotocopias compulsadas de los mismos, que acrediten las circunstancias o causas alegadas, o, en todo caso, deberán presentarlos en el órgano de reclutamiento en el que se inscribieron antes de finalizar el mes siguiente al de su inscripción.

3. El plazo para resolver las solicitudes o alegaciones presentadas en la ficha de inscripción finalizará el 31 de agosto del año siguiente al de la inscripción.

#### Artículo 19. *Datos e informes para el alistamiento.*

1. Los registros civiles facilitarán a los respectivos ayuntamientos y centros de reclutamiento, durante el último trimestre de cada año, la lista de los varones inscritos en dichos registros que cumplan al año siguiente los diecisiete de edad, con expresión de sus nombres y apellidos, fecha y lugar de nacimiento y nombre de los padres.

2. Igualmente facilitarán a los res-

pectivos centros de reclutamiento dentro del primer trimestre de cada año, relación nominal de los varones comprendidos entre dieciséis y treinta y tres años, ambos inclusive, que hayan fallecido el año anterior. En la relación se especificará la fecha de nacimiento, el número de documento nacional de identidad si se conoce y el nombre de los padres.

3. Con objeto de evitar duplicidades en el alistamiento, el Ministerio del Interior facilitará al Ministerio de Defensa, previa solicitud de éste, los datos contenidos en los documentos nacionales de identidad de los españoles sujetos a obligaciones militares, de acuerdo con lo que al efecto se establezca en las disposiciones que regulen el Fichero del documento nacional de identidad.

4. Todos los datos facilitados para el reclutamiento del servicio militar tendrán garantizada su reserva de acuerdo con la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, y la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

#### Artículo 20. *Formación de las listas.*

1. Los ayuntamientos, las oficinas consulares de carrera y las secciones consulares de las embajadas formarán las listas de quienes hayan efectuado la inscripción. Alistarán de oficio a los varones no inscritos que:

a) Cumplan en el año los diecisiete de edad y figuren en los registros civiles como nacidos en el municipio y no fallecidos o en los padrones municipales como residentes en el municipio, incluidos los nacionalizados que no hayan cumplimentado lo dispuesto en el artículo 16.3 de este Reglamento.

b) Cumplan dieciocho o más años de edad, nacidos o residentes en el municipio y que, por cualquier circunstancia, no hayan sido incluidos en alistamientos anteriores.

2. Las listas se confeccionarán por orden alfabético de apellidos y nombre. En caso de coincidencia, por orden cronológico de fecha de nacimiento y de coincidir éstas, por orden creciente de los números del documento nacional de identidad.

3. Las oficinas consulares de carrera realizarán el alistamiento de los residentes en su demarcación territorial con criterios similares a las previstas para los ayuntamientos.

#### Artículo 21. *Exposición de las listas.*

Finalizado el período de inscripción y formadas las listas, éstas se expondrán, del 10 al 20 de julio, en los tablones de anuncios de los órganos de reclutamiento citados en el artículo anterior, para que en este plazo puedan presentarse ante dichos órganos las alegaciones pertinentes, debidamente documentadas, que serán remitidas antes del último día del citado mes a los centros de reclutamiento.

#### Artículo 22. *Remisión de las listas.*

1. Una vez formadas las listas, los ayuntamientos las remitirán a los correspondientes centros de reclutamiento durante el mes de julio, o antes si las hubiesen finalizado, sin esperar a recibir las alegaciones que se realicen al amparo de lo previsto en el artículo anterior que remitirán posteriormente. Las oficinas consulares y las secciones consulares de embajada las remitirán al cen-

tro de reclutamiento para residentes en el extranjero. En el caso de los inscritos que deseen adelantar la edad de cumplimiento del servicio militar, se anticipará a la mayor brevedad posible tal circunstancia al centro de reclutamiento.

2. Las listas se acompañarán de las fichas de inscripción para el alistamiento, y, en su caso, de la documentación aportada por los interesados. Siempre que sea posible, remitirán también el correspondiente soporte informático. A tal efecto, los centros de reclutamiento les facilitarán codificaciones e instrucciones técnicas necesarias.

#### Artículo 23. *Recepción y corrección de las listas.*

Recibidas las listas y la documentación complementaria, los centros de reclutamiento:

a) Efectuarán las rectificaciones correspondientes a las alegaciones presentadas al amparo del artículo 21 de este Reglamento.

b) Corregirán las listas eliminando los dobles alistamientos con la información recibida según lo previsto en el artículo 19.3 de este Reglamento.

c) Efectuarán, a lo largo del proceso de alistamiento, la comprobación documental de las alegaciones y solicitudes formuladas por los alistados en la ficha de inscripción.

#### Artículo 24. *Relación de los alistados con los centros de reclutamiento.*

1. Los alistados se relacionarán con los centros de reclutamiento en todo lo que concierne a las operaciones de re-

clutamiento, al servicio militar y a la reserva del mismo.

2. Para cada alistado se abrirá un expediente personal en el que constarán todas las particularidades relacionadas con el reclutamiento. La ficha de inscripción constituirá el documento inicial del expediente.

Los expedientes se conservarán en los centros de reclutamiento hasta la finalización del tiempo de permanencia en la reserva del servicio militar o hasta los veintiocho años en caso de haber obtenido la exención del servicio militar, a partir de cuyo momento serán remitidos a los correspondientes archivos centrales de los Ejércitos. Los expedientes de los exentos del servicio militar que no tengan asignado Ejército serán remitidos al archivo central del Ejército de Tierra.

3. El cambio de residencia a provincia distinta a la de su inscripción producirá, previa comunicación del interesado, el cambio de centro de reclutamiento y los efectos correspondientes.

## CAPITULO II

### *Manifestación de preferencias*

#### *Artículo 25. Preferencias para el cumplimiento del servicio militar.*

1. Los alistados podrán manifestar sus preferencias con respecto a la edad de incorporación al servicio militar, Ejército, localización geográfica o unidad, mes de incorporación y áreas de cometido en que deseen prestar el servicio mi-

litar y solicitar plazas, de la forma indicada en este capítulo.

2. Las preferencias manifestadas serán tenidas en cuenta en la asignación de destinos prevista en los artículos 117 y siguientes de este Reglamento y se atenderán, en la medida en que lo permitan las necesidades del reclutamiento, mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, quienes manifiesten preferencias o soliciten plazas podrán verificar que sus preferencias, solicitudes y circunstancias personales han sido correctamente introducidas en la base de datos del Ministerio de Defensa.

#### *Artículo 26. Edades de incorporación.*

El año de referencia para el cumplimiento del servicio militar es aquel en el que se cumplen diecinueve de edad. No obstante, la incorporación al servicio militar se podrá:

a) Adelantar a los dieciocho años. Esta preferencia deberá hacerse constar en la ficha de inscripción que, en este caso, deberá presentarse antes del día 1 de mayo.

b) Aplazar mediante la obtención de una prórroga, por las causas y en las condiciones que se determinan en los artículos 55 y siguientes de este Reglamento.

c) Aplazar hasta los veinte, veintiuno o veintidós años de edad. Esta preferencia deberá manifestarse en la ficha de inscripción y será atendida, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 97 y siguientes de este Reglamento, en la medida que lo permitan las necesidades del reclutamiento sin perjuicio de que, conforme a lo dispuesto en el ar-



tículo 19 c) de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, el alistado deba incorporarse para completar los efectivos del reemplazo correspondiente.

**Artículo 27. Oferta de plazas para la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar.**

1. Se podrá solicitar la prestación del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando. En el mes de febrero el Ministerio de Defensa publicará la oferta de plazas en la que se especificará, además del número de plazas a cubrir en cada Ejército, las titulaciones y demás requisitos exigidos y las fechas de incorporación.

2. Los requisitos generales para solicitar la prestación del servicio militar en esta modalidad serán los siguientes:

- a) Ser español.
- b) Cumplir como máximo veinticinco años de edad dentro del año en el que se celebren las pruebas de admisión.
- c) Cursar o haber cursado estudios de enseñanza superior en centros oficiales o reconocidos y tener aprobadas, como mínimo, la totalidad de las asignaturas que constituyen los tres primeros cursos de carrera.
- d) Acreditar buena conducta ciudadana, conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana.

**Artículo 28. Oferta de plazas para tropa y marinería.**

1. Se podrán solicitar la prestación del servicio militar en una determinada

localización geográfica o unidad. En el mes de julio el Ministerio de Defensa publicará en el «Boletín Oficial del Estado» la oferta de las plazas de tropa y marinería para los componentes del reemplazo del año siguiente.

2. Cada plaza estará definida, al menos, por los siguientes datos:

- a) Ejército y demarcación territorial.
- b) Localización geográfica o unidad.
- c) Mes de incorporación.
- d) Área de cometidos o actividad a desarrollar.
- e) Titulación o experiencia mínima exigida para su adjudicación, en caso de que sea precisa.
- f) Grado de aptitud psicofísica necesaria.

3. Los alistados que deban prestar el servicio militar en un determinado Ejército, o en determinados destinos de los propios Ejércitos según lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de este Reglamento, solamente podrán solicitar plazas del Ejército o de la unidad correspondiente. A estos efectos, la oferta de plazas incluirá destinos específicos para este personal.

4. Los alistados que vayan a incorporarse a las Fuerzas Armadas en el año en que cumplen los dieciocho de edad solamente podrán solicitar plazas de la oferta cuya fecha de incorporación sea posterior a aquella en que alcancen la mayoría de edad.

**Artículo 29. Manifestación de preferencias.**

1. Además de la posibilidad de acceder a las plazas de la oferta del artículo anterior, se podrá manifestar preferencia sobre uno o varios Ejércitos, demarcaciones territoriales, meses de incorporación y áreas de cometidos.

2. En el mes de septiembre, de forma simultánea con la oferta de plazas, el Ministerio de Defensa remitirá a los alistados la documentación precisa para manifestar estas preferencias.

*Artículo 30. Prestación del servicio militar en un Ejército determinado.*

1. Se incorporarán al servicio militar en la Armada o en el Ejército del Aire, quienes por razón de su profesión, aptitud o formación académica estén incluidos en cada uno de los siguientes grupos:

a) Armada.

Grupo primero: los titulados de la marina mercante y pesca y los que, sin los citados títulos, se dediquen a actividades marítimas a flote o estén en posesión del certificado de competencia de marinero.

Grupo segundo: los que sean titulados o cursen estudios en escuelas superiores o técnicas de ingeniería naval, facultades de ciencias del mar y en institutos politécnicos náutico-pesqueros.

b) Ejército del Aire.

Grupo tercero: los titulados de la aviación civil y aquellos que se dediquen a actividades específicamente aeronáuticas o meteorológicas.

Grupo cuarto: los que sean titulados o cursen estudios en escuelas superiores o técnicas de ingeniería aeronáutica y en los centros de formación directamente relacionados con la aviación.

2. Los que deban ser incluidos en alguno de los grupos citados en el apar-

tado anterior, acompañarán a la ficha de inscripción para el alistamiento o presentarán, en su caso, ante el centro de reclutamiento antes del 1 de agosto del año en que sean clasificados aptos, la documentación acreditativa de las titulaciones, estudios o actividades contempladas en dicho apartado.

*Artículo 31. Prestación del servicio militar en determinados destinos.*

1. El Secretario de Estado de Administración Militar establecerá cada año antes de la determinación de la cuantía del reemplazo por el Consejo de Ministros y, previo informe del Ministerio de Educación y Ciencia, quienes en razón de su profesión y aptitudes prestarán el servicio militar en un Ejército y área de cometidos determinados.

2. En función de las necesidades de los Ejércitos, el Ministro de Defensa incluirá cada año en la oferta anual un determinado número de plazas de titulados, en las cuales la prestación del servicio militar, de acuerdo con el Ministerio de Educación y Ciencia, pueda convalidarse u homologarse como prácticas oficiales en el sistema educativo general.

3. A quienes no se les adjudique ninguna de las plazas de la oferta cumplirán el servicio militar en destinos cuyas actividades estén relacionadas directamente con su profesión o aptitudes y recibirán igualmente certificación de sus trabajos o prácticas para que puedan convalidarse en las mismas circunstancias y condiciones que en la oferta de plazas.

### CAPITULO III

#### *Determinación de la aptitud psicofísica*

##### *Artículo 32. Reconocimientos de aptitud psicofísica.*

1. La aptitud psicofísica de cada uno de los alistados para todos o determinados servicios, unidades o cometidos se determinará, durante el proceso de reclutamiento, a partir de los datos suministrados por los propios interesados, por los reconocimientos médicos y por los medios de prueba que se establecen en este Reglamento.

2. Los reconocimientos médicos consistirán en una exploración para conocer el estado físico general y detectar posibles enfermedades o limitaciones. Se realizarán de acuerdo con las «normas para la determinación de la aptitud psicofísica para el servicio militar» que figura como anexo a este Reglamento.

3. Además de los reconocimientos médicos, a la incorporación a las Fuerzas Armadas, se evaluarán las características personales de los militares de reemplazo mediante pruebas psicológicas para determinar aquellos rasgos característicos de su personalidad que puedan influir en la prestación del servicio militar y para asignarles cometidos y puestos adecuados a sus aptitudes, variables de comportamiento, conocimientos e intereses, de forma que se obtenga la mayor integración personal y la máxima eficacia en el desempeño de su destino.

4. Los datos obtenidos a través de estos reconocimientos médicos y medios de prueba tendrán garantizada su confidencialidad y en ningún caso podrán dar lugar a discriminación.

##### *Artículo 33. Programación de los reconocimientos médicos.*

1. El Secretario de Estado de Administración Militar establecerá los criterios para la programación de los reconocimientos médicos de aquellos alistados susceptibles de incorporarse al servicio militar en el reemplazo siguiente y determinará los centros sanitarios en que habrán de realizarse, de acuerdo con lo establecido en los correspondientes convenios previstos en la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

2. Los centros de reclutamiento, de acuerdo con dichos centros sanitarios, establecerán los programas de reconocimiento en los que se indicará la fecha y hora en que deberá acudir cada uno de los alistados.

##### *Artículo 34. Citación para el reconocimiento.*

1. Los centros de reclutamiento citarán a reconocimiento por medio de notificaciones personales a todos los alistados excepto a los declarados exentos y a los que se conceda aplazamiento salvo aquellos que hayan solicitado retrasar su incorporación al amparo del artículo 26, c), de este Reglamento. Citarán asimismo a quienes agoten la posibilidad de prórroga o de ampliación, no la renueven o renuncien a dicha renovación.

2. Quienes figuren alistados en el centro de reclutamiento para residentes en el extranjero serán reconocidos cuando regresen a España para realizar el servicio militar.

3. Cuando el alistado acredite que no puede efectuar su presentación para el

reconocimiento en la fecha que se le citó, el centro de reclutamiento procederá de la forma siguiente:

a) En caso de imposibilidad de presentarse en la fecha indicada por razón de obligaciones personales, se citará al alistado para su presentación en una nueva fecha.

b) En caso de enfermedad o limitación física o psíquica:

1.º Si es previsible que la recuperación se pueda alcanzar antes de finalizar los reconocimientos de su reemplazo, se aplazará la presentación hasta la recuperación del alistado.

2.º Si se prevé que la recuperación se puede alcanzar con posterioridad, se le considerará incluido en el artículo 104 de este Reglamento, previa presentación de certificado médico oficial.

3.º Cuando la enfermedad, limitación física o psíquica sean permanentes y notorias, se podrá sustituir el reconocimiento por un certificado médico oficial o cualquier otro medio de prueba que se considere fehaciente.

c) En caso de haberse trasladado temporalmente a otra zona del territorio nacional:

El alistado podrá solicitar del centro de reclutamiento de la provincia en la que resida temporalmente pasar el reconocimiento médico en un centro sanitario próximo a su residencia.

### Artículo 35. Resultado de los reconocimientos.

1. los resultados de las exploraciones médicas deberán fundamentarse exponiendo claramente las técnicas empleadas, los motivos de la decisión adoptada y, en su caso, pronunciarse sobre las alegaciones presentadas por los alis-

tados. Estos resultados serán remitidos a los centros de reclutamiento en el plazo de quince días contados a partir de la fecha de su realización.

2. Los centros de reclutamiento podrán citar a una entrevista personal a aquellos alistados que estimen necesario a la vista de los resultados de los reconocimientos. Estas entrevistas tendrán, en todo caso, carácter voluntario pero al citarles se les hará constar que la no asistencia a las mismas podría derivar en una determinación incompleta de su grado de aptitud psicofísica.

3. Como resultado de estos reconocimientos se determinará:

a) Quiénes padecen enfermedad o limitación psíquica o física que impida la prestación del servicio militar.

b) Quiénes, por su grado de aptitud psicofísica, deben ser destinados a determinados servicios, unidades o cometidos. La determinación de dichos servicios, unidades o cometidos corresponde al Ministro de Defensa.

c) Quiénes tienen un grado de aptitud psicofísica suficiente para ser destinados sin limitaciones a cualquier servicio, unidad o cometido de las Fuerzas Armadas.

d) Quiénes de los párrafos a) o b) anteriores padecen enfermedad o limitación física o psíquica cuyos efectos:

1.º Puedan subsanarse antes de la fecha prevista para la primera incorporación de su reemplazo y no requieran posterior examen.

2.º Puedan prolongarse más allá de la fecha citada en el párrafo anterior o requieran otro examen posterior.

4. Se presumirán aptos para el servicio militar y se clasificarán como tales, salvo prueba en contra, todos los

alistados que, citados según lo dispuesto en este Reglamento, no compareciesen al reconocimiento psicofísico sin causa justificada.

5. Los alistados serán informados del resultado de los reconocimientos médicos y, en su caso, sobre las alegaciones que hubiesen formulado.

6. Los resultados de estos reconocimientos serán remitidos por la Dirección General del Servicio Militar a los órganos responsables de la gestión de personal en los Ejércitos para que sean tenidos en cuenta en la asignación de destinos.

#### Artículo 36. *Reconocimientos en la red hospitalaria del Ministerio de Defensa.*

Los centros de reclutamiento dispondrán que los alistados pasen reconocimiento médico en un centro de la red hospitalaria del Ministerio de Defensa:

a) Para ampliar información sobre sus condiciones psicofísicas.

b) Cuando, por causas ajenas a los interesados, no hayan podido ser reconocidos o el reconocimiento haya sido incompleto.

c) Por causa sobrevenida una vez clasificados, previa solicitud de los interesados al centro de reclutamiento.

d) En caso de recurso contra la clasificación basado en razones médicas.

Los informes médicos emitidos en virtud de los apartados c) y d) anteriores tendrán carácter preceptivo para la resolución de los correspondientes procedimientos.

## CAPITULO IV

### *Clasificación de los alistados*

#### Sección 1.<sup>a</sup>

#### *Disposiciones generales*

#### Artículo 37. *De la clasificación.*

1. La clasificación es la operación anual consistente en incluir a los alistados en alguno de los grupos siguientes:

a) Aptos para el servicio militar.

b) Con aplazamiento de incorporación al servicio militar.

c) Exentos del servicio militar.

2. Los que por cualquier causa no puedan ser incluidos en alguno de los grupos citados en el apartado anterior, quedarán pendientes de clasificación.

#### Artículo 38. *Finalización de la clasificación.*

La clasificación deberá quedar finalizada antes del 31 de agosto del año anterior al de incorporación al servicio militar. Son competentes para realizarla los Jefes de los centros de reclutamiento, a quienes asimismo corresponde su posible revisión.

#### Artículo 39. *Grupos de clasificación.*

Los centros de reclutamiento, a medida de que vayan efectuando la clasificación de los alistados o, en su caso, la revisión de la misma, procederán a incluirlos en uno de los grupos siguientes:

1. Aptos para el servicio militar:

a) Quienes hayan cumplido parcialmente el servicio militar.

b) Quienes no hayan cumplido el servicio militar:

1.º Destinables al Ejército de Tierra, a la Armada o al Ejército del Aire en función de su profesión o aptitud.

2.º Destinables, en función de su profesión o aptitud a determinados destinos.

3.º Destinables a determinadas unidades o cometidos en función de su aptitud psicofísica.

4.º Destinables a cualquier unidad.

c) Quienes hayan sido admitidos para efectuar el servicio militar en su modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.

d) Quienes hayan solicitado retrasar su incorporación al amparo del artículo 26, c), de este Reglamento, en tanto no se decida sobre su solicitud de acuerdo con lo previsto en el artículo 99, en cuyo momento se incluirán en los apartados 1, b), ó 2, b), de este artículo, según corresponda.

Se incluirán en estos apartados, según corresponda, los alistados que padezcan enfermedad o limitación física o psíquica cuyos efectos puedan subsanarse antes de la fecha prevista para la primera incorporación de su reemplazo y no requieran examen posterior.

2. Con aplazamiento de incorporación por:

a) Obtener prórroga de incorporación al servicio militar.

1.º De primera clase.

2.º De segunda clase.

3.º De tercera clase.

4.º De cuarta clase.

5.º De quinta clase.

6.º De sexta clase.

b) Retrasar la incorporación, de acuerdo con las preferencias manifestadas por el interesado, conforme a lo previsto en el artículo 26, c), de este Reglamento.

c) Estar previamente incorporado a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía o Policías de las Comunidades Autónomas, o tener adquirido compromiso para hacerlo.

d) Padeecer enfermedad o limitación física o psíquica cuyos efectos requieran examen posterior o puedan prolongarse más allá de la fecha prevista para la primera incorporación de su reemplazo.

e) Estar cumpliendo condena de privación de libertad o sujeto a medidas legales que resulten incompatibles con la prestación del servicio militar.

f) Tener un hermano cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria y haber obtenido el aplazamiento solicitado, de acuerdo con los artículos 110 y siguientes de este Reglamento.

3. Exentos del servicio militar por:

a) Mantener obligaciones familiares de carácter excepcional.

b) Padeecer alguna enfermedad o limitación física o psíquica que impida la prestación del servicio militar.

c) Convenios internacionales suscritos por España en virtud de los cuales se establece la exención.

d) Tener cumplidos treinta años de edad.

e) Haber sido declarado objetor de conciencia, de acuerdo con su legislación específica.

f) Haber obtenido la concesión por seis años de las ampliaciones de la prórroga de sexta clase.

Artículo 40. *Pendientes de clasificación.*

1. Quedarán pendientes de clasificación los alistados que en la fecha que finalice la clasificación:

a) No hubieran podido ser incluidos por causa extraordinaria en alguno de los grupos del artículo anterior.

b) Tuviesen algún recurso administrativo o judicial pendiente de resolución en el que se haya dispuesto suspensión del acto recurrido.

c) Hayan solicitado ser declarados objetores de conciencia y se encuentren pendientes de resolución.

2. Al cesar las causas que motivaron su inclusión en el apartado anterior, los alistados serán clasificados y, en su caso, incorporados al servicio militar conforme a lo previsto en el artículo 121.1 de este Reglamento, excepto los que hubieran sido incluidos en párrafo a) del apartado anterior por causa imputable a ellos, que se incorporarán con el siguiente reemplazo. Si previamente se les hubiesen asignado destino, la incorporación al servicio militar se realizará en el destino que en su momento les haya correspondido.

#### Artículo 41. *Información sobre la clasificación.*

1. Los centros de reclutamiento, a medida que vayan realizando la clasificación, se la comunicarán a los alistados mediante notificaciones personales remitidas directamente a sus domicilios o a través del Ayuntamiento, oficina consular de carrera o sección consular de embajada, según los casos. Contra la clasificación podrá presentarse recurso administrativo ordinario.

2. Será competente para resolver este recurso el Director general del Servicio Militar. Su resolución pondrá fin a la vía administrativa. Contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el órgano judicial competente.

#### Artículo 42. *Exposición y rectificaciones de las listas parciales del reemplazo anual.*

1. Durante los quince primeros días del mes de septiembre, las listas se exhibirán públicamente en los locales habilitados por los centros de reclutamiento, con objeto de atender las reclamaciones que formulen los alistados durante ese plazo y rectificar, si procede, los posibles errores materiales y las posibles altas y bajas de alistados que debiendo figurar en la lista, no se encuentren en ella o, al contrario, figuren indebidamente.

2. Los centros de reclutamiento remitirán a los respectivos ayuntamientos, oficinas consulares de carrera y secciones consulares de las embajadas relación de los alistados por ellos para que sea expuesta igualmente al público durante los quince primeros días del mes de septiembre y reciban las posibles reclamaciones que deberán remitir a los centros de reclutamiento para la corrección de los errores observados.

#### Artículo 43. *Listas parciales definitivas.*

1. Transcurrido el plazo de exposición, las rectificaciones que proceda realizar deberán estar efectuadas antes del 20 de septiembre, fecha en la que las listas quedarán cerradas definitivamente. Una vez cerradas, servirán de base para formar la lista general del reemplazo anual y para la distribución de efectivos y asignación de destinos, en la forma dispuesta en los artículos 113 y siguientes de este Reglamento.

2. Con posterioridad al 20 de septiembre, las listas sólo podrán rectificarse cuando alguien:

a) Hubiera sido incluido indebidamente, en cuyo caso será dado de baja y, si fuera preciso, clasificado nuevamente.

b) No hubiera sido incluido por causas imprevistas no imputables al interesado, en cuyo caso será dado de alta e incorporado al servicio militar conforme a lo previsto en el artículo 121 de este Reglamento.

## Sección 2.<sup>a</sup> *Exenciones*

### Parte 1.<sup>a</sup>

#### *De la exención por mantener obligaciones familiares de carácter excepcional*

#### Artículo 44. *Solicitud y concesión de la exención.*

1. Se podrá solicitar exención del servicio militar por causas excepcionales de carácter humanitario e irreversible, suficientemente justificadas, cuando la presencia del solicitante en su domicilio sea considerada imprescindible para el desarrollo de la vida familiar.

2. Las solicitudes de exención se harán constar en la ficha de inscripción o se presentarán posteriormente en los centros de reclutamiento que las elevarán con su informe a la Dirección General del Servicio Militar. Su concesión corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar.

3. Las solicitudes de exención presentadas en la ficha de inscripción o, con posterioridad, antes del 31 de mayo del año siguiente, serán resueltas en el plazo señalado en el artículo 18.3 de este Reglamento. Las presentadas con poste-

rioridad a dicha fecha serán resueltas en el plazo de tres meses.

### Parte 2.<sup>a</sup>

#### *De la exención por enfermedad o limitación física o psíquica*

#### Artículo 45. *Exención por enfermedad o limitación física o psíquica.*

1. Quedarán exentos del servicio militar quienes padezcan alguna enfermedad o limitación física o psíquica incluida en el cuadro médico de exenciones del apéndice I a las normas para la determinación de la aptitud psicofísica para el servicio militar que figuran en el anexo a este Reglamento.

2. Su concesión es competencia del Jefe del centro de reclutamiento, de conformidad con los resultados de los reconocimientos médicos previstos en los artículos 32 y siguientes de este Reglamento.

3. Las solicitudes de exención presentadas en la ficha de inscripción o, con posterioridad, antes del 31 de mayo del año siguiente, serán resueltas en el plazo señalado en el artículo 18.3 de este Reglamento. Las presentadas con posterioridad a dicha fecha serán resueltas en el plazo de seis meses.

#### Artículo 46. *Exención por enfermedad o limitación sobrevenidas.*

1. Los alistados ya clasificados a los que sobrevenga una enfermedad o limitación física o psíquica, posible causa de exención del servicio militar, deberán manifestarlo ante el centro de reclutamiento, bien personalmente, por persona en quien deleguen o por escrito.

2. A la vista de la alegación presen-



tada, que deberá ser justificada mediante certificado médico oficial, el centro de reclutamiento determinará si fuera preciso, previa citación, que se le reconozca conozca médicamente en un centro de la red hospitalaria del Ministerio de Defensa para, en su caso, clasificarlo nuevamente.

3. El plazo para resolver las solicitudes presentadas por esta causa será de seis meses.

#### *Artículo 47. Revisión de la exención.*

1. Todos los que hayan sido clasificados como exentos del servicio militar por enfermedad o limitación física o psíquica podrán solicitar antes del año en que cumplan los veintiocho años de edad un nuevo reconocimiento médico si consideran que han cesado las causas que motivaron dicha clasificación.

2. El centro de reclutamiento examinará la solicitud a la que se acompañará un certificado médico oficial y dispondrá, en su caso, un nuevo reconocimiento médico, que podrá dar lugar a la modificación de su clasificación. De ser declarado apto para el servicio militar, el Secretario de Administración Militar le asignará Ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos en que deban prestar el servicio militar, teniendo en cuenta las necesidades de planeamiento de la defensa militar, la cobertura de las demarcaciones territoriales y las preferencias manifestadas por el solicitante.

3. El plazo para resolver las solicitudes presentadas por esta causa será de seis meses.

### Parte 3.<sup>a</sup>

#### *De la exención y convalidación por convenio internacional*

#### *Artículo 48. Solicitud de la exención.*

1. Se podrá solicitar exención del servicio militar por causa derivada de convenio internacional. Los solicitantes justificarán documentalmente que pueden acogerse a las circunstancias previstas en el mismo.

2. Las solicitudes se harán constar en la ficha de inscripción o se presentarán posteriormente en los Centros de reclutamiento que las elevarán con su informe a la Dirección General del Servicio Militar.

#### *Artículo 49. Concesión de la exención.*

1. La competencia para conceder la exención por las causas expuestas en el artículo anterior corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar que podrá recabar del Ministerio de Asuntos Exteriores la información necesaria para fundamentar documentalmente su resolución.

2. Las solicitudes de exención presentadas en la ficha de inscripción o, con posterioridad, antes del 31 de mayo del año siguiente, serán resueltas en el plazo señalado en el artículo 18.3 de este Reglamento. Las presentadas con posterioridad a dicha fecha serán resueltas en el plazo de seis meses.

#### *Artículo 50. Convalidación del cumplimiento del servicio militar.*

1. 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.

2. También se dará por cumplido el servicio militar a quienes adquieran la nacionalidad española, siempre que lo hubiesen cumplido o estuviesen exentos del mismo en el país de origen.

3. Las solicitudes de convalidación se harán constar en la ficha de inscripción o se presentarán posteriormente en los centros de reclutamiento que las elevarán con su informe a la Dirección General del Servicio Militar. Su concesión corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar.

4. Las solicitudes de convalidación presentadas en la ficha de inscripción o, con posterioridad, antes del 31 de mayo del año siguiente, serán resueltas en el plazo señalado en el artículo 18.3 de este Reglamento. Las presentadas con posterioridad a dicha fecha serán resueltas en el plazo de tres meses.

#### Parte 4.<sup>a</sup>

##### *De la exención por tener cumplidos treinta años*

#### Artículo 51. *Clasificación de oficio.*

Los Jefes de los centros de reclutamiento clasificarán de oficio como exentos del servicio militar a los alistados que cumplan treinta años de edad. La exención será efectiva a partir de la fecha en que cumplan dicha edad.

#### Parte 5.<sup>a</sup>

##### *De los exentos por objeción de conciencia*

#### Artículo 52. *Solicitud de la exención por objeción de conciencia.*

La exención por objeción de conciencia podrá solicitarse desde el momento de la inscripción, de acuerdo con el artículo 18.2 de este Reglamento, hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar y, una vez finalizado éste, mientras se permanezca en la reserva del servicio militar.

#### Artículo 53. *Pendientes de clasificación.*

Si con fecha 31 de agosto el centro de reclutamiento no ha podido decidir la clasificación de algún solicitante de reconocimiento de objeción de conciencia, por desconocer la resolución sobre la solicitud efectuada, lo clasificará como pendiente de clasificación teniendo en cuenta que, si posteriormente a la fecha indicada la resolución es denegatoria y es clasificado apto, será incluido en el reemplazo a formar el año siguiente.

#### Artículo 54. *Suspensión de incorporación.*

1. Cuando un centro de reclutamiento tenga constancia escrita de que un alistado ha solicitado el reconocimiento de objeción de conciencia con posterioridad a su clasificación como apto, con más de dos meses de antelación a la fecha señalada para su incorporación al servicio militar suspenderá su incorporación hasta que recaiga resolución sobre dicha solicitud.

2. Si la solicitud hubiese sido presentada una vez finalizado el plazo señalado en el apartado anterior no se interrumpirá el proceso de incorporación del interesado al servicio militar. En este caso, el Secretario de Estado de Administración Militar podrá autorizar un retraso temporal hasta un máximo de seis meses, transcurridos los cuales deberá incorporarse al servicio militar salvo que se comunique al centro de reclutamiento resolución positiva sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia.

### Sección 3.<sup>a</sup>

#### *Aplazamiento de incorporación*

#### Parte 1.<sup>a</sup>

#### *De los aplazamientos por prórrogas*

#### Artículo 55. *Clases de prórrogas.*

Las prórrogas de incorporación al servicio militar serán de las clases siguientes:

Primera: por ser necesaria la concurrencia del interesado al sostenimiento de la familia.

Segunda: por alguna de las siguientes causas:

a) por razón de estudios.

b) por ser el interesado deportista de alto nivel.

Tercera: por razones de tipo laboral para consolidar un puesto de trabajo.

Cuarta: por ser residente en el extranjero.

Quinta: por desempeñar cargo público de elección popular.

Sexta: por decisión del Gobierno fundada en razones excepcionales o de interés nacional.

#### Artículo 56. *Efectos de las prórrogas.*

1. Las prórrogas y sus ampliaciones, excepto las de primera y quinta clases, permiten retrasar la incorporación hasta el año que se cumplan los veintitrés de edad, en las condiciones que para cada clase se establecen en este Reglamento. La concesión de ampliaciones posteriores, que permitan retrasarla hasta el año que se cumplan los veintisiete de edad, quedará sujeta al cumplimiento de los requisitos y condiciones adicionales que se determinan para cada una de ellas.

#### Artículo 57. *Duración de las prórrogas.*

1. Las prórrogas de primera clase y sus ampliaciones tendrán una duración de tres años.

2. Las prórrogas de segunda, tercera, cuarta y sexta clase y sus ampliaciones tendrán una duración de uno o dos años, atendiendo a lo solicitado por los interesados. De no solicitar una duración expresa, se entenderá que se solicita la de dos años. Las prórrogas de tercera clase sólo tendrán una ampliación.

3. Las prórrogas de quinta clase tendrán una duración igual a la del mandato para el que los interesados hayan sido elegidos, en tanto mantengan el cargo de elección popular, en las condiciones y con las limitaciones establecidas en los artículos 91 y 92 de este Reglamento.

#### Artículo 58. *Comienzo y finalización de las prórrogas.*

1. Las prórrogas de incorporación al servicio militar de las clases primera, segunda, tercera y cuarta comenzarán a contarse el día 31 de agosto del año en

que cumplen los dieciocho años de edad o del año de su concesión.

2. La prórroga de quinta clase comenzará en el momento de adquisición de la condición de cargo público de elección popular, con arreglo a la legislación vigente.

3. Las prórrogas de sexta clase y las concedidas por causa sobrevenida a partir del cierre de la clasificación comenzarán en el momento de su concesión.

4. Todas las prórrogas finalizarán el 31 de agosto del año en que se extinga su duración, excepto las de quinta clase, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 91.2 de este Reglamento.

#### Artículo 59. *Solicitud de prórroga y ampliaciones.*

1. Todas las prórrogas, exepcto la de quinta clase, se solicitarán al formalizar la ficha de inscripción para el alistamiento, a la que se acompañará la documentación que para cada caso determine este Reglamento. Las prórrogas de quinta clase se solicitarán en el centro de reclutamiento correspondiente. Con posterioridad a la inscripción, los alistados que soliciten prórroga por causa sobrevenida u otros motivos justificados presentarán su solicitud en el centro de reclutamiento o en las oficinas consulares y secciones consulares de las embajadas, según corresponda.

2. Las solicitudes de ampliación de prórroga se presentarán en el centro de reclutamiento o en las oficinas consulares y secciones consulares de las embajadas, según corresponda, dentro de los plazos que para cada clase señala este Reglamento. Los solicitantes podrán también enviar estas solicitudes por co-

rreo certificado al centro de reclutamiento informarán con la debida anticipación a los interesados de la fecha de posible solicitud de ampliación de su prórroga de incorporación al servicio militar.

3. Los residentes en países donde no exista representación diplomática o consular española podrán solicitar las prórrogas dirigiéndose directamente al Ministerio de Asuntos Exteriores o a la Embajada de España acreditada en el país de residencia.

#### Artículo 60. *Solicitud simultánea de prórroga y alegación de enfermedad.*

En los casos de alistados que hubiesen alegado padecer enfermedad o limitación física o psíquica y solicitado también prórroga de incorporación al servicio militar, la incoación del expediente de concesión de la prórroga se llevará a cabo tras el reconocimiento médico y se procederá de la forma siguiente:

a) Si son declarados exentos del servicio militar o se les concede el aplazamiento previsto en el artículo 104 de este Reglamento, se archivará la solicitud de prórroga sin más trámite.

b) En caso contrario, se iniciará el expediente de forma inmediata, sirviéndole para ello la documentación presentada con la solicitud de prórroga.

#### Artículo 61. *Expedientes de prórrogas.*

1. Toda petición de prórroga dará origen a un expediente que contendrá la siguiente documentación:

a) Solicitud firmada por el peticionario, en caso de no haberla solicitado en la ficha de inscripción.

b) Documentos aportados por el solicitante o requeridos al mismo por el centro de reclutamiento.

2. Sólo se admitirán pruebas testimoniales sobre aquellos hechos que no puedan acreditarse documentalmente, debiendo en tal caso practicarse la prueba ante el Jefe del centro de reclutamiento o persona en quien delegue, mediante la declaración de dos testigos. A estos efectos no se considerarán las declaraciones de familiares del solicitante con parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil o segundo de afinidad. El acta de estas pruebas formará parte del expediente.

#### Artículo 62. *Concesión de las prórrogas y ampliaciones.*

1. La concesión o, en su caso, la denegación de las prórrogas y de sus ampliaciones es competencia del jefe del centro de reclutamiento, excepto en aquellos casos en que se indique expresamente lo contrario. Serán comunicadas a los interesados mediante notificaciones personales, remitidas directamente a sus domicilios o a través del ayuntamiento, oficina consular o sección consular de embajada, según los casos.

2. Los centros de reclutamiento iniciarán el procedimiento de revisión de oficio de las concesiones de prórroga o de sus ampliaciones si llegara a su conocimiento que se han alterado las circunstancias que dieron lugar a alguna de sus resoluciones o se apreciase falsedad en los datos aportados o alegaciones realizadas para su concesión.

#### Artículo 63. *Incompatibilidad entre prórrogas.*

1. 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 de primera, segunda, tercera o cuarta clases.

2. No se podrán solicitar prórrogas, excepto las de primera, quinta y sexta clases, después de haber obtenido aplazamiento de incorporación al servicio militar según lo previsto en el artículo 97 de este Reglamento.

#### Artículo 64. *Nueva clasificación e incorporación al finalizar las prórrogas.*

1. Los alistados que tengan concedida una prórroga o ampliación de la misma y que por la causa que fuere, incluida la renuncia voluntaria, dejasen de tenerla, serán clasificados nuevamente por el centro de reclutamiento al que pertenezcan.

2. Si esta clasificación se realizase antes del 31 de agosto y los alistados fuesen declarados aptos, el centro de reclutamiento los incluirá en el reemplazo del año siguiente. Si, por el contrario, no se pudiese efectuar la clasificación antes de la fecha indicada, el centro de reclutamiento los incluirá en el reemplazo a formar el año posterior.

A tal efecto, los que deseen incorporarse con el reemplazo del año siguiente deberán efectuar la renuncia antes del 31 de agosto.

3. No obstante lo anterior, en circunstancias excepcionales debidamente justificadas, podrá solicitarse el adelanto de la prestación del servicio militar a la primera incorporación posible. Las solicitudes se presentarán en el centro de reclutamiento correspondiente, que las

remitirá a la Dirección General del Servicio Militar. Su resolución corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar, a propuesta del Director general del Servicio Militar. Deberá resolverse en el plazo de dos meses.

En caso de acceder a lo solicitado, el Secretario de Estado de Administración Militar les asignará Ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos en que deban prestar el servicio militar, teniendo en cuenta las necesidades del planeamiento de la defensa militar, la cobertura de las demarcaciones territoriales y las preferencias manifestadas por los solicitantes.

4. En el caso de que la prórroga se le hubiese concedido durante la prestación del servicio militar, el centro de reclutamiento solicitará de la autoridad militar correspondiente la unidad de destino para su reincorporación.

#### *A) Prórrogas de primera clase*

##### *Artículo 65. Circunstancias y requisitos para su concesión.*

1. La prórroga de primera clase se podrá conceder cuando la concurrencia del interesado sea necesaria para el sostenimiento de la familia, en las condiciones establecidas en este Reglamento.

2. Para la concesión de esta prórroga será necesario que en el año de la solicitud el interesado contribuya con los rendimientos de su trabajo a los ingresos líquidos anuales de la unidad familiar con una aportación igual o superior al 25 por 100 de los mismos y que los ingresos líquidos de la familia, incluidos los que el solicitante pudiera percibir durante el servicio militar, no re-

basen, en su cuantía anual, las unidades económicas que a continuación se señalan, en función del número de familiares del solicitante:

Un familiar: 480 unidades.

Dos familiares: 610 unidades.

Tres familiares: 740 unidades.

y así sucesivamente, aumentando 130 unidades anuales por cada familiar más.

3. Se entiende por unidad el salario mínimo interprofesional diario señalado periódicamente por el Gobierno para los trabajadores mayores de dieciocho años, vigente en el año respecto al que se efectúe la evaluación económica. En el caso de los residentes en el extranjero, el centro de reclutamiento solicitará informe a la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada que corresponda.

4. A los efectos de este artículo, se considerarán miembros de la unidad familiar del interesado el cónyuge, los padres adoptivos, los parientes con consanguinidad, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el segundo grado y los afines en primer grado, así como los acogidos de hecho y adoptados, siempre que convivan efectivamente en el hogar familiar, salvo que se acredite que la no convivencia está justificada.

##### *Artículo 66. Determinación de ingresos.*

1. Para la determinación de la cuantía anual de los ingresos íntegros de la unidad familiar se tendrán en cuenta los efectivamente percibidos por todos los miembros de la misma que convivan en el domicilio familiar, incluidos los que el solicitante pudiera percibir durante la prestación del servicio militar, todos ellos referidos al año de solicitud de la prórroga.

2. Para determinar los ingresos líquidos a que se refiere el artículo anterior, el centro de reclutamiento efectuará la liquidación correspondiente. De la suma de los ingresos íntegros anuales se deducirán las siguientes cantidades:

a) El importe de las contribuciones, tasas e impuestos de la Administración del Estado, Autonómica y Local, necesarios para la obtención de los ingresos íntegros.

b) El importe de las cantidades satisfechas a la Seguridad Social como aportación de los trabajadores.

c) El importe real de los gastos por concepto de vivienda de la unidad familiar, hasta un máximo de 125 unidades, previa justificación documental.

d) Ciento treinta unidades por cada miembro de la unidad familiar que sea disminuido físico o psíquico y no sea receptor de pensión o ingresos por trabajo.

#### Artículo 67. Documentación justificativa.

El centro de reclutamiento valorará la documentación aportada por el solicitante. En caso de considerarla insuficiente para decidir sobre la concesión de la prórroga, se podrá requerir ampliación de la documentación justificativa mediante la presentación de alguno o de todos los documentos siguientes:

##### a) Del solicitante:

1.º Fotocopia del contrato de trabajo, licencia fiscal, certificado de la cámara agraria u otros documentos análogos.

2.º Certificado de alta en la Seguridad Social, expedido por la misma.

3.º Certificado de la empresa, organismo o cámara agraria, de los ingresos

íntegros que percibe anualmente, así como cotizaciones a la Seguridad Social y cantidad que percibirá en caso de incorporarse al servicio militar, de acuerdo con las previsiones legales y del correspondiente convenio laboral, del que acompañará fotocopia en su caso.

4.º Certificado de convivencia de todos los miembros de la unidad familiar.

5.º Certificaciones de los gastos por concepto de vivienda.

6.º Certificaciones de los importes de contribuciones, tasas e impuestos.

7.º Declaración relativa a cualquier otro ingreso o renta que perciban los miembros de la familia o, en su caso, de la inexistencia de los mismos.

b) Del resto de las personas que componen la unidad familiar:

1.º Personas jubiladas o retiradas: certificación del reconocimiento de la pensión y su cuantía anual.

2.º Personas mayores de sesenta y cinco años no jubiladas ni retiradas: certificado de no percibir pensión del Estado, Comunidad Autónoma, Corporación Local o Seguridad Social.

3.º Personas impedidas para el trabajo: acta de inutilidad, certificado de reconocimiento de la pensión por invalidez en cualquiera de sus grados o, en su caso, certificado de no percibir pensión del Estado, Comunidad Autónoma, Corporación Local o Seguridad Social.

4.º Personas en edad laboral:

—Con trabajo: fotocopia del contrato de trabajo y certificación de la liquidación de ingresos anuales totales, correspondientes al año de la solicitud y certificado de alta en la Seguridad Social, expedido por la misma.

—En paro: demostración documen-

tal de la fecha de inscripción, importe de la prestación o del subsidio, en su caso, y fechas de inicio y extinción de los mismos. Se aportará, asimismo, certificado de no estar dado de alta en ninguno de los regímenes de la Seguridad Social por causa distinta de su condición de perceptor de la prestación o del subsidio.

—Otros supuestos: En los casos de reducción de jornada, o de cualesquiera otros en los que la percepción de la prestación sea compatible con la realización de algún trabajo, deberá aportarse documentación justificativa de las situaciones concurrentes.

5.º Fotocopia de la declaración de la renta, conjunta o separada, de los miembros de la unidad familiar o certificación del Ministerio de Economía y Hacienda de no haberla efectuado ninguno de ellos.

#### Artículo 68. *Solicitud por residentes en el extranjero.*

1. Los residentes en el extranjero solicitarán la prórroga de primera clase al formalizar la ficha de inscripción ante la oficina consular o la sección consular de la embajada. El expediente se remitirá al centro de reclutamiento para residentes en el extranjero, el cual adoptará la oportuna resolución sobre la solicitud.

2. La documentación que deba acompañar a su solicitud, según lo dispuesto en los artículos anteriores, será requerida por el solicitante de los órganos correspondientes del país de residencia.

#### Artículo 69. *Ampliaciones de la prórroga.*

1. Quienes hubiesen obtenido prórroga de primera clase deberán pasar re-

visión a los tres años de su concesión para obtener la primera ampliación de la misma. Para la concesión de cualquier ampliación se exigirá el cumplimiento de los requisitos previstos para la concesión de la prórroga.

2. El expediente de ampliación de prórroga se tramitará por el centro de reclutamiento de forma análoga a la señalada para el expediente de concesión y deberá quedar resuelto antes del 31 de agosto del año en que corresponda tal revisión. A tal efecto, durante el mes de enero, se solicitará del interesado que facilite antes del primero de mayo la documentación necesaria para la obtención de la ampliación solicitada. De no presentar dentro del plazo los documentos justificativos se entenderá que renuncia a la ampliación y se archivará el expediente sin más trámite.

3. Para la tramitación de los expedientes de ampliación de esta prórroga, los interesados no estarán obligados a presentarse personalmente en el centro de reclutamiento, si no son citados expresamente para ello. En este último caso, las notificaciones se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124.3 de este Reglamento.

4. La concesión de la segunda ampliación producirá la exención del servicio militar prevista en el apartado 3.a) del artículo 39 de este Reglamento.

#### Artículo 70. *Solicitud por causa sobrevenida.*

1. Se considerarán causas sobrevenidas para poder solicitar prórrogas de primera clase las que se originen en una familia por:

a) Disminución, debidamente justificada, de los ingresos líquidos familia-



res por causa que no fuere imputable a sus miembros.

b) Aumento del número de miembros de la familia.

2. La concesión de prórroga de primera clase por causa sobrevenida estará sujeta al cumplimiento de iguales normas y requisitos que los señalados en los artículos anteriores.

*Artículo 71. Resolución de las solicitudes por causa sobrevenida.*

1. Si la resolución del expediente de solicitud de prórroga de primera clase por causa sobrevenida se produce una vez cerrada la clasificación, el centro de reclutamiento comunicará la nueva clasificación a la Dirección General del Servicio Militar, la cual, si procede, dará de baja al interesado en el reemplazo anual.

2. Si al solicitante le correspondiera incorporarse antes de haber sido clasificado de nuevo, el centro de reclutamiento podrá, a petición del interesado, suspender su incorporación hasta que se produzca la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 de este Reglamento, dando cuenta a la Dirección General del Servicio Militar de este hecho. En caso de que el expediente se resuelva de forma favorable, se procederá como en el apartado anterior. En caso contrario, el interesado se incorporará con su reemplazo.

3. Las solicitudes de prórroga de primera clase por causa sobrevenida serán resueltas en el plazo de tres meses.

#### *B) Prórrogas de segunda clase*

a) Por estudios

*Artículo 72. Circunstancias y requisitos para su concesión.*

La prórroga de segunda clase por es-

tudios y sus ampliaciones se podrán conceder en las condiciones que en cada caso se establecen a continuación:

1. Para retrasar la incorporación hasta el año en que se cumplan los veintiuno de edad será necesario, según los casos:

a) Cursar estudios en escuelas taller, de formación profesional, de bachillerato u otras enseñanzas reconocidas por el Ministerio de Educación y Ciencia de nivel equivalente o superior a las citadas.

b) Cursar estudios oficiales en otro país, del mismo o superior nivel de los señalados en el párrafo anterior.

2. Para retrasar la incorporación hasta el año en que se cumplan los veintitrés de edad, será necesario, según los casos:

a) Haber finalizado el módulo de nivel dos de formación profesional o enseñanzas equivalentes y estar matriculado o tener, al menos, la reserva de plaza para continuar sus estudios.

b) Tener aprobado, como mínimo, un número de asignaturas igual al que constituye el primer curso de estudios de enseñanza superior y estar matriculado o tener, al menos, la reserva de plaza para el segundo curso.

Cuando se trate de planes de estudios estructurados en créditos, será necesario haber obtenido el doble del número de créditos que resulte de dividir el total de los que integren el plan de estudios entre el número de años que lo componen, y estar matriculado en un número de créditos igual a la mitad de los obtenidos, a los que se ha hecho referencia.

4. Para retrasar la incorporación hasta el año en que se cumplan los veintisiete de edad, será necesario tener aprobado, como mínimo, un número de asignaturas igual al que constituye los tres pri-

meros cursos de estudios de enseñanza superior y estar matriculado o tener, al menos, la reserva de plaza para el cuarto curso de dichos estudios.

Cuando se trate de planes de estudios estructurados en créditos, será necesario haber obtenido el triple del número de créditos que resulte de dividir el total de los que integren el plan de estudios entre el número de años que le corresponde, y estar matriculado en un número de créditos igual a la tercera parte de los obtenidos, a los que se ha hecho referencia.

5. Asimismo, se podrá solicitar prórroga o ampliación para:

- a) Preparar oposiciones oficiales.
- b) Realizar prácticas exigidas oficialmente para la obtención de títulos.
- c) Cursar estudios en seminarios o centros de formación pertenecientes a Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas que tengan firmados Acuerdos o Convenios de Cooperación con el Estado.

#### Artículo 73. *Ampliaciones en circunstancias especiales.*

Con carácter excepcional, la ampliación de la prórroga de segunda clase por estudios se podrá solicitar, aunque no se cumplan las condiciones señaladas en el artículo anterior, en los casos siguientes:

- a) Por enfermedad del solicitante, que le haya impedido seguir regularmente sus estudios.
- b) Por necesidad de simultanear los estudios con una actividad laboral.
- c) Por graves circunstancias familiares.
- d) Por otras causas justificadas que hagan al interesado acreedor a la ampliación.

#### Artículo 74. *Documentación acreditativa y plazos.*

1. Al solicitar la prórroga de segunda clase por estudios o ampliación de la misma se acompañará certificado acreditativo de estar cursando los estudios o prácticas establecidos en los artículos anteriores, expedidos en ambos casos por la dirección del establecimiento oficial o centro privado autorizado, y, en su caso, la documentación acreditativa que corresponda a los casos señalados en el artículo anterior.

2. En el caso de preparación de oposiciones oficiales dicho certificado podrá ser sustituido por el de la persona bajo cuya dirección se realicen los estudios o por una declaración jurada del interesado, cuando la preparación se realice particularmente. En este caso, a la solicitud de ampliación de prórroga deberá acompañarse certificado de haber asistido a la convocatoria de oposición para la que solicitó prórroga.

3. Las ampliaciones sucesivas de esta clase de prórroga se solicitarán en el centro de reclutamiento entre el 1 de junio y el 31 de julio del año en que caduque la que tienen concedida. Serán resueltas en el plazo de dos meses y, en todo caso, antes del 31 de agosto.

#### Artículo 75. *Solicitud por causa sobrevenida.*

1. También se podrá solicitar la prórroga de segunda clase por estudios por causa sobrevenida, y con los límites temporales establecidos, una vez se haya cesado en los aplazamientos de la incorporación al servicio militar concedidos por alguna de las causas siguientes:

a) Estar previamente incorporado a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía o Policías de las Comunidades Autónomas.

b) Padecer alguna enfermedad o limitación física o psíquica que, sin llegar a ser causa de exención del servicio militar, impida temporalmente su prestación.

c) Estar cumpliendo condena de privación de libertad o sujeto a medidas legales que resulten incompatibles con la prestación del servicio militar.

d) Haber disfrutado prórroga de esta clase como deportista de alto nivel.

2. La solicitud se presentará en el centro de reclutamiento dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que cesaron las causas del aplazamiento. El centro de reclutamiento deberá resolverla en el plazo de treinta días.

3. La concesión de prórroga de segunda clase por causa sobrevenida estará sujeta al cumplimiento de iguales requisitos que los señalados anteriormente.

b) Deportistas de alto nivel

*Artículo 76. Circunstancias y requisitos para su concesión.*

Se podrá conceder prórroga de segunda clase a los deportistas de alto nivel que figuren incluidos en las relaciones elaboradas anualmente por el Consejo Superior de Deportes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 52 y 53.3a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

*Artículo 77. Relación de deportistas de alto nivel.*

Antes del 15 de mayo de cada año,

el Consejo Superior de Deportes remitirá a la Dirección General del Servicio Militar la relación de deportistas de alto nivel pendientes de cumplir el servicio militar, con indicación de los centros de reclutamiento en los que están alistados. Asimismo, comunicará las altas y bajas en el momento en que se produzcan. La Dirección General del Servicio Militar trasladará esta información a los centros de reclutamiento que corresponda.

*Artículo 78. Solicitud de prórroga.*

1. La prórroga de segunda clase por ser deportista de alto nivel se solicitará en el momento de la inscripción o, posteriormente, en el centro de reclutamiento, el cual examinará los expedientes recibidos, resolverá en consecuencia y notificará las resoluciones adoptadas a los interesados y a la Dirección General del Servicio Militar, que, a su vez, las comunicará al Consejo Superior de Deportes.

2. Las solicitudes presentadas con posterioridad a la inscripción serán resueltas en el plazo de tres meses.

*Artículo 79. Ampliaciones de la prórroga.*

Mientras se conserve la condición de deportista de alto nivel se podrán solicitar ampliaciones sucesivas para retrasar la incorporación hasta el año en que cumplan veintisiete de edad. Las ampliaciones se solicitarán en el centro de reclutamiento entre el 1 de junio y el 31 de julio del año en que caduque la que tienen concedida. Deberán quedar resueltas en el plazo de dos meses y, en todo caso, antes del 31 de agosto. Las

resoluciones serán notificadas de la forma establecida en el artículo anterior.

### C) *Prórrogas de tercera clase*

#### Artículo 80. *Circunstancias y requisitos para su concesión.*

1. La prórroga de tercera clase se podrá conceder por razones de tipo laboral, debidamente documentadas, que hagan imprescindible la presencia del interesado en el puesto de trabajo para su consolidación.

2. Se entenderá que el interesado se encuentra en esta situación cuando el cumplimiento del período de trabajo o de prácticas, que lo liga a la Administración del Estado o a la empresa, sea condición indispensable para incorporarse a ella mediante relación funcional permanente o contrato laboral indefinido.

#### Artículo 81. *Solicitud de la prórroga.*

A la solicitud de la prórroga se acompañará documento justificativo de la Administración del Estado o de la empresa u organismo, en el que se haga constar que los estudios, cursos de formación, méritos o prácticas a realizar son imprescindibles para la consolidación del puesto de trabajo. También se hará constar la duración y fecha de finalización de los mismos.

#### Artículo 82. *Solicitud de la ampliación.*

La solicitud de ampliación se presentará por los interesados ante el centro de reclutamiento antes del 31 de julio del año en que caduque la prórroga. Si hubiesen variado o cesado las causas

que motivaron la concesión de la prórroga, el interesado será clasificado nuevamente.

#### Artículo 83. *Solicitud por causa sobrevenida.*

1. Con posterioridad a la inscripción, la solicitud de prórroga de tercera clase por causa sobrevenida se realizará ante el centro de reclutamiento al que pertenezca el solicitante antes del 31 de agosto del año de su clasificación como apto para el servicio militar. Si la solicitud se realizase con posterioridad a dicha fecha, el centro de reclutamiento podrá, a petición del interesado, suspender la incorporación al servicio militar en tanto no se resuelva sobre ella.

2. El plazo para resolver las solicitudes presentadas por esta causa será de tres meses.

3. En el caso de que el expediente se resuelva de forma favorable, el centro de reclutamiento dará de baja al interesado en el reemplazo anual. En caso contrario, el interesado se incorporará con su reemplazo.

### D) *Prórrogas de cuarta clase*

#### Artículo 84. *Circunstancias y requisitos para su concesión.*

1. La prórroga de cuarta clase se podrá conceder por ser residente en el extranjero.

A efectos de este Reglamento, son residentes en el extranjero los españoles que acrediten su permanencia fuera del territorio nacional desde el 1 de enero del año en que cumplen los diecisiete de edad, para lo que será preciso hallarse inscrito en esa fecha en el registro de na-

cionales de la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada correspondiente o acreditar fehacientemente ante dichos órganos su residencia en el país correspondiente.

2. La prórroga y sus ampliaciones permitirán retrasar la edad de incorporación hasta el año en que se cumplan los veintisiete de edad, siempre que se mantenga la residencia en el extranjero. No se podrá obtener ampliación de esta prórroga cuando se regrese para residir en España. En este caso, la incorporación al servicio militar se efectuará lo antes posible, una vez haya sido clasificado como apto.

#### Artículo 85. *Solicitud de prórroga y de sus ampliaciones.*

1. Las prórrogas de cuarta clase se solicitarán en el momento de efectuar la inscripción en la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada correspondiente a su lugar de residencia. Las ampliaciones serán solicitadas antes del 1 de mayo del año en que caduque la prórroga concedida, por medio de instancia dirigida al centro de reclutamiento, a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada correspondiente. Deberán quedar resueltas en el plazo de cuatro meses.

2. Mientras no reciban notificación de la concesión de prórroga, las oficinas consulares de carrera y secciones consulares de las embajadas podrán expedir una certificación provisional de estar tramitando tal solicitud.

#### Artículo 86. *Concesión de la prórroga y de sus ampliaciones.*

Corresponde al centro de reclutamiento para residentes en el extranjero

conceder las prórrogas de cuarta clase y sus ampliaciones, de acuerdo con la documentación que reciba de las oficinas consulares de carrera y secciones consulares de las embajadas.

#### Artículo 87. *Traslados a territorio nacional.*

1. Quienes disfruten de prórrogas de cuarta clase podrán trasladarse a territorio nacional, previo conocimiento de la oficina consular de carrera o de la sección consular de la embajada, por períodos que no excedan de tres meses al año, bien de una sola vez o fraccionados. Si la totalidad del tiempo de estancia disfrutado es inferior al autorizado, el sobrante no será acumulable al año siguiente.

2. No obstante lo señalado en el apartado anterior, los españoles con prórroga de cuarta clase que trabajen como profesionales en empresas extranjeras de transporte terrestre, marítimo o aéreo no se verán sometidos a las normas restrictivas sobre desplazamientos, siempre que su permanencia en territorio español no exceda de la duración de la estancia obligatoria por el servicio a realizar y que el total de días, incluido el tiempo permanecido según lo dispuesto en el apartado anterior, no exceda de ciento ochenta al año.

#### Artículo 88. *Cambio de domicilio.*

Los españoles con prórroga de cuarta clase que cambien de domicilio en el extranjero deberán comunicarlo a la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada de procedencia, las cuales darán traslado al consulado de carrera correspondiente al nuevo domicilio y al centro de reclutamiento.

**Artículo 89. *Circunstancias excepcionales.***

Cuando circunstancias políticas, sociales o económicas del país de residencia obliguen a españoles a regresar a territorio nacional, se podrá solicitar la conversión de la prórroga de cuarta clase en otra de sexta clase prevista en el artículo 93 de este Reglamento. La solicitud deberá acompañarse de informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, en el que se haga constar la excepcionalidad de dichas circunstancias.

**Artículo 90. *Modificaciones en las circunstancias y requisitos de concesión de la prórroga.***

1. Las oficinas consulares de carrera y las secciones consulares de las embajadas comunicarán de inmediato al centro de reclutamiento cualquier modificación que se produzca en las circunstancias que motivaron la concesión de la prórroga, así como las irregularidades, si se producen, en las condiciones de disfrute de la misma.

2. Los cónsules velarán por el cumplimiento de las condiciones de residencia en sus demarcaciones de quienes han solicitado o disfrutaban de estas prórrogas y de considerar que no se cumplen los requisitos que dan derecho a esta clase de prórrogas lo comunicarán al centro de reclutamiento, a sus efectos.

**E) *Prórrogas de quinta clase***

**Artículo 91. *Circunstancias y requisitos para su concesión.***

1. La prórroga de quinta clase se con-

cederá por desempeñar un cargo público de elección popular.

2. 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 miembro de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, así como de las Corporaciones Locales, determinará la concesión de una única prórroga.

3. La prórroga será efectiva a partir del momento de adquisición de la condición de Diputado o Senador o miembro de las Asambleas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales.

**Artículo 92. *Solicitud de la prórroga y de sus ampliaciones.***

1. La solicitud de estas prórrogas y sus ampliaciones se hará al centro de reclutamiento que corresponda, dentro de los treinta días naturales siguientes al de proclamación por parte de la correspondiente Junta Electoral o, en su caso, al de finalización de cualquier otra prórroga que se tuviese concedida.

2. Los interesados documentarán las solicitudes con las acreditaciones oficiales de su elección para los cargos de Diputado o Senador o como miembro de las Asambleas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales.

3. El plazo para resolver las solicitudes por esta causa será de tres meses.

**F) *Prórrogas de sexta clase***

**Artículo 93. *Circunstancias y requisitos para su concesión.***

1. La prórroga de sexta clase podrá

concederse por razones excepcionales o de interés nacional apreciadas por el Gobierno. En particular, se concederá a quienes:

a) Residan en el extranjero desde el 1 de enero del año en que cumplieron diecisiete de edad, que por haber disfrutado prórroga no hayan realizado el servicio militar y que en el año en que cumplan los veinticinco no puedan acreditar el ejercicio de una actividad remunerada en el país de residencia.

b) Sobrevengan graves obligaciones familiares o de otra naturaleza y que no puedan disfrutar prórroga de primera clase por haber tenido antes otra prórroga de distinta clase.

2. Dentro de las circunstancias establecidas en el apartado anterior y en aquellas otras que determine el Consejo de Ministros, la concesión de las prórrogas de sexta clase y de sus ampliaciones corresponde al Ministro de Defensa.

#### Artículo 94. *Solicitud de la prórroga.*

1. La solicitud de prórroga de sexta clase, debidamente documentada, será efectuada por los interesados en el momento de la inscripción o ante el centro de reclutamiento u oficina consular si se efectúa con posterioridad. Las oficinas consulares remitirán las solicitudes que reciban al centro de reclutamiento para residentes en el extranjero.

2. La solicitud, informada por el Jefe del centro de reclutamiento, será cursada a la Dirección General del Servicio Militar, que propondrá la resolución que proceda.

3. Las solicitudes presentadas con posterioridad a la inscripción deberán quedar resueltas en el plazo de tres meses.

#### Artículo 95. *Solicitud de ampliaciones.*

1. La solicitud de ampliación se presentará por los interesados ante el centro de reclutamiento u oficina consular antes del 1 de abril del año que caduque la prórroga y será remitida a la Dirección General del Servicio Militar.

2. El plazo para resolver estas solicitudes será de tres meses.

#### Artículo 96. *Exención por consolidación de la prórroga.*

La concesión por seis años de las ampliaciones de esta clase de prórroga será causa de exención del servicio militar. En el caso de que las circunstancias alegadas en la solicitud de concesión de la prórroga fuesen excepcionales, permanentes y no susceptibles de modificación, se podrá conceder, en lugar de la prórroga, la exención del servicio militar prevista en el artículo 44 de este Reglamento.

#### Parte 2.<sup>a</sup>

#### *De los desplazamientos por incorporación a edad distinta a la de referencia*

#### Artículo 97. *Aplazamiento de incorporación por manifestación de preferencia.*

Este aplazamiento retrasará la incorporación al servicio militar hasta los veinte, veintiuno o veintidós años de edad, de acuerdo con las preferencias manifestadas por el interesado.

#### Artículo 98. *Solicitud de aplazamiento.*

La solicitud de este aplazamiento deberá presentarse en el momento de la inscripción para el alistamiento. Será compatible con la petición de prórroga de incorporación, de manera que los solicitantes de esta última que vean denegada su petición podrán obtener un aplazamiento de la prestación del servicio militar.

#### Artículo 99. *Concesión de aplazamiento.*

1. El Secretario de Estado de Administración Militar, a la vista de la previsión de efectivos a que se refiere el artículo 3 de este Reglamento, de las disponibilidades de españoles clasificados aptos para el servicio militar y del número de solicitudes de aplazamiento recibidas, decidirá la cuantía de los aplazamientos de incorporación que pueden concederse.

2. La concesión de aplazamientos se realizará mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades.

#### Artículo 100. *Efectos de los aplazamientos.*

1. Los aplazamientos, que se concederán por una única vez, tendrán una duración de uno, dos o tres años, atendiendo a lo solicitado por los interesados.

2. Los aplazamientos de incorporación por manifestación de preferencias comenzarán a contarse el día 20 de septiembre del año en que los solicitantes cumplan dieciocho de edad y finalizarán el día 31 de agosto del año en que se extinga su duración.

3. El que tenga concedido este aplazamiento podrá renunciar al mismo, sin

más trámite que la presentación de la solicitud ante el centro de reclutamiento, pero para ser incluido en el primer reemplazo a incorporar deberá presentar dicha solicitud antes del día 31 de agosto, excepto en los casos en que pueda aplicar al solicitante lo previsto en el artículo 64.3 de este Reglamento.

#### Parte 3.<sup>a</sup>

*De los aplazamientos  
por estar previamente incorporados  
a las Fuerzas Armadas,  
Guardia Civil, Cuerpo Nacional  
de Policía o Policías  
de las Comunidades Autónomas*

#### Artículo 101. *Concesión del aplazamiento.*

1. A los que soliciten aplazamiento por estar incorporados a las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía o Policías de las Comunidades Autónomas, o por tener adquirido compromiso para hacerlo, se les concederá, sin otro trámite que la previa comprobación documental, aplazamiento de incorporación al servicio militar y se les incluirá en el apartado 2, c), del artículo 39 de este Reglamento.

2. La concesión de este aplazamiento será competencia del centro de reclutamiento. El plazo para resolver estas solicitudes será de un mes.

3. 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, contados desde el día de incorporación, tendrá los mismos efectos que la prestación del servicio militar.



**Artículo 102. Informes sobre ingresos en las Fuerzas Armadas y otros organismos.**

La Dirección General de Enseñanza del Ministerio de Defensa y los organismos correspondientes de los Ejércitos, de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Policías de las Comunidades Autónomas remitirán a la Dirección General del Servicio Militar, dentro de los quince días naturales siguientes al de producirse el ingreso o al de la formalización del compromiso, la relación de admitidos que tengan pendiente el cumplimiento del servicio militar, con expresión de:

- 1.º Nombre y apellidos.
- 2.º Fecha y lugar de nacimiento.
- 3.º Datos del documento nacional de identidad: número, dirección y lugar de residencia.
- 4.º Centro de reclutamiento al que pertenezca.

**Artículo 103. Clasificación para el servicio militar y asignación de destinos.**

1. A efectos de cumplimiento del servicio militar, los organismos citados en el artículo anterior o, en su caso, el Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente comunicarán a la Dirección General del Servicio Militar los datos de los que causen baja en el momento de producirse ésta, con expresión del tiempo permanecido desde su ingreso.

2. A la vista de ello, se revisará su clasificación. Si el centro de reclutamiento correspondiente los declarase aptos y tuviesen que cumplir o completar el servicio militar, el Secretario de Estado de Administración Militar les asig-

nará demarcación territorial dentro del Ejército al que pertenezcan, en función de las necesidades operativas de las Fuerzas Armadas. Los pertenecientes a los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policías de las Comunidades Autónomas seguirán las vicisitudes de los del Ejército de Tierra.

**Parte 4.ª**

*De los aplazamientos por padecer alguna enfermedad o limitación física o psíquica que impida temporalmente la prestación del servicio militar*

**Artículo 104. Concesión del aplazamiento.**

1. A los alistados a los que, como resultado de las pruebas y reconocimientos previstos en los artículos 32 y siguientes de este Reglamento, se les apreciase una enfermedad o limitación física o psíquica cuyos efectos puedan prolongarse más allá del momento previsto para la primera incorporación de su reemplazo, se les concederá un aplazamiento de dos años. El centro de reclutamiento los citará para pasar nuevo reconocimiento médico antes de finalizar dicho aplazamiento.

2. Quienes hayan obtenido el aplazamiento de incorporación por padecer alguna enfermedad o limitación física o psíquica podrán solicitar del centro de reclutamiento pasar reconocimiento antes de ser citados para ello si consideran que han cesado las causas que motivaron su concesión.

3. Si como resultado del nuevo reconocimiento, por finalización de los

aplazamientos o por solicitud del interesado, fuese declarado apto y esta clasificación se realizase antes del 31 de agosto, el centro de reclutamiento lo incluirá en el reemplazo del año siguiente. Si la clasificación tuviese lugar después de la fecha indicada, el centro de reclutamiento los incluirá en el reemplazo a formar el año posterior.

No obstante lo anterior, en circunstancias excepcionales debidamente justificadas podrá solicitarse el adelanto de la prestación del servicio militar a la primera incorporación posible. Las solicitudes se tramitarán y resolverán de la forma indicada en el artículo 64.3 de este Reglamento.

4. El centro de reclutamiento concederá un nuevo aplazamiento si en el reconocimiento se confirmase que persisten las causas que motivaron la concesión.

#### Parte 5.ª

*De los aplazamientos por estar cumpliendo condena de privación de libertad o sujeto a medidas legales que resulten incompatibles con la prestación del servicio militar*

#### Artículo 105. Alegación en la inscripción.

1. Los que se encuentren cumpliendo condena de privación de libertad o sujetos a medidas legales que resulten incompatibles con la prestación del servicio militar alegarán tal circunstancia al formalizar la ficha de inscripción para el alistamiento. Los Directores de los establecimientos penitenciarios y de instituciones especiales de reforma donde

aquéllos estén internados facilitarán el cumplimiento de esta obligación y expedirán el oportuno certificado de tal situación.

A tal efecto, el establecimiento penitenciario o la institución especial de reforma solicitarán la documentación pertinente al centro de reclutamiento de su provincia. Una vez cumplimentada, la remitirá al centro de reclutamiento de la provincia en la que el interesado se encuentre empadronado.

2. No se les tendrá inicialmente en cuenta otras alegaciones o solicitudes de aplazamiento que puedan formular, hasta que extingan sus penas, obtengan la libertad condicional o dejen de estar sometidos a las citadas medidas.

#### Artículo 106. Clasificación de los solicitantes.

Los solicitantes serán clasificados, previa comprobación documental, con aplazamiento de incorporación al servicio militar, y serán incluidos en el apartado 2.5 del artículo 39 de este Reglamento.

#### Artículo 107. Clasificación por causa sobrevenida.

1. Cuando los centros de reclutamiento tengan conocimiento oficial de que algún alistado se encuentre cumpliendo condena de privación de libertad o sujeto a medidas legales que resulten incompatibles con la prestación del servicio militar, lo clasificarán con aplazamiento de incorporación.

2. Si la nueva clasificación se produce una vez confeccionadas las listas del reemplazo anual y antes de la incorporación al servicio militar, el cen-

tro de reclutamiento dará cuenta de la nueva clasificación a la Dirección General del Servicio Militar.

*Artículo 108. Finalización del aplazamiento.*

1. Al cesar las causas que dieron lugar al aplazamiento, en el plazo de un mes, los interesados comunicarán tal circunstancia al centro de reclutamiento de la provincia donde fijen su residencia, a efectos de nueva clasificación.

Los directores de los establecimientos penitenciarios les harán saber la obligación que tienen de efectuar dicha comunicación e informarán acerca de la excarcelación del interesado y de su domicilio al mencionado centro de reclutamiento. De igual modo procederán los directores de las instituciones especiales de reforma.

2. Los que se encuentren en período de libertad condicional, circunstancia que acreditarán con el certificado correspondiente expedido por el Director del establecimiento penitenciario, podrán solicitar en el centro de reclutamiento correspondiente a su lugar de residencia el cumplimiento del servicio militar.

*Artículo 109. Datos e informes necesarios para el aplazamiento.*

1. El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas que tuviesen asumidas competencias en estas materias solicitarán al Ministerio de Defensa, durante el mes de julio de cada año, relación nominal de las personas afectadas por las circunstancias expuestas en el artículo 105 de este Reglamento con edades comprendidas entre los dieciocho y

veintinueve años, con especificación de los datos siguientes:

1.º Nombre y apellidos.

2.º Lugar y fecha de nacimiento.

3.º Datos del documento nacional de identidad: número, dirección lugar de residencia y nombre de los padres.

4.º Duración de la condena y fecha prevista para su excarcelación.

2. El Ministerio de Asuntos Exteriores remitirá, durante el mismo mes, relación de los españoles, con edades comprendidas entre los dieciocho y veintinueve años, que se encuentren internados en penitenciarías del extranjero, especificando los datos a que se refiere el apartado anterior, si bien podrá sustituir los datos del documento nacional de identidad por los del pasaporte.

3. La Dirección General del Servicio Militar, antes del 15 de agosto de cada año remitirá a los centros de reclutamiento, relación nominal del personal sujeto a las obligaciones del servicio militar que en ese año tenga prevista su excarcelación definitiva o condicional o su salida de la institución especial de reforma.

Parte 6.ª

*De los aplazamientos por tener un hermano cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria*

*Artículo 110. Circunstancias y requisitos para la concesión del aplazamiento.*

La incorporación a la prestación del servicio militar podrá aplazarse por una sola vez para efectuarla con el reemplazo siguiente, a petición de los interesados,

siempre que estén incluidos en alguno de los casos siguientes:

a) Tener un hermano cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria.

b) Tener un hermano prestando servicio en la Cruz Roja u otras organizaciones con fines de interés general.

c) Tener uno o más hermanos pendientes de incorporación en el mismo año.

En caso de no existir acuerdo entre los interesados para determinar cuál de ellos ha de ser el que debe obtener el aplazamiento, se concederá al de menor edad o, en caso de que sea la misma, al que figure inscrito posteriormente en el Registro Civil.

#### Artículo 111. *Solicitud del aplazamiento.*

1. El aplazamiento se solicitará en la ficha de inscripción para el alistamiento o ante el centro de reclutamiento antes del 1 de agosto del año en que vaya a ser clasificado como apto. En este último caso, deberá resolverse en el plazo de un mes.

2. El solicitante deberá aportar la siguiente documentación, según corresponda:

a) Certificado del Jefe de la unidad, centro u organismo de las Fuerzas Armadas en la que se encuentre prestando el servicio militar el hermano que da origen a la petición de aplazamiento, especificando el reemplazo, el mes de incorporación y la fecha en la que cesa en la situación de prestación.

En el caso de que el hermano no se haya incorporado al servicio militar, se hará constar en la solicitud, en la que se indicará el centro de reclutamiento al que pertenezca aquél.

b) Certificado del Director de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia con especificación de la fecha de comienzo, duración total y fecha de cese en la prestación del hermano.

Caso de encontrarse el hermano pendiente de incorporación a dicha prestación se hará constar en la solicitud, acompañando certificado expedido por el Director de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, con especificación de la fecha prevista para la incorporación y duración total de la prestación.

#### Artículo 112. *Concesión del aplazamiento.*

1. Los centros de reclutamiento resolverán sobre las solicitudes de aplazamiento por tener un hermano cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria, lo notificarán por escrito a los interesados y procederán a efectuar la clasificación correspondiente.

2. Cuando el motivo del aplazamiento sea tener un hermano realizando la prestación social sustitutoria se comunicará también a la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia.

### CAPITULO V

#### *Determinación del reemplazo anual*

#### Artículo 113. *Formación del reemplazo anual.*

1. El reemplazo anual comprende los efectivos que cada año deben incorpo-

rarse a las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar, y estará formado con los clasificados aptos de los siguientes grupos que no tengan suspendida la incorporación:

a) Los que sean admitidos en el servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar.

b) Los del alistamiento correspondiente al año de referencia que no hayan solicitado aplazamiento.

c) Los que hayan adelantado el cumplimiento del servicio militar al momento de cumplir la mayoría de edad.

d) Los que finalicen su aplazamiento de incorporación al servicio militar.

e) Los del alistamiento correspondiente al año de referencia que hayan manifestado su preferencia por una edad distinta para su incorporación, en la cuantía necesaria para completar la previsión de efectivos del reemplazo determinada por el Ministerio de Defensa, a reserva de la determinación del reemplazo anual prevista en el artículo 115 de este Reglamento. Esta inclusión se hará mediante un procedimiento que asegure la igualdad de oportunidades.

2. El Ministro de Defensa, en función de la previsión de efectivos y de las disponibilidades de personal, decidirá anualmente acerca de los residentes en el extranjero que deban venir a España a cumplir el servicio militar, con derecho a pasaje gratuito de ida y vuelta desde el lugar de residencia, comunicando tal decisión al Ministerio de Asuntos Exteriores antes del 25 de septiembre, para su traslado a los interesados.

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 ser-

vicio en la Cruz Roja u otras organizaciones de interés general. La prestación de este servicio tendrá los mismos efectos que los del servicio militar.

#### Artículo 114. *Lista general del reemplazo anual.*

La Dirección General del Servicio Militar con los datos aportados por los centros de reclutamiento, de acuerdo con el artículo 43.1 de este Reglamento, confeccionará la lista general del reemplazo que comprenderá los clasificados aptos para el servicio militar.

#### Artículo 115. *Determinación del reemplazo anual.*

1. Conocidas las disponibilidades para constituir el reemplazo y teniendo en cuenta las necesidades del planeamiento de la defensa militar, el Ministro de Defensa elevará al Consejo de Ministros:

a) Propuesta del reemplazo anual, en la que conste:

1.º Cuantía de los efectivos del servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar.

2.º Cuantía de los efectivos para cubrir los destinos de tropa y marinería de reemplazo en los tres Ejércitos.

b) Propuesta de efectivos que, en su caso, puedan ser asignados para prestar servicio en la Cruz Roja u otras organizaciones con fines de interés general.

c) Propuesta de suspensión de incorporación al servicio militar de los españoles residentes en el extranjero que hayan agotado las ampliaciones de prórroga y no se encuentren incluidos en el párrafo a) anterior.

2. El Consejo de Ministros determinará la cuantía del reemplazo que debe incorporarse a las Fuerzas Armadas durante el año siguiente, teniendo en cuenta las necesidades del planeamiento de la defensa militar, la previsión de efectivos a que hace referencia el artículo 3 de este Reglamento, el personal disponible para incorporarse al servicio militar y las preferencias manifestadas por los interesados sobre la edad de incorporación.

## CAPITULO VI

### *Distribución de efectivos y asignación de destinos*

#### Artículo 116. *Distribución de efectivos.*

Determinada la cuantía del reemplazo anual por el Consejo de Ministros, el Ministro de Defensa distribuirá los efectivos, incluidos los asignados a la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar, entre el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire por demarcaciones territoriales.

#### Artículo 117. *Orden de asignación de destinos.*

1. La asignación de destinos a los alistados que vayan a prestar el servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando para la reserva del servicio militar se realizará mediante la resolución de la oferta de plazas a que se refiere el artículo 27 de este Reglamento.

2. La asignación de destinos a los demás alistados comenzará con la reso-

lución de la oferta de plazas a que se refiere el artículo 28 de este Reglamento y continuará hasta asignar destino a cada uno de los componentes del reemplazo. Se realizará por el siguiente orden:

a) Plazas de la oferta solicitada en unidades extrapeninsulares y en aquellas otras que haya determinado el Ministro de Defensa.

b) Resto de los destinos de las citadas unidades mediante procedimientos que aseguren la igualdad de oportunidades entre todos los aptos para el servicio militar, excepto los incluidos en el párrafo a) anterior.

c) Las demás plazas solicitadas de la oferta anual.

d) Los demás destinos de los tres Ejércitos hasta cubrir el total del reemplazo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.

#### Artículo 118. *Criterios para la asignación de destinos.*

1. El Ministro de Defensa fijará los criterios de asignación de los destinos a los militares de reemplazo y establecerá el calendario anual de incorporación. Con carácter general se tendrá en cuenta:

a) Grado de aptitud psicofísica, según el resultado de las pruebas y de los reconocimientos psicofísicos.

b) Capacitación o aptitud profesional de los alistados.

c) Acomodación a las áreas de cometidos.

d) Preferencias manifestadas por los interesados.

e) Circunstancias personales.

2. Los destinos de los deportistas de alto nivel se registrarán por lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

3. Los destinos de clérigos, religiosos y ministros confesionales en general se registrarán por lo dispuesto en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar y en los acuerdos o convenios de cooperación que en cada caso se firmen con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

*Artículo 119. Asignación de destinos por preferencias.*

Los alistados que no hayan obtenido ninguna de las plazas ofrecidas, por no haberlas solicitado o no haberles correspondido, serán destinados teniendo en cuenta, cuando lo permitan las necesidades del planeamiento de la defensa militar, las preferencias a que se refiere el artículo 29 del Reglamento manifestadas por los interesados, respecto a Ejército, localización geográfica, áreas de cometidos y mes de incorporación.

*Artículo 120. Asignación de los demás destinos.*

1. Los restantes destinos de los tres Ejércitos se cubrirán con los alistados que todavía no lo tengan asignado, siguiendo el criterio de proximidad geográfica a la localidad donde estén ubicados los respectivos centros de reclutamiento y, a igual de ésta por el orden siguiente: Ejército de Tierra, Armada, Ejército del Aire.

2. La asignación concreta de las unidades, centros u organismo dentro del Ejército, demarcación territorial y mes de incorporación determinados por el

Ministerio de Defensa, será realizada por los mandos o autoridades con competencia en esta materia, de acuerdo con la organización específica de cada Ejército.

*Artículo 121. Asignación de destinos en caso de no inclusión en la lista general del reemplazo.*

1. A los que por causas imprevistas no imputables a ellos no hayan sido incluidos en la lista general del reemplazo y les corresponda incorporarse al servicio militar, se les asignará el Ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos que determine el Secretario de Estado de Administración Militar a propuesta del Director general del Servicio Militar, teniendo en cuenta la cobertura de las demarcaciones territoriales y las preferencias manifestadas por los interesados. Esta asignación no supondrá variación alguna para el resto del reemplazo.

2. A quienes se les tramite el procedimiento previsto en el artículo 129 de este Reglamento y se hallen en paradero desconocido, se les asignará el Ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos que determine el Secretario de Estado de Administración Militar, en los términos previstos en el apartado anterior.

*Artículo 122. Solicitud de cambios en los destinos asignados.*

1. Una vez efectuada la asignación de destinos, no será posible efectuar cambios de demarcación territorial o de mes de incorporación. Solamente se po-

drán solicitar con carácter excepcional y cuando hayan surgido graves circunstancias sobrevenidas.

2. En estos casos, cuando los interesados consideren razonablemente que concurren en ellos dichas circunstancias, podrán presentar la solicitud correspondiente en el centro de reclutamiento que, si lo considera oportuno, la remitirá debidamente informada a la Dirección General del Servicio Militar. Su resolución corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar a propuesta del Director general del Servicio Militar. En caso de accederse a lo solicitado, se les asignará nueva demarcación territorial o mes de incorporación.

Si la solicitud se efectuase una vez incorporado el interesado al servicio militar, la unidad de destino la elevará por conducto reglamentario a la Dirección General del Servicio Militar, para el trámite correspondiente.

3. El plazo para resolver estas solicitudes será de un mes en ambos casos.

#### Artículo 123. *Información sobre los destinos asignados.*

La Dirección General del Servicio Militar comunicará a los órganos responsables de la gestión de personal del Ejército de Tierra de la Armada y del Ejército del Aire, a las Autoridades Militares de las demarcaciones territoriales y a los centros de reclutamiento los resultados de las asignaciones de destinos citados en los artículos anteriores. Los centros de reclutamiento las trasladarán individualmente a los interesados y harán públicas las listas de los destinos asignados.

#### Artículo 124. *Incorporación al servicio militar.*

1. Los españoles que deban incorporarse a las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar efectuarán los viajes de ida y regreso por cuenta del Estado.

2. Los residentes en el extranjero que soliciten cumplir el servicio militar, lo harán constar expresamente antes del 1 de abril del año anterior al previsto para su incorporación. El centro de reclutamiento para residentes en el extranjero los incluirá en el reemplazo anual. Los gastos de los viajes de ida y regreso serán por cuenta de los interesados.

3. Los centros de reclutamiento remitirán las citaciones personales que, en su caso, se acompañarán de:

a) Pasaporte o autorización de viaje para los desplazamientos.

b) Las indemnizaciones que correspondan.

### CAPITULO VII

#### *Suspensión de la incorporación*

#### Artículo 125. *Suspensión de la incorporación por objeción de conciencia.*

El centro de reclutamiento suspenderá la incorporación al servicio militar a quienes hayan solicitado el reconocimiento de objetor de conciencia, en los términos previstos en el artículo 54 de este Reglamento.



**Artículo 126.** *Suspensión de la incorporación en caso de solicitud de prórroga o de candidatura a cargo público.*

1. El centro de reclutamiento, a petición del interesado, podrá suspender la incorporación de los solicitantes de prórroga de primera o tercera clase, en tanto no se resuelva su expediente de solicitud.

2. También podrá suspender la incorporación al servicio militar de quienes, sean proclamados candidatos a cargo público de elección popular. Esta suspensión finalizará en la plazo previsto en el artículo 92.3 de este Reglamento.

**Artículo 127.** *Suspensión de la incorporación por otras causas.*

1. Se concederá la suspensión de incorporación al servicio militar a los españoles residentes en el extranjero incluidos en el artículo 115.1, c) de este Reglamento. Esta suspensión se entenderá revocada automáticamente en caso de que los interesados trasladen su residencia a España.

2. Se podrá conceder la suspensión de incorporación al servicio militar de uno o dos años a quienes, por circunstancias excepcionales debidamente justificadas, se les produzca un grave perjuicio en el caso de incorporarse con el reemplazo que les haya correspondido. Es competente para concederla el Director general del Servicio Militar.

## TITULO II Obligaciones relacionadas con el reclutamiento

### CAPITULO I

#### *Obligaciones*

**Artículo 128.** *Obligación de acudir a los actos de 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, excepto a las entrevistas personales contempladas en el artículo 35.2 de este Reglamento, que tienen carácter voluntario.

2. Efectuarán los viajes de ida y regreso por cuenta del Estado, incluidos los correspondientes a las entrevistas personales voluntarias, con los derechos establecidos en el artículo 124.3 de este Reglamento.

**Artículo 129.** *Procedimiento por incumplimiento.*

1. Los Jefes de los centros de reclutamiento designarán Instructor para incoar un procedimiento a los alistados que, sin causa justificada, incumplieren las obligaciones relacionadas con el reclutamiento establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Militar.

2. En el expediente figurará, necesariamente, como primera diligencia, una comunicación del Jefe del centro de reclutamiento sobre la falta de asistencia injustificada al acto de que se trate o de la autoridad militar territorial sobre la no incorporación del alistado, junto con copia de la citación debidamente diligenciada, cuando proceda.

3. Incoado el procedimiento, si se hubiese iniciado por falta de asistencia injustificada del interesado, el centro de reclutamiento lo citará de nuevo mediante notificación personal a su domicilio, con acuse de recibo, bien directamente o a través del ayuntamiento, oficina consular de carrera o sección consular de embajada correspondiente, en la que se fijará fecha, hora y organismo ante el que deberá comparecer, haciendo constar la iniciación del expediente.

En el caso de haberse iniciado el procedimiento en virtud de parte de la autoridad militar territorial, debido a la no incorporación del alistado, se procederá a citarlo como se indica en el artículo siguiente.

4. Si transcurrido un año desde la iniciación del procedimiento, el interesado continuase en paradero desconocido se procederá a citarle por medio de anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio y en el «Boletín Oficial del Estado», en el «Boletín Oficial» de la provincia a que pertenezca el centro de reclutamiento donde se tramite el expediente para su incorporación a las Fuerzas Armadas en la unidad asignada en virtud de lo dispuesto en el artículo 121.2 de este Reglamento.

5. Si el alistado tampoco realizase su incorporación en el plazo señalado en la citación prevista en el apartado anterior, se trasladará 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.

#### Artículo 130. *Citación en el «Boletín Oficial del Estado».*

A quienes se les asigne destino por

el procedimiento previsto en los artículos 117 a 120 de este Reglamento y se hallen en paradero desconocido o habiendo sido citados reglamentariamente para su incorporación a las Fuerzas Armadas no haya constancia fehaciente de la recepción de la citación por el interesado o por su representante, la Dirección General del Servicio Militar les citará a través del «Boletín Oficial del Estado» y del tablón de edictos del ayuntamiento de su último domicilio. Esta citación se considerará fehaciente y bastante para la responsabilidad penal de los citados que no efectúen su incorporación a las Fuerzas Armadas.

#### Artículo 131. *Negativa a cumplir el servicio militar.*

Si el interesado manifestare en el expediente su negativa a cumplir sus obligaciones en relación con el servicio militar o el Instructor dedujere esta actitud de sus actuaciones, será clasificado, si procede, como apto para el servicio militar y se le asignará destino en el replazo que le corresponda. Cuando se tenga constancia fehaciente de que no se hubiese incorporado a la unidad asignada se elevarán las actuaciones a la Dirección General del Servicio Militar, para su remisión al órgano judicial competente, a los efectos previstos en el Código Penal.

#### Artículo 132. *Actuaciones una vez presentado o habido.*

1. Cuando el alistado se presentase, o fuese habido, antes de cumplirse el año desde la iniciación del procedimiento, será oído en sus alegaciones por el Instructor resolviendo lo que proceda e ini-

ciando, en cualquier caso, los trámites para su clasificación. Si la clasificación se produce antes del 31 de agosto y es declarado apto, se le incluirá en las listas del reemplazo del año siguiente y si se produce después de esa fecha en las del reemplazo posterior.

2. Si se presentase o fuese habido después de transcurrido un año desde la iniciación del procedimiento se dará cuenta de ello a la Dirección General del Servicio Militar, la cual, si procediera, lo comunicarán al órgano judicial competente.

#### Artículo 133. *Organismos de la Administración Pública.*

Cuando la Dirección General del Servicio Militar o sus centros de reclutamiento observen incumplimiento de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, o de este Reglamento 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.

## CAPITULO II

### *Infracciones administrativas.*

#### Artículo 134. *Infracciones no constitutivas de delito.*

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 de acuerdo con el procedimiento sancionador aprobado para el Ministe-

rio de Defensa, 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 cuestiones relacionadas con sus obligaciones militares, durante la permanencia en la reserva del servicio militar, 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 cometerse la infracción.

#### Artículo 135. *Competencia para imponer sanciones.*

1. Los centros de reclutamiento son competentes para imponer las sanciones establecidas en el artículo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Servicio Militar.

2. Una vez firmes en vía administrativa, las sanciones impuestas serán ejecutivas en dicha vía y deberán hacerse efectivas en papel de pagos del Estado, ante el órgano que impuso la sanción, dentro de los quince días hábiles siguientes.

3. El vencimiento del plazo de ingreso en período voluntario sin haber satisfecho la deuda determinará el inicio del procedimiento de apremio, la exigibilidad del recargo de apremio y el devengo de los intereses de demora, de

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 91 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre.

4. Los que comparezcan o sean habidos después de haber cumplido treinta años de edad vendrán obligados a abonar las sanciones acumuladas hasta dicha fecha. Al abonar las sanciones se les entregará la documentación militar debidamente diligenciada, en la que se hará constar las vicisitudes de sus obligaciones militares.

### CAPITULO III

#### *Revisión de los actos de reclutamiento*

##### Sección 1.<sup>a</sup> *Revocaciones*

#### Artículo 136. *Revocación de decisiones y acuerdos.*

El Ministro de Defensa, el Secretario de Estado de Administración Militar, el Director general del Servicio Militar y los centros de reclutamiento podrán revocar las decisiones o acuerdos adoptados en relación con actos de reclutamiento que restrinjan derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados cuando aparezcan nuevas circunstancias con entidad suficiente para ello y siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

#### Artículo 137. *Corrección de errores y omisiones.*

Los órganos de reclutamiento podrán rectificar en cualquier momento, de ofi-

cio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

#### Artículo 138. *Infracciones en expedientes.*

Cuando la Dirección General del Servicio Militar tenga conocimiento o aprecie que en un acto no declarativo de derechos dictado por un centro de reclutamiento se haya cometido una infracción u omisión de los preceptos reglamentarios podrá requerir el expediente para examen y, si procediera, acordar la nulidad de todo lo actuado a partir del trámite administrativo que origine tal infracción.

##### Sección 2.<sup>a</sup> *Resoluciones*

#### Artículo 139.

Las resoluciones dictadas por el Ministro de Defensa, el Secretario de Estado de Administración Militar y el Director General del Servicio Militar, en virtud de las atribuciones previstas en este Reglamento, ponen fin a la administrativa. Contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

##### Sección 3.<sup>a</sup> *Recursos administrativos*

#### Artículo 140. *Recursos administrativos.*

1. Contra las resoluciones administrativas de los centros de reclutamiento se podrá interponer recurso ordinario ante el Director General del Servicio Militar, dentro del plazo de un mes, con-

tado a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación.

Los recursos se cursarán a través del centro de reclutamiento. A ellos se unirá informe del Jefe del centro sobre las vicisitudes militares y alegaciones del recurrente al que se adjuntarán, según los casos, los siguientes documentos:

1º. Copia de la decisión o acuerdo impugnado.

2º. Certificados y actas de los reconocimientos de aptitud psicofísica, así como todos los documentos u otros medios de prueba aportados al expediente que fundamenten la resolución recurrida.

3º. Acreditación de la notificación y fecha de la misma.

2. Los recursos de los residentes en el extranjero se tramitarán, a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada que corresponda, al centro de reclutamiento para residentes en el extranjero, el cual los elevará a la Dirección General del Servicio Militar para su resolución.

#### Artículo 141. *Resolución de los recursos.*

1. El Director General del Servicio Militar resolverá sobre los recursos elevados a su autoridad, en un plazo de tiempo no superior a tres meses, contado a partir de la fecha de interposición del recurso.

Si como consecuencia de la resolución, el recurrente tuviera que ser clasificado de nuevo, esta clasificación fuese la de apto y tuviera lugar antes del 31 de agosto, se incorporará al servicio militar con el reemplazo del año siguiente. Si tuviese lugar después de dicha fecha, lo hará con el reemplazo posterior.

2. La Dirección General del Servi-

cio Militar podrá suspender, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar al recurrente perjuicios de difícil o imposible reparación o cuando el fundamento de la impugnación radique en la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

### TITULO III

#### Reserva del servicio militar

#### Artículo 142. *Personal en reserva.*

1. Constituyen la reserva del servicio militar, cuyo comienzo y duración se establecen en el artículo 4.2 de este Reglamento:

a) Quienes hayan finalizado el cumplimiento del servicio militar en cualquiera de sus modalidades.

b) Quienes hayan prestado servicios en la Cruz Roja u otras organizaciones de interés general.

c) Los militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales, a partir de la finalización o resolución, en su caso, del compromiso.

d) Quienes hayan permanecido un período mínimo de cinco años en el Cuerpo Nacional de Policía o en las Policías autonómicas de las respectivas Comunidades Autónomas, a partir de la fecha de su cese, siempre que no hayan cumplido los treinta años de edad. A los efectos señalados en este capítulo seguirán las vicisitudes de los pertenecientes al Ejército de Tierra.

2. 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.

**Artículo 143. Obligaciones en la reserva del servicio militar.**

Los reservistas están obligados a comunicar al centro de reclutamiento los 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 144. Destinos en caso de movilización.**

1. A efectos de movilización, todo el personal en reserva tendrá asignado un destino en unidades, centros u organismos de las Fuerzas Armadas.

2. El personal en la reserva del servicio militar que contraiga una enfermedad, o sufra limitación física o psíquica y se considere incluido en causa de exención del servicio militar, remitirá al centro de reclutamiento correspondiente un certificado médico acreditativo de los motivos que puedan originar la exención, certificado que servirá para que dicho centro resuelva sobre la clasificación del interesado, pudiendo disponer, de estimarlo oportuno, un nuevo reconocimiento médico de aquél.

**Artículo 145. 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 selec-

tivamente, 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 de derechos y deberes que en el momento de la reincorporación corresponda a dichos empleos.

**ANEXO AL REGLAMENTO DE RECLUTAMIENTO**

*Normas para la determinación de la aptitud psicofísica para el servicio militar*

**INDICE**

**TITULO I**

**Procedimiento para la determinación de la aptitud psicofísica**

**CAPITULO 1. GENERALIDADES**

**TITULO II**

**Guía para la aplicación de coeficientes a las áreas funcionales**

**Capitulo 1. Capacidad física general (F)**

**Sección 1. Condiciones y enfermedades generales (F-1).**

1. Talla.
2. Musculatura y robustez física general.

3. Delgadez.
4. Obesidad.
5. Enfermedades infecciosas:
  - Tuberculosis.
  - Lepra.
  - Brucelosis.
  - Síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

6. Enfermedades parasitarias:

- Protozoos.
- Helmintos.
- Micosis.

7. Tumores.
8. Enfermedades de las glándulas endocrinas.
9. Enfermedades metabólicas.
10. Hematología.

Sección 2. *Enfermedades de la piel y tejido celular subcutáneo (F-2) y Venereología.*

1. Enfermedades de la piel y tejido celular subcutáneo.
2. Enfermedades de transmisión sexual.

Sección 3. *Enfermedades del aparato digestivo (F-3).*

1. Aparato digestivo.

Sección 4. *Enfermedades del aparato respiratorio (F-4).*

Sección 5. *Enfermedades del aparato circulatorio (F-5).*

1. Afecciones del corazón.
2. Afecciones de las arterias.
3. Afecciones de las venas.
4. Afecciones del sistema linfático.

Sección 6. *Enfermedades del aparato urogenital (F-6).*

Sección 7. *Patología buco-dento-facial y craneana (F-7).*

1. Afecciones buco-dento-faciales.
2. Cráneo.

CAPITULO 2.

*Sistema locomotor*

Sección 1. *Enfermedades del sistema locomotor en general.*

1. Patología de los huesos.
2. Patología de las articulaciones.
3. Patología yuxta-articular y extra-articular.

Sección 2. *Estudio topográfico de las enfermedades del sistema locomotor.*

Raquis:

1. Algias del raquis.
2. Anomalías raquídeas.
3. Traumatismos.

Miembros:

Lesiones de dos miembros homólogos.

Cintura pelviana y miembros inferiores (I).

1. Generalidades.
2. Enfermedades de cadcra, miembros inferiores.

Cintura escapular y miembros superiores (S).

1. Generalidades.

2. Cintura escapular, clavícula, miembros superiores.

Sección 3. *Enfermedades de la pared abdominal.*

1. Hernias.

### CAPITULO 3

*Enfermedades de la visión. Oftalmología.*

Sección 1. *Exploración funcional.*

Sección 2. *Afecciones orgánicas y post-traumáticas.*

1. Orgánicas y lesiones diversas.

2. Afecciones traumáticas del globo ocular y de sus anejos.

### CAPITULO 4.

Adicción, Otorrinolaringología en general.

Sección 1. *Exploración funcional.*

Sección 2. *Afecciones orgánicas.*

1. Oído (externo, medio, interno).

2. Fosas nasales, senos, cavum, oro e hipofaringe.

3. Laringe.

4. Cuello.

5. Pares craneales.

### CAPITULO 5

Neurología (F)

Sección 1. *Afecciones neurológicas.*

– Síntomas motores.

– Síntomas sensitivos.

– Trastornos tróficos.

– Desórdenes en la coordinación.

– Fenómenos convulsivos. Epilepsia.

– Trastornos esfinterianos y genitales.

– Trastornos en las funciones superiores de integración.

Sección 2. *Enfermedades neurológicas.*

### CAPITULO 6.

*Psiquiatría (N)*

Consideraciones generales sobre la aptitud psiquiátrica.

Sección 1. *Enfermedades psiquiátricas.*

### CAPITULO 7

*Sentido cromático (C)  
(no hay enfermedades)*

### CAPITULO 8

*Alcoholismo y otras Toxicomanías*

Apéndice 1. *Cuadro médico de exenciones*

### CAPITULO 1

*Capacidad física general.*

Sección 1. *Condición y enfermedades generales.*



Sección 2. *Enfermedades de la piel y tejido celular subcutáneo.*

Sección 3. *Enfermedades del aparato digestivo.*

Sección 4. *Enfermedades del aparato respiratorio.*

Sección 5. *Enfermedades del aparato circulatorio.*

Sección 6. *Enfermedades del aparato urogenital.*

Sección 7. *Patología buco-dento-facial y craneana.*

## CAPITULO 2.

### *Sistema locomotor*

Sección 1. *Enfermedades del sistema locomotor en general.*

Sección 2. *Estudio topográfico de las afecciones del sistema locomotor.*

Raquis.

Lesiones de dos miembros homólogos.

Cintura pelviana y miembros inferiores.

Cintura escapular y miembros superiores.

Sección 3. *Afecciones de la pared abdominal.*

## CAPITULO 3

### *Enfermedades de la visión.*

#### *Oftalmología.*

Sección 1. *Exploración funcional.*

Sección 2. *Afecciones orgánicas y post-traumáticas.*

## CAPITULO 4

*Audición, otorrinolaringología en general*

Sección 1. *Afecciones neurológicas.*

Sección 2. *Afecciones orgánicas.*

## CAPITULO 5

Sección 1. *Afecciones neurológicas.*

Sección 2. *Enfermedades neurológicas.*

## CAPITULO 6

### *Psiquiatría*

Sección 1. *Enfermedades psiquiátricas.*

## CAPITULO 7

*Sentido cromático  
(no hay enfermedades)*

## CAPITULO 8

*Alcoholismo y otras toxicomanías*

**Apéndice II. Cuadro médico de aplazamientos.**

## CAPITULO I

### *Capacidad física general*

Sección 1. *Condición y enfermedades generales.*

Sección 2. *Enfermedades de la piel y tejido celular subcutáneo.*

Sección 3. *Enfermedades del aparato digestivo.*

Sección 4. *Enfermedades del aparato respiratorio.*

Sección 5. *Enfermedades del aparato circulatorio.*

Sección 6. *Enfermedades del aparato urogenital.*

Sección 7. *Patología Buco-Dento-Fácil y Creaneana.*

## CAPITULO 2

### *Sistema locomotor*

Sección 1. *Enfermedades del sistema locomotor en general.*

Sección 2. *Estudio topográfico de las afecciones del sistema locomotor.*

Cintura escapular y miembros superiores.

Sección 3. *Afecciones de la pared abdominal.*

## CAPITULO 3

### *Enfermedades de la visión oftalmológica*

Sección 1. *Exploración funcional (no hay enfermedades).*

Sección 2. *Afecciones orgánicas y post-traumáticas.*

## CAPITULO 4

### *Audición, otorrinolaringología en general*

Sección 1. *Exploración funcional (no hay enfermedades).*

Sección 2. *Afecciones orgánicas.*

## CAPITULO 5

### *Neurología*

Sección 1. *Afecciones neurológicas.*

Sección 2. *Enfermedades neurológicas (no hay enfermedades).*

## CAPITULO 6

### *Psiquiatría*

Sección 1. *Enfermedades psiquiátricas.*

## CAPITULO 7

### *Sentido Cromático (no hay enfermedades)*

## CAPITULO 8

*Alcoholismo y otras toxicomanías (no hay enfermedades)*

NORMAS PARA LA  
DETERMINACION DE LA  
APTITUD PSICOFISICA PARA EL  
SERVICIO MILITAR

TITULO I

*Procedimiento para la determinación  
d ela aptitud psicofísica*

CAPITULO I

*Generalidades*

Artículo 1.

La aptitud psicofísica se determina mediante la evaluación de siete áreas funcionales a cada una de las cuales se le asigna, tras un reconocimiento médico por parte de uno o varios calificadores, un coeficiente del 1 al 5 que indica el mayor o menor grado de aptitud, desde la normalidad o aptitud sin reparos hasta la afección grave o la impotencia funcional.

El Ministerio de Defensa decidirá el nivel adecuado en cada área funcional para la cobertura de los puestos existentes para los militares de reemplazo en las Fuerzas Armadas.

Artículo 2.

Las áreas funcionales que definen la aptitud Psicofísica son las siguientes:

F: Capacidad física general.

I: Cintura pelviana y miembros inferiores.

S: cintura escapular y miembros superiores.

V: Visión, oftalmología.

A: Audición, Otorrinolaringología.

N: Neurosiquiatría.

C: Sentido cromático.

Artículo 3.

En cada área funcional se examinarán y evaluarán las partes del cuerpo, sistemas funcionales, enfermedades y conceptos siguientes:

F: Capacidad física general.

Condiciones y enfermedades generales, enfermedades de la piel y tejido celular subcutáneo, aparato respiratorio, aparato digestivo, aparato circulatorio y corazón, aparato urogenital, enfermedades de la nutrición y cualquier otro defecto orgánico o enfermedad que repercute en la capacidad física general de la persona.

La evaluación de este área puede verse influida por afecciones ya puntuadas en otras áreas, en cuanto sea capaz de repercutir sobre el conjunto del organismo con una disminución de la resistencia y actividad del sujeto.

I: Cintura pelviana y extremidades inferiores.

Sistema nervioso inferior (lumbrosacro), cintura pelviana, piernas, pies. La puntuación se hará en relación con fuerza, capacidad de movimiento y eficiencia general.

S: Cintura escapular y extremidades superiores.

Sistema nervioso (cervical torácico y lumbar superior), cintura escapular, brazos, manos. La puntuación se hará en relación con: fuerza, capacidad de movimiento y eficiencia general.

## V: Visión, Oftalmología:

Agudeza visual y enfermedades y defectos de los ojos.

## A: Audición, Otorrinolaringología.

Agudeza acústica y enfermedades y defectos de los oídos.

## N: Psiquiatría.

Personalidad, estabilidad emocional, capacidad intelectual y las enfermedades y trastornos neurológicos y psiquiátricos.

## C: Sentido cromático.

### Artículo 4.

Cada área funcional se evaluará mediante la aplicación de un coeficiente del 1 al 5, siguiendo los criterios expresados en el articulado de estas normas que con carácter general y orientativo es el siguiente:

**Coeficiente 1.** Se aplica a aquellas personas que en el área funcional evaluada poseen una capacidad física muy elevada y por tanto son aptos para cualquier destino militar por exigentes que puedan ser las condiciones requeridas. Son idóneos para unidades especiales.

**Coeficiente 2.** Se aplica a aquellas personas que en el área funcional evaluada poseen una capacidad física superior a la media de los jóvenes españoles, sin alcanzar el nivel anterior. Son por tanto médicamente apropiadas para cualquier destino militar, excepto para los que se pidan condiciones muy elevadas.

Son idóneos para unidades comba-

tientes en las que se exige una buena condición física.

**Coeficiente 3.** Se aplica a aquellas personas con un nivel físico o psíquico normal, que podría considerarse como término medio de los jóvenes españoles.

Pueden poseer algún defecto físico que no limite su actividad como combatiente, excepto si se requieren prestaciones elevadas.

Son idóneos para unidades combatientes en las que se precisen unas condiciones físicas normales.

**Coeficiente 4.** Un perfil que contenga uno o más coeficientes «4», significa que el individuo tiene unas condiciones médicas o defectos físicos o psíquicos que le imponen ciertas restricciones que deben tenerse en cuenta al asignarle destino.

Se considera física o psíquicamente capaz de cumplir deberes militares, aunque deben ser apropiados a su capacidad funcional.

Para que a un individuo, con uno o más coeficientes «4» pueda serle asignado un destino, deben especificarse detallada y minuciosamente las condiciones y circunstancias en que ha de desarrollarlo. En este caso, el puesto debe ajustarse exactamente a las condiciones personales.

**Coeficiente 5.** Un perfil que contenga uno o más coeficientes «5» indica que el individuo tiene una o más condiciones médicas o defectos físicos o psíquicos, cuya severidad hace que el individuo no sea apto para el servicio militar.

Los individuos con algún coeficiente «5» estarán exentos del servicio militar.

### Artículo 5.

Además de los coeficientes anterior-

res, en aquellos casos en que, excepcionalmente, no pueda evaluarse un área funcional, podrá aplicarse en su lugar el coeficiente «0» (cero), el cual se aplica cuando se estime necesario que el individuo sea reconocido por un especialista, al considerarse importante su diagnóstico para una adecuada valoración, en un posterior reconocimiento.

#### Artículo 6.

Los coeficientes a aplicar en el sentido cromático son diferentes a los anteriormente reseñados, excepto para las discromatías adquiridas, sintomáticas de enfermedad orgánica, las cuales se valorarán en el área funcional «V».

El baremo a emplear en este área está especificado en el capítulo 8 de estas normas.

#### Artículo 7.

Cuando en la persona reconocida se aprecie una enfermedad o limitación física o psíquica, que con carácter temporal deba valorarse con coeficiente «5» por provocar una disminución de su capacidad funcional que se prolongará más allá del momento previsto para la incorporación a filas, se aplicará el coeficiente «5T», lo cual conlleva una propuesta de aplazamiento, que será reconsiderada en un plazo de dos años tras un nuevo examen médico.

Cuando en la persona reconocida se aprecie un área funcional que deba ser valorada con coeficiente «4», pero sea previsible una mejoría durante el tiempo de prestación del servicio militar, en la enfermedad o limitación física o psíquica que lo motivó se aplicará el coeficiente «4R».

El coeficiente «4R» es compatible con el servicio militar, y significa:

Existencia de una afección que susceptible de curarse o evolucionar favorablemente antes de incorporarse o durante el servicio militar sólo entraña una restricción temporal en las actividades que desarrolla.

Falta de certeza o precisión sobre la posible gravedad de la afección, lo que requiere observación posterior.

Duda en cuanto a la realidad de síndrome funcionales o manifestaciones esencialmente subjetivas. Requiere observación tras la incorporación al servicio militar.

#### Artículo 8.

El médico de la unidad a la que pertenece un soldado o marinero con un coeficiente «4R» o aquel que se designe expresamente, será el encargado de promover ante el Tribunal Médico Militar correspondiente una nueva calificación y la supresión de dicho índice, basándose en la desaparición de las causas que lo motivaron.

#### Artículo 9.

Cuando un médico calificador decide el nivel en un área funcional, el mismo sólo podrá ser modificado por:

– Un Tribunal Médico Militar:

Cuando el alistado haya recurrido la calificación recibida.

Cuando haya sido requerido por el centro de reclutamiento para ampliar la información necesaria para su clasificación.

– Por el propio médico calificador.

– Para cambiar un área funcional con coeficiente «cero», tras recibir el informe de un especialista.

Ninguna modificación se establecerá sin razón médica objetiva, matizando con precisión la causa que la imponga.

#### Artículo 10.

Los médicos calificadoros recogerán los datos de la aptitud psicofísica y otros sobre la complexión física general en una ficha médica de aptitud que formará parte del expediente personal de cada joven alistado.

### TÍTULO II

#### *Guía para aplicación de coeficientes a las áreas funcionales*

El objeto de esta guía es precisar las condiciones morfológicas generales de aptitud, enumerar las principales enfermedades, dolencias crónicas o malformaciones que deben incluirse en cada área o subárea funcional, así como orientar en lo posible al médico calificador sobre el coeficiente a aplicar a la misma al confeccionar el perfil de aptitud psicofísica.

Es prácticamente imposible redactar de una manera exhaustiva cada uno de los casos que pueden presentarse a un médico calificador; sin embargo, es su-

ficiente para que aquellos que aparezcan y no hayan sido citados puedan ser resueltos apreciando su mayor o menor gravedad por referencia a los que sí han sido reflejados.

El coeficiente a aplicar a cada una de las áreas funcionales debe ser elegido en función de la gravedad del proceso patológico o de la importancia de la secuelas existentes.

Al existir un plazo de tiempo entre el reconocimiento del médico calificador y la posterior incorporación, es preciso tener en cuenta que en este período, ciertas afecciones, tales como enfermedades de origen viral o microbiano, intervenciones quirúrgicas o traumatismos recientes, pueden evolucionar favorablemente hacia la curación, o evolucionar desfavorablemente con secuelas incompatibles con el servicio.

En aquellos casos en que el calificador pueda escoger entre varios coeficientes, si decide que sea el «5» deberá cerciorarse de que cumple los requisitos especificados en el Cuadro Médico de Exenciones y que la gravedad del proceso, la importancia de las secuelas, así como la repercusión funcional son máximos e impiden desempeñar las tareas normales en cualquiera de los puestos existentes en las Fuerzas Armadas.

## MINISTERIO DE DEFENSA

*ORDEN número 80/1993, de 29 de julio, sobre organización y funciones de los Centros docentes de la Enseñanza Militar de Formación.*

La Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, dedica el Capítulo II de su Título IV a los «Centros docentes militares» y, por medio del artículo 41.2, atribuye al Ministro de Defensa la aprobación de las normas generales que regulen el régimen interior de tales Centros.

Dicho régimen interior, prefigurado por la Ley en ese y otros capítulos del mismo Título, abarca distintos aspectos, de entre los cuáles el artículo 42 se refiere al de dirección y demás órganos unipersonales y colegiados de la estructura docente y administrativa de los Centros.

Por otra parte, a través de su artículo 32.2, la propia Ley configura la enseñanza militar como un sistema que, entre otros rasgos esenciales, está integrado en el sistema educativo general y servido, en su parte fundamental, por la estructura docente del Ministerio de Defensa.

La aplicación de estos preliminares a la enseñanza militar de formación, hace necesario, en primer término, determinar los Centros que deben atenderla y especificar los cometidos que, a este respecto, tienen asignados dichos Centros según su clase. En segundo lugar, es también preciso fijar las normas generales por las que se deben regir los órganos de gobierno y administración de tales Centros docentes militares de formación. Por último, la mencionada integración en el sistema educativo gene-

ral demanda la presencia de los departamentos en la estructura docente del Ministerio de Defensa, como ocurre en la enseñanza universitaria y en la de formación profesional, establecidas en aquel sistema y correlativas, respectivamente, a los grados superior y medio y al grado básico de la enseñanza militar de formación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la citada Ley 17/1989, de 19 de julio; ello sin perjuicio de la adaptación de los departamentos a las peculiaridades propias de la enseñanza militar.

Por lo expuesto y en virtud de lo que establecen los artículos 6 y 41.2 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, dispongo:

Primero.— Se aprueban las normas sobre organización y funciones de los Centros docentes de la enseñanza militar de formación, que se recogen en el anexo a esta Orden.

Segundo.— Por lo que concierne a los Centros docentes de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, las referencias a los Directores de Enseñanza de los Ejércitos que hacen los artículos 6.4, 16.3, 24, 26.2, 32, 34, 35.2, 35.3, 39.1 y 42.2 del anexo a la presente Orden, se entenderán hechas al Subdirector general de Gestión Educativa de la Dirección General de Enseñanza del Ministerio de Defensa.

Tercero.— El régimen interior de cada Centro docente e la enseñanza militar de formación se desarrollará en la función de las peculiaridades de cada uno de ellos, de acuerdo con las normas que aprueba esta Orden y demás disposiciones concordantes.

Cuarto.— Se faculta al Secretario de Estado de Administración Militar para dictar resoluciones y adoptar las medi-

das necesarias para la ejecución y aplicación de la presente Orden y las normas que aprueba.

#### DISPOSICION TRANSITORIA

Se autoriza a los Centros docentes de la enseñanza militar de formación a la aplicación progresiva, durante el curso académico 1993-1994, de las normas que aprueba la presente Orden.

#### DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera.— Quedan derogadas, en lo que afecta a la estructura y funciones de los Centros docentes de la enseñanza militar de formación y en lo referido a esta enseñanza, las siguientes disposiciones:

Orden de 17 de julio de 1945, del Ministerio del Aire, por la que se aprueba el Reglamento provisional para el Régimen Interior de la Academia General del Aire.

Orden de 21 de enero de 1946, del Ministerio del Ejército, por la que se aprueba con carácter provisional el proyecto de Reglamento para el Régimen Interior de las Academias Militares de las Armas de Infantería, Caballería, Artillería, Ingenieros y Cuerpo de Intendencia.

Orden de 30 de noviembre de 1955, del Ministerio del Ejército, por la que se aprueba el Reglamento Provisional para el Régimen Interior de la Academia General Militar.

Orden de 30 de abril de 1957, del Ministerio del Ejército, por la que se aprueba el Reglamento para el Régimen Interior de las Academias Militares de las Armas de Infantería, Caballería, Artillería, Ingenieros y Cuerpo de Intendencia.

Orden de 30 de abril de 1958, del Ministerio del Ejército, por la que se aprueba el Reglamento para el Régimen Interior de la Escuela Politécnica Superior del Ejército.

Orden 1236 de 13 de octubre de 1977, del Ministerio de Defensa, por la que se aprueba el Reglamento de la Escuela Naval Militar.

Orden delegada 518/1980, de 29 de julio, del Ministerio de Defensa, por la que se aprueba el Reglamento de la Escuela de Suboficiales de la Armada.

Orden 179/1981, de 3 de diciembre, por la que se aprueba el Reglamento para el funcionamiento de la Academia General Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra.

Segunda.— Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango al de la presente Orden, se opongan a lo establecido en ella.

#### DISPOSICION FINAL

La presente Orden y las normas que aprueba entrarán en vigor el día 1 de septiembre de 1994.

Madrid, 29 de julio de 1993

García Vargas

#### ANEXO

Normas sobre organización y funciones de los Centros docentes de la Enseñanza Militar de Formación

#### CAPITULO PRIMERO

*Normas generales*  
Artículo 1º *Centros docentes militares de formación.*

1. La estructura docente del Ministerio



de Defensa, en el ámbito de la enseñanza militar de formación, estará integrada por las Academias Generales, Escuelas de Especialidades Fundamentales, Escuelas de los Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos y Escuelas de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas que, en cada caso, se determinen reglamentariamente.

2. Los Centros mencionados en el apartado anterior, se prestarán mutua colaboración para el desarrollo de los cursos o programas que tengan encomendados. Igual relación mantendrán con los demás Centros del sistema de enseñanza militar.

#### Artículo 2º *Academias generales.*

1. En el ámbito de formación, las Academias Generales organizarán y gestionarán la impartición de la enseñanza militar de formación de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina, así como la de formación general militar de los Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos y la complementaria de la titulación requerida para el acceso a estos últimos Cuerpos.

2. En el mismo ámbito, la formación de carácter general militar del Cuerpo de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra, de los Cuerpos de Ingenieros de la Armada y del Ejército del Aire, de los Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, se desarrollará también en las Academias Generales.

3. Corresponde igualmente a las Academias Generales, la dirección y el control de los programas que se desarrollen en las Escuelas de Especialidades Fundamentales a que está referido el apartado 1 del artículo siguiente de la presente Orden.

#### Artículo 3º *Escuelas de Especialidades Fundamentales.*

Las Escuelas de Especialidades Fundamentales serán las encargadas, en el ámbito de formación, de la organización y gestión precisas para la impartición, en cada caso, de las siguientes enseñanzas militares de formación:

1. La de los Cuerpos Generales de los Ejércitos, destinada a completar determinadas enseñanzas técnicas y prácticas desarrolladas en las correspondientes Academias Generales y dirigida a las diferentes Especialidades Fundamentales.

2. La de los Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos, excepción hecha de la correspondiente a su formación general militar, que compete a las Academias Generales.

#### Artículo 4º *Escuelas de Ingenieros y de los Cuerpos Comunes.*

Las Escuelas de los Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, organizarán y gestionarán la impartición de las enseñanzas correspondientes a los niveles de formación y de perfeccionamiento de dichos Cuerpos.

#### Artículo 5º *Centros docentes del sistema educativo general.*

No obstante lo establecido en los artículos anteriores y en virtud de los acuerdos a que se hace referencia en el artículo 54 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, determinados programas o cursos de la enseñanza militar de formación se podrán impartir en las

universidades públicas u otros Centros del sistema educativo general.

#### *Artículo 6º Departamentos de la enseñanza militar de formación.*

1. Sin perjuicio de lo que dispone la presente Orden sobre órganos de gobierno y administración de los Centros docentes militares de formación, tales Centros adoptarán una organización académica por departamentos, a los efectos que señala y con arreglo a lo establece esta Orden.

2. En la enseñanza militar de formación existirán dos géneros de departamentos, según correspondan a los grados superior y medio o al grado básico de dicha enseñanza.

3. Los departamentos de la enseñanza militar de formación se constituirán como órganos colegiados con facultades de informe y propuesta, a través del Jefe de Estudios, al Director del Centro docente militar correspondiente, sobre los asuntos que les conciernen según lo que establece la presente Orden, sin menoscabo de las demás funciones que se les atribuyen en ella.

4. La constitución, denominación, modificación y supresión de los departamentos y secciones departamentales, corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar, a propuesta del Director General de Enseñanza, previo informe de los Directores de Enseñanza de los Ejércitos.

#### *Artículo 7º Contratación para realizar trabajos y desarrollar cursos.*

Los Directores de los Centros docentes militares de formación, por sí o a iniciativa de los departamentos o de los

Profesores, podrán proponer la contratación con Entidades públicas y privadas, o con personas físicas, para la realización de trabajos de carácter científico o técnico, así como para el desarrollo de cursos de especialización. El Secretario de Estado de Administración Militar establecerá el procedimiento para la autorización y establecimiento de dichos contratos y los criterios para la afectación de los bienes e ingresos obtenidos.

## CAPITULO II

### *Organos de gobierno y administración de los Centros docentes militares de formación*

#### *Artículo 8º Clases de órganos.*

1. En los Centros docentes militares de formación existirán los siguientes órganos unipersonales: Director; Subdirector Jefe de Estudios y, en su caso, otros Subdirectores; y, de preverlo su respectivo régimen interior, Secretario del Centro.

2. Como órgano colegiado, con facultades de asesoramiento, en cada Centro se constituirá la Junta de Profesores.

3. Los Centros docentes militares de formación tendrán los órganos de administración, servicios y apoyo que determine su régimen interior, agrupados en una o más jefaturas. Sin embargo, cuando varios Centros docentes militares compartan un mismo recinto y su entidad así lo aconseje, las referidas jefaturas podrán agruparse, a su vez, en una o varias comunes a dichos Centros o a parte de ellos.

4. Dichos Centros podrán contar, como órgano de apoyo a la enseñanza, con un Gabinete de Orientación Educativa. Con igual carácter se designarán Profesores-Tutores y, en su caso, Coordinadores de enseñanzas específicas. Asimismo, podrán tener otros órganos de apoyo a la enseñanza con arreglo a lo que establezca su respectivo régimen interior.

#### Artículo 9º *Dirección.*

1. La dirección y gobierno de los Centros docentes militares de formación se ejercerá por su Director.

2. Los Directores de los Centros docentes militares de formación, que tendrán categoría de Oficial General u Oficial Superior, serán nombrados por el Ministro de Defensa.

3. El Director podrá contar con un órgano auxiliar de dirección que tendrá la denominación que, en su caso, establezca el régimen interior del Centro. Dicho régimen podrá disponer que la Jefatura del órgano auxiliar de dirección corresponda al Secretario del Centro.

#### Artículo 10º *Competencias del Director.*

1. El Director, además de ejercer las funciones a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, será la máxima autoridad académica del Centro, ostentará su representación e informará o efectuará la propuesta de designación de su profesorado.

2. Corresponderán al Director las competencias de carácter general, militar y disciplinario, asignadas a los Jefes de unidad, Centro u organismo.

3. Concernirá asimismo al Director

la función de propiciar las actividades que impulsen las relaciones externas del Centro de carácter educativo y cultural y las que contribuyan al conocimiento social de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas.

#### Artículo 11º *Jefatura de Estudios.*

1. En cada Centro docente militar de formación habrá un Subdirector, quien tendrá a su cargo la Jefatura de Estudios del Centro.

2. El Subdirector Jefe de Estudios, destinado por libre designación, será un Oficial Superior con empleo inmediatamente inferior al del Director.

3. El Subdirector Jefe de Estudios podrá contar con un órgano auxiliar de la Jefatura con la denominación que, en su caso, establezca el régimen interior del Centro.

#### Artículo 12º *Funciones del Subdirector Jefe de Estudios.*

Corresponderán al Subdirector Jefe de Estudios las siguientes funciones:

1. Proponer al Director la programación de las actividades docentes e investigadoras del Centro y coordinar y supervisar su ejecución.

2. Proponer al Director las innovaciones educativas a introducir en el proceso de enseñanza y aprendizaje y evaluar las que se lleven a cabo.

3. Concretar, de acuerdo con las disposiciones aplicables y con las instrucciones dadas por el Director del Centro, tanto los objetivos de las asignaturas, cuanto los métodos más adecuados para alcanzarlos, así como los de control y valoración de la enseñanza.

4. Proponer al Director los criterios

que conduzcan a la mejor selección, formación y perfeccionamiento del profesorado.

5. Recibir, coordinar y elevar al Director los informes y propuestas de los departamentos y, en su caso, asesorarle sobre unos y otras.

6. Coordinar las actividades del Gabinete de Orientación Educativa y el trabajo de los Profesores-Tutores, manteniendo las reuniones periódicas necesarias.

7. Determinar las actividades a realizar por los coordinadores de enseñanzas específicas y armonizar sus informes y propuestas antes de remitirlas al Director del Centro.

8. Cuantas otras funciones le atribuya la presente Orden y el régimen interior del Centro correspondiente.

#### Artículo 13º *Otros Subdirectores.*

1. Cuando por la dimensión o complejidad del Centro resulte aconsejable, se podrán nombrar, mediante libre designación, otros Subdirectores, bien para desempeñar cometidos distintos de los atribuidos al Jefe de Estudios, o bien para realizar parte de estos últimos.

2. Tales Subdirectores serán Profesores del Centro y habrán de tener la categoría de Oficiales Superiores.

#### Artículo 14º *Secretario del Centro.*

1. El Secretario del Centro, caso de que el correspondiente régimen interior prevea su existencia, actuará también como Secretario de la Junta de Profesores, será destinado por libre designación y tendrá categoría de Oficial Superior.

2. Dicho Secretario podrá desempeñar, si así lo establece el régimen interior del Centro, la Jefatura del órgano

auxiliar de dirección a que se refiere el artículo 9.3 de la presente Orden.

3. En los Centros en los que no exista el referido Secretario, las funciones que le atribuye el artículo 15 de esta Orden, corresponderán: Las descritas en su apartado 1, al Profesor de menor empleo militar y, en su caso, menor antigüedad en tal empleo; las descritas en sus apartados 2 y 3, al Jefe de Estudios; y las descritas en su apartado 4, al Director del centro.

#### Artículo 15º *Funciones del Secretario del Centro*

Además de las establecidas en el artículo anterior, corresponderán al Secretario del Centro las siguientes funciones:

1. Levantar acta de las sesiones de la Junta de Profesores y dar fe de sus acuerdos, con el visto bueno del Director. Asimismo le corresponderán los demás derechos, obligaciones y funciones que, con carácter general, se atribuyen a los Secretarios de los órganos colegiados de la Administración del Estado.

2. Custodiar la documentación académica del Centro, incluida la de ese carácter que esté clasificada, así como los correspondientes archivos.

3. Reunir, ordenar y custodiar la información que ha de figurar en el historial militar de los alumnos.

4. Expedir las certificaciones en materia académica que soliciten las autoridades y los interesados o sus representantes y remitir a los organismos pertinentes, en tiempo y forma oportunos, la información a que se refiere el apartado anterior.

5. En su caso, cuantas otras funcio-

nes le atribuya el régimen interior del Centro o su Director.

*Artículo 16º Organos de administración, servicios y apoyo.*

1. A los órganos de administración, servicios y apoyo, agrupados en una o más jefaturas, les corresponde la gestión, coordinación y control de los recursos y del apoyo logístico necesarios para el cumplimiento de las funciones del Centro.

2. La jefatura y jefaturas a que se refiere el apartado anterior estarán a cargo de oficiales superiores u oficiales, de igual o inferior empleo que el Subdirector o Subdirectores.

3. Quienes ostenten dicha jefatura o jefaturas no ocuparán vacante de Profesor. No obstante, podrán ejercer funciones docentes, previa autorización del Director General de Enseñanza, a propuesta de los Directores de Enseñanza respectivos.

*Artículo 17º Funciones de los Jefes de los órganos de administración, servicios y apoyo.*

Además de asistir al Director del Centro en la dirección de su gobierno interior y de lo establecido con carácter general en el artículo anterior, corresponderá al Jefe o Jefes de administración, servicios y apoyo:

1. La ordenación del régimen administrativo del Centro, de conformidad con las directrices del Director.

2. Dirigir el funcionamiento de los servicios para propiciar el cumplimiento de los planes de estudios, la satisfacción de las necesidades del personal y la conservación y el mantenimiento de las instalaciones.

3. Formular el inventario del Centro y mantenerlo actualizado.

4. Ejercer, bajo la autoridad del Director, la jefatura del personal de administración, servicios y de apoyo del Centro.

5. Elaborar el anteproyecto de presupuesto del Centro.

6. Cualquier otra función que les encomiende el Director dentro de su ámbito de competencia y, en particular, lo prevenido en los artículos 151 al 167 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en cuanto les afecte.

*Artículo 18º Junta de Profesores.*

1. La Junta de Profesores del Centro, como órgano colegiado de carácter asesor y consultivo del Director para asuntos relacionados con la enseñanza y régimen de vida de los alumnos, estará integrada por la totalidad de los Profesores que presten servicios en el Centro.

2. La Junta de Profesores, convocada y presidida por el Director del Centro, podrá funcionar, en pleno o en las comisiones que, sin perjuicio de lo que disponen los artículos 19 y 20, preve el respectivo régimen interior del Centro.

3. El Pleno de la Junta de Profesores se reunirá siempre que lo convoque el Director del Centro. En todo caso, serán preceptivas una sesión del Pleno al principio del curso y otra al final de éste.

4. Sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la presente Orden, la Junta de Profesores ajustará su funcionamiento a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común.

### Artículo 19º *Funciones de la Junta de Profesores.*

La Junta de Profesores, en pleno o en las comisiones previstas en el régimen interior del Centro o creadas por su Director, podrá asesorar a éste sobre los siguientes asuntos:

1. Análisis de las actividades del curso finalizado y propuesta de modificaciones.

2. Programación general del Centro; en particular, la programación de sus actividades docentes e investigadoras.

3. fijación y coordinación de criterios generales sobre evaluación y recuperación de los alumnos.

4. Promoción de iniciativas en el ámbito de la investigación pedagógica y la metodología de la enseñanza.

5. Desarrollo y coordinación de actividades complementarias, visitas y viajes.

6. Cualesquiera otros que señale el respectivo régimen interior o decida someter a su consideración el Director del Centro.

### Artículo 20º *Comisión de extensión educativa y cultural.*

En cada Centro se constituirá una comisión de la Junta de Profesores que, bajo la presidencia del Director o del Subdirector en quien delegue, se ocupará de informar o elaborar propuestas sobre las siguientes materias:

1. Actividades complementarias o extraescolares de los Profesores y alumnos, con indicación de las personas más adecuadas para encargarse, durante el curso académico, de actividades tales como seminarios, conferencias, debates, visitas a Centros, instituciones o Entidades o instalacio-

nes de interés científico, tecnológico, cultural o profesional, cine, teatro, música, deportes y cuantas otras de análogo carácter entienda la comisión, por sí o a instancia de los departamentos, Profesores o alumnos, que deban celebrarse en el Centro o en otros lugares, o a las que sea conveniente la asistencia o participación de Profesores o alumnos del centro.

2. Acciones del centro que contribuyan, dentro de su ámbito de relación, a la educación, a la cultura y al conocimiento de las Fuerzas Armadas y de la Defensa Nacional.

3. Proyección de las materias de estudio e investigaciones específicas del centro, a otros centros, organismos o unidades del Ministerio de Defensa.

4. Formación, funcionamiento, ampliación y mejora de la biblioteca y otros conjuntos de medios de transmisión de la ciencia y la cultura, con que sea preciso o aconsejable que cuente el Centro.

### Artículo 21º *Profesores-Tutores.*

1. En los Centros docentes militares de formación habrá un Profesor-Tutor por cada grupo de alumnos, que será designado por el Subdirector Jefe de Estudios, con asesoramiento de los Directores de los departamentos, entre el profesorado del curso al que corresponda el grupo.

2. El Profesor-Tutor ejercerá, con carácter general, las funciones de orientar y asesorar a los alumnos para un mejor desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje e informarles sobre la evaluación de su rendimiento académico, manteniendo una relación constante con el Gabinete de Orientación educativa.

## Artículo 22º *Gabinete de Orientación Educativa.*

1. El Gabinete de Orientación Educativa, órgano de asesoramiento al Director del Centro en materia psicopedagógica, dependerá del Subdirector Jefe de Estudios o del Subdirector que designe el Director del Centro y estará formado por licenciados en Psicopedagogía, Psicología o Pedagogía, preferiblemente militares de carrera o de empleo y, de ser posible, Profesores del Centro.

2. El Gabinete de Orientación Educativa contará con la participación activa de todos los Profesores-Tutores, conforme a la organización interna que, en cada caso, considere oportuna el Subdirector de quien dependa, el cual, en función de las disponibilidades del Centro, propondrá a su Director la designación de otros Profesores con la misión específica de apoyar al Gabinete de Orientación educativa.

## Artículo 23º *Funciones del Gabinete de Orientación Educativa.*

El Gabinete de Orientación Educativa, además de emitir informes en materia psicopedagógica sobre los asuntos que reglamentariamente se determinen o que sometan a su consideración el Director del Centro o el Subdirector de quien dependa, asesorará u orientará también:

1. A los órganos unipersonales del Centro y a los Profesores de éste, tanto sobre la forma de realización de las actividades de orientación y tutoría, cuanto sobre los procedimientos educativos que permitan una enseñanza más efectiva para los alumnos en general y, en particular, para aquellos que tengan problemas o dificultades en su marcha académica.

2. A los alumnos, colectiva y, en la medida de lo posible, individualmente, sobre sus opciones educativas y profesionales, así como sobre la adquisición de técnicas apropiadas de estudio y aplicación de métodos de aprendizaje, sin perjuicio de la responsabilidad que a estos efectos tiene cada Profesor en relación con su propia asignatura o materia de enseñanza.

## Artículo 24º *Carencia de Gabinete de Orientación Educativa en un Centro.*

Cuando, a juicio de la Dirección General de Enseñanza, previo informe de la respectiva Dirección de Enseñanza, no resulte viable o, por las dimensiones del centro, aconsejable constituir el Gabinete de Orientación Educativa, las funciones que en otro caso tendría atribuidas dicho Gabinete, las podrá desempeñar bien el de la Academia general del mismo grado de enseñanza del correspondiente Ejército, o bien la Escuela Militar de Ciencias de la Educación, en la forma y por los procedimientos que establezca el Director general de Enseñanza.

## Artículo 25º *Relaciones con la Escuela Militar de Ciencias de la Educación.*

Los Directores de los centros, ajustándose a las directrices de la Dirección General de Enseñanza, facilitarán el enlace con la Escuela Militar de Ciencias de la Educación, tanto del respectivo Gabinete de Orientación Educativa, cuanto de los Profesores-Tutores de su Centro, a los efectos de que uno y otros participen en determinadas tareas de dicha Escuela y le presten apoyo.

### *Artículo 26º Coordinadores de enseñanzas específicas.*

1. En los Centros docentes militares en los que se imparta enseñanza militar de formación a más de un Cuerpo o Especialidad Fundamental, el Profesor militar perteneciente a uno u otra y de mayor empleo y, en su caso, antigüedad en él, asesora al Director del Centro, a través del Subdirector Jefe de Estudios, acerca de la organización y programación de las enseñanzas específicas de tal cuerpo o especialidad fundamental. Para realizar el indicado asesoramiento podrá contar con la colaboración de los Profesores pertenecientes a su mismo Cuerpo o especialidad fundamental.

2. Cuando la Entidad o las características de las enseñanzas así lo aconsejen, el Director General de Enseñanza, a propuesta de los Directores de Enseñanza respectivos, podrá autorizar que las funciones de asesoramiento indicadas en el apartado anterior puedan ser asignadas a un Subdirector o a una comisión de la Junta de Profesores del Centro.

## CAPITULO III

### *Departamentos de la enseñanza militar de formación*

#### *Sección 1ª Departamentos correspondientes a los grados superior y medio*

### *Artículo 27º Definición.*

1. Los departamentos correspondientes a los grados superior y medio de la enseñanza militar de formación, son los órganos básicos en orden a la orga-

nización de las enseñanzas y la investigación propias de su respectiva área de conocimiento, en uno o varios Centros docentes militares de formación de tales grados.

2. Igualmente, la articulación y coordinación de las enseñanzas, de las prácticas y de las actividades investigadoras de cada uno y del conjunto de los referidos centros, se realizarán por medio de dichos departamentos, a los cuáles corresponderán las demás funciones que prevén los artículos 7 y 38 de la presente Orden.

3. Los anteriores criterios definitivos serán aplicables a los departamentos de Instrucción y Adiestramiento que se constituyan, de acuerdo con lo que dispone el apartado 2 del artículo siguiente, en los Centros docentes militares de formación de grados superior y medio.

### *Artículo 28º Composición.*

1. Los departamentos a que se refiere la presente Sección se constituirán por áreas de conocimiento científico o técnico y agruparán a todos los docentes e investigadores cuyas materias o asignaturas se correspondan con tales áreas.

2. Cada departamento de Instrucción y Adiestramiento de uno o varios Centros militares de formación de grados superior y medio, agrupará a todos los Profesores de dicho Centro o Centros que tengan a su cargo el desarrollo de los ejercicios dirigidos a la adquisición de la práctica y habilidades profesionales y a la formación física y militar del alumno, tanto si se realizan en el Centro docente militar de formación como si se llevan a cabo en cualquier otro centro, unidad u Organismo de carácter mi-



litar o civil, donde pueda completarse la formación de dichos alumnos.

#### Artículo 29º *Departamentos intercentros.*

1. A efectos de obtener el máximo rendimiento de los recursos docentes e investigadores y favorecer la coordinación de las enseñanzas, podrán constituirse departamentos intercentros, independientemente de que las enseñanzas de formación, de grados superior o medio, que se cursen en cada Centro se refieran al mismo o a distintos Ejércitos, Cuerpos, Escalas o especialidades fundamentales.

2. La dependencia orgánica y funcional de los departamentos intercentros se determinará al disponer de su aprobación.

#### Artículo 30º *Secciones departamentales.*

Quando un departamento cuente con Profesores que impartan docencia en dos o más Centros dispersos geográficamente y las circunstancias así lo aconsejen, podrán constituirse secciones departamentales. A tal efecto se observará el procedimiento y los criterios a que se refiere el artículo 32 de esta Orden.

#### Artículo 31º *Denominación.*

La denominación de los departamentos responderá a la de las áreas de conocimiento que englobe, y será de Instrucción y Adiestramiento para los integrados conforme dispone el apartado 2 del artículo 28 de esta Orden.

#### Artículo 32º *Constitución.*

1. El Secretario de Estado de Administración Militar, a propuesta del Director General de Enseñanza, previos los informes de los Directores de Enseñanzas de los Ejércitos, determinará qué área o áreas de conocimiento darán lugar a la constitución de cada uno de los departamentos y fijará los de Instrucción y Adiestramiento que deban constituirse.

2. A tales efectos, se observarán criterios de afinidad científica entre las áreas de conocimiento, de eficacia en el desempeño de las funciones de los departamentos y de restrictividad en el número de estos.

3. Cuando en área de conocimiento agrupe a un número excesivo de Profesores en relación con la eficiencia del Departamento al que dicha área pudiera dar lugar, el Secretario de Estado de Administración Militar podrá constituir más de un departamento atendiendo a criterios de especialización científica y técnica y observando la correspondencia con la respectiva área de conocimiento. Análogo criterio se observará en relación con los departamentos de Instrucción y Adiestramiento.

#### Artículo 33º *Supresión.*

Quando en un departamento va constituido, el número de Profesores agrupados en él se vea reducido de tal manera que pueda afectar a su eficiencia, el Secretario de Estado de Administración Militar, con los mismos informes que se señalan en el apartado 1 del artículo anterior, procederá a su supresión y a integrarlo en el departamento con el que guarde mayor afinidad científica.

*Artículo 34º Adscripción de Profesores a otro Departamento.*

1. El Director General de Enseñanza podrá autorizar la adscripción temporal a un Departamento, de Profesores pertenecientes a otro u otros, a petición del Director de Enseñanza correspondiente, previo informe del Director del Centro respectivo. Dicha adscripción tendrá una duración máxima de un curso académico, pudiendo renovarse por un curso más.

2. Como excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, los respectivos Directores de Enseñanza podrán autorizar, a propuesta del Director del Centro correspondiente, la adscripción a otro Departamento de los Profesores integrados en el de Instrucción y Adiestramiento. Dicha adscripción será compatible con la pertenencia al Departamento de origen y no estará sujeta a la limitación temporal que establece dicho apartado anterior.

*Artículo 35º Dirección del Departamento.*

1. La Dirección de cada Departamento o sección departamental corresponderá a uno de sus Profesores; si se trata de un Profesor militar lo ostentará el de mayor empleo y en su caso, antigüedad en él.

2. El Director de Departamento o sección departamental será nombrado por el respectivo Director de Enseñanza, previo informe del Director o Directores del Centro o Centros correspondientes. Los Directores de los Departamentos intercentros cuyas enseñanzas de refieran a dos o más Ejércitos, serán nombrados por el Director

General de Enseñanza, previos los informes de los Directores de Enseñanza respectivos.

3. El Director de cada Departamento o sección departamental podrá estar auxiliado por un Secretario del mismo, de acuerdo con lo que disponga el Director de Enseñanza correspondiente.

*Artículo 36º Competencias del Director del Departamento.*

Corresponderá a cada Director de Departamento:

1. Convocar, establecer el orden del día y presidir las reuniones del Departamento.

2. Coordinar y dirigir las tareas a que se refiere el apartado 1 del artículo 38.

3. Redactar o, en su caso, supervisar la redacción y trasladar al Jefe o Jefes de Estudios la propuesta de programación antes del comienzo de curso y la memoria final, de conformidad con lo acordado por el Departamento.

4. Redactar, o, en su caso, supervisar la redacción de las actas en que se recoja lo tratado en las reuniones periódicas a que se refiere el artículo 41.3 En cualquier momento, los Jefes de Estudios podrán requerir copia literal o extracto de dichas actas.

5. Coordinar y organizar las evaluaciones y posteriores calificaciones de los alumnos, a realizar de acuerdo con los criterios comunes elaborados por el Departamento y fijados en su programación.

6. Cualquier otra función que reglamentariamente se le atribuya o que se derive de lo dispuesto en la presente Orden.

**Artículo 37º Competencias del Director del Departamento de Instrucción y Adiestramiento.**

El Director del departamento de Instrucción y Adiestramiento, además de las competencias establecidas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:

1. Determinar las necesidades y proponer la programación de puestos suficientes de prácticas para todas las especialidades fundamentales que se impartan en el Centro.

2. Coordinar el seguimiento del alumnado en las unidades, Centros u Organismos del Ministerio de Defensa y, en su caso, en las Empresas e Instituciones.

3. Mantener contacto permanente, a través de los cauces reglamentarios, con las unidades, Centros y Organismos del Ministerio de Defensa y con las Empresas e Instituciones colaboradoras.

4. Elaborar los informes preceptivos sobre las actividades a que se refieren los anteriores apartados, para elevarlos a través de los cauces establecidos.

**Artículo 38º Funciones de los departamentos.**

Todos los Departamentos tendrán las siguientes funciones:

1. Proponer, informar y, tras su aprobación, desarrollar, de acuerdo con el Centro o Centros en que realicen sus actividades, la organización y la programación, por curso, de las enseñanzas que a cada uno correspondan, incluyendo en ella y tomando en cuenta, necesariamente, los aspectos señalados en el artículo 40 de la presente Orden.

2. Proponer e informar la organización de la investigación relativa a sus

áreas o materia de conocimiento respectivas y, en su caso, desarrollarla.

3. Promover y realizar trabajos de carácter científico o técnico, así como, en su caso, realizar los trabajos y desarrollar los cursos a que se refiere el artículo 7 de la presente Orden.

4. Impulsar la investigación educativa, el perfeccionamiento y la renovación pedagógica, científica y, en su caso técnica de sus componentes.

5. Proponer e informar la renovación de la metodología didáctica.

6. Elaborar criterios comunes para la evaluación.

7. Proponer, informar y, tras su aprobación, realizar actividades de recuperación para el alumnado con asignaturas pendientes.

8. Proponer y, en su caso, realizar actividades complementarias.

9. Cualesquiera otras funciones orientadas al adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 27 de esta Orden.

**Artículo 39º Funciones del Departamento de Instrucción y Adiestramiento.**

Al Departamento de Instrucción y Adiestramiento le corresponderán, además de las funciones a que se refiere el artículo anterior, las siguientes:

1. La programación, seguimiento, evaluación y control de la formación del alumnado realizada en unidades, Centros y Organismos del Ministerio de Defensa y en Empresas e Instituciones, de acuerdo con las instrucciones que dicte al efecto el Director del Centro en que desarrolle sus actividades el Departamento, la Dirección de Enseñanza correspondiente y, en su ca-

so, la Dirección General de Enseñanza.

2. La difusión a los demás Departamentos, a través del Jefe o Jefes de Estudios, o en las reuniones que éstos ordenen a tal efecto, de las experiencias recogidas durante las prácticas de formación.

#### Artículo 40<sup>º</sup> Programación docente de cada Departamento.

La programación a que se refieren los artículos 38.1 y 39.1 de esta Orden, deberá tener en cuenta las directrices y criterios relativos a actividades docentes y complementarias. Asimismo, tendrá en cuenta las experiencias recogidas en las prácticas de formación a las que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, con objeto de adecuarse a la evolución tecnológica y a las necesidades formativas manifestadas por las unidades, Centros y Organismos del Ministerio de Defensa.

2. Dicha programación se incluirá en la anual del Cento o Centros en cuyo ámbito se desenvuelve el Departamento y contendrá, necesariamente, los siguientes aspectos:

- a) Objetivos que se pretenden conseguir.
- b) Metodología que se va a emplear.
- c) Distribución temporal de los contenidos de cada asignatura a impartir y, en su caso, de las prácticas o ejercicios a realizar.
- d) Procedimientos de evaluación y recuperación que se van a seguir, con especial referencia a las pruebas a realizar, a los criterios específicos de evaluación, a los mínimos exigibles y a los criterios de calificación.

e) Propuesta de adaptaciones que pretende introducir el profesorado del Departamento en la programación conjunta, acompañada de la justificación correspondiente.

#### Artículo 41. Reglas de funcionamiento.

1. Los Departamentos remitirán sus programaciones al Jefe de Estudios del Centro correspondiente, quien comprobará si se ajustan a lo establecido en el artículo anterior. Cuando advierta desajuste devolverá al Departamento la programación para su reelaboración.

2. Igualmente, los Departamentos remitirán sus demás informes y propuestas al Director, a través de la Jefatura de Estudios.

3. Los Departamentos celebrarán las reuniones precisas para el cumplimiento de sus funciones. Periódicamente, se reunirán para evaluar el desarrollo de su programación docente e investigadora y aplicar o proponer la aplicación de las medidas correctoras que esa evaluación aconseje.

4. Los Departamentos elaborarán anualmente una memoria de las actividades desarrolladas y de los resultados obtenidos, así como de los trabajos realizados o en curso de realización, que será publicada por los respectivos Centros docentes mediante su inclusión en sus correspondientes memorias anuales.

#### Artículo 42. Programas de las asignaturas.

1. Los Departamentos correspondientes, a través de las Jefaturas de Es-

tudios, dará publicidad, tras su aprobación, a los programas de las asignaturas de su responsabilidad, incluyendo en ellos suficiente desarrollo temático y una *bibliografía mínima para su preparación*.

2. Dichos programas serán aprobados por el Secretario de Estado de Administración Militar, a propuesta del Director general de Enseñanza, previo informe del Director de Enseñanza respectivo.

#### SECCION 2ª. DEPARTAMENTOS CORRESPONDIENTES AL GRADO BASICO.

##### Artículo 43. *Definición.*

1. Los Departamentos correspondientes al grado básico de la enseñanza militar de formación son los órganos primordiales para la organización de las enseñanzas, las prácticas y la coordinación didáctica en uno o varios Centros docentes militares de formación de tal grado.

Asimismo, desempeñarán las demás funciones que les encomiendan los artículos 7 y 46 de la presente Orden.

2. La anterior definición será aplicable a los Departamentos de Instrucción y Adiestramiento que se constituyan, de acuerdo con el apartado 3 del artículo siguiente, en el ámbito de la enseñanza militar de formación de grado básico.

##### Artículo 44. *Clases de Departamentos.*

1. Los Departamentos correspondientes al grado básico de la enseñanza militar de formación serán: De Ma-

terias y de Instrucción y Adiestramiento.

2. Los Departamentos de Materias se crearán y denominarán teniendo en cuenta las enseñanzas teórico-prácticas que se impartan y los criterios de afinidad científica y técnica entre ellas, de eficacia en el desempeño de las funciones de los Departamentos y de restrictividad en el número de éstos. Cada uno de dichos Departamentos estará integrado por todos los Profesores, de uno o varios Centros, que tengan a su cargo el desarrollo de las enseñanzas teórico-prácticas correspondientes.

3. El Departamento de Instrucción y Adiestramiento estará integrado con arreglo a lo que establece el artículo 28.2 de la presente Orden.

##### Artículo 45. *Departamentos intercentros y secciones departamentales.*

La constitución y supresión de Departamentos intercentros y secciones departamentales en la enseñanza de grado básico se efectuará conforme a lo establecido en los artículos 29, 30, 32 y 33 de esta Orden.

##### Artículo 46. *Dirección, funcionamiento y programación de los Departamentos.*

Respecto a la dirección, competencias de los Directores, funciones, programación, reglas de funcionamiento y programas de las asignaturas de los Departamentos a que se refiere la presente Sección, se estará a lo establecido, respectivamente, en los artículos, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de esta Orden.

## MINISTERIO DE DEFENSA

*ORDEN MINISTERIAL 97/93, de 30 de septiembre, por la que se aprueban las Instrucciones de Régimen Interior de los Establecimientos Disciplinarios Militares.*

El apartado XVI de las Instrucciones para la aplicación del Régimen Disciplinario de las fuerzas Armadas, aprobadas por la Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo, regula el régimen interior para el cumplimiento de correctivos por falta grave, con remisión en lo no previsto, en cuanto se refiere a cumplimiento de arrestos, al Real Decreto 3331/1978, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares.

La derogación del citado Real Decreto por el 1396/1992, de 20 de noviembre, y la necesidad de contar con unas normas que regulen, en toda su extensión el régimen de cumplimiento de las sanciones disciplinarias militares de arresto por falta grave, hacen aconsejable dictar las presentes instrucciones.

En su virtud,

### DISPONGO:

Primero.— Se aprueban las Instrucciones de régimen interior de los establecimientos disciplinarios militares, que

figuran como anexo a la presente Orden.

Segundo.— Queda derogado el apartado XVI de las Instrucciones para la aplicación de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas aprobadas por Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo.

Madrid, 30 de septiembre de 1993.

Julián García Vargas.

## ANEXO

Instrucciones de régimen interior de los establecimientos disciplinarios militares.

### TITULO I

#### *Disposiciones Generales*

##### *1. Objeto.*

El Régimen de los Establecimientos Disciplinarios Militares tiene por objeto garantizar el debido cumplimiento de las sanciones disciplinarias de arresto impuestas por resolución de expediente disciplinario al amparo de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre.

##### *2. Derechos de los arrestados.*

Los arrestados en Establecimiento Disciplinario Militar gozarán de todos

los derechos reconocidos en la Constitución y en las Leyes, con las limitaciones que se deduzcan de la legislación militar y con excepción de aquellos que resulten afectados por la resolución sancionadora; se respetará su personalidad e intimidad personal, el derecho a comunicarse con sus familiares y asesor en el expediente, y a elevar peticiones, formular quejas e interponer recursos.

### 3. Deberes de los arrestados.

3.1. Los arrestados en Establecimientos Disciplinarios Militares seguirán sujetos a los dispuesto en el ordenamiento jurídico militar, y especialmente a lo establecido en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y en las Leyes Penales y Disciplinarias Militares.

3.2. Durante su permanencia en el Establecimiento, los arrestados estarán a las órdenes de los Mandos Militares del mismo, quienes tendrán la competencia sancionadora establecida en la normativa disciplinaria militar.

### 4. Secciones de los Establecimientos Disciplinarios.

Los Establecimientos Disciplinarios Militares se dividirán en Secciones atendiendo al sexo y categoría militar de los arrestados.

## TITULO II

### *Régimen interior del Establecimiento.*

#### CAPITULO I

##### *Ingreso y puesta en libertad*

### 5. Ingreso.

5.1. El ingreso de personal arrestado se efectuará en virtud de la resolución sancionadora. A estos efectos, el Instructor del expediente remitirá al Jefe del Establecimiento testimonio duplicado de la resolución sancionadora, sirviendo uno de los ejemplares como justificante de ingreso y el otro se devolverá al Instructor con el recibí y firma del Jefe del Establecimiento.

El Instructor practicará igualmente la correspondiente liquidación de sanción que deberá ser comunicada al sancionado y al Jefe del Establecimiento, con expresión del día inicial para el cómputo del tiempo de privación de libertad, el abono de la privación o restricción de libertad ya sufridos, y el día final del arresto.

5.2. Verificado el ingreso del arrestado, se procederá a su inscripción en el libro de registro, a la apertura de su expediente personal, donde constarán los datos personales y militares más relevantes y los relacionados con la falta cometida, sanción impuesta y vicisitudes más importantes durante su cumplimiento, se le asignará módulo y lugar en la Sección que le corresponda, entregándole igualmente copia de la presente Disposición y de las Normas de Régimen Interior del Establecimiento.

5.3. Los arrestados no podrán estar en posesión de objetos que se consideren peligrosos para la convivencia o para la seguridad del Establecimiento, o que por su naturaleza sean contrarios a los fines del Establecimiento Disciplinario.

Los referidos objetos serán intervenidos y guardados en lugar seguro, previa entrega del correspondiente res-

guardo, o entregados a personas autorizadas por el arrestado para recibirlos.

5.4. Los arrestados tendrán derecho a comunicar inmediatamente a su familia y asesor en el expediente su ingreso en el Establecimiento Disciplinario Militar.

En el período de tiempo más breve posible se realizará al arrestado un reconocimiento médico por parte de los servicios sanitarios propios del Acuartelamiento donde se ubica.

## 6. *Vestuario.*

Los arrestados utilizarán la uniformidad correspondiente a su Ejército y Cuerpo.

## 7. *Puesta en libertad.*

7.1. Los arrestados serán puestos en libertad por el Jefe del Establecimiento tan pronto quede extinguida la sanción por el transcurso del tiempo de duración de la misma, sin que el tiempo de arresto, en caso de concurrencia de sanciones, pueda exceder de seis meses; en este último caso, el Jefe del Establecimiento comunicará la puesta en libertad a la Autoridad o Autoridades que hubieren acordado la imposición de las últimas sanciones que no hubieren llegado a cumplirse por esta razón.

7.2. Los arrestados preventivos a que se refiere el artículo 45 de la Ley de Régimen Disciplinario serán puestos en libertad una vez transcurrido el plazo del arresto preventivo impuesto y, como máximo, cuando haya transcurrido un mes desde que se decretó su arresto preventivo, salvo que durante dicho tiempo hubiera recaído la resolución correspondiente, comunicándose, en todo caso, su

puesta en libertad a la Autoridad sancionadora.

7.3. Al ser puesto en libertad, por el Jefe del Establecimiento se dará al sancionado orden escrita de incorporación al destino, al que será pasaportado o, en su caso, trasladado, así como certificado del tiempo que estuvo privado de libertad; igualmente, se le entregarán los efectos que hubiera depositado en el momento de su ingreso en el Establecimiento, así como los intervenidos y susceptibles de devolución.

Al propio tiempo, el Jefe del Establecimiento cursará, tanto a la Autoridad sancionadora como al Jefe de la Unidad de destino del arrestado, comunicación de la extinción del arresto, puesta en libertad y orden de incorporación dada al arrestado, acompañando a dicha comunicación otro ejemplar de la certificación entregada al sancionado.

7.4. En los supuestos de suspensión de la ejecución de la privación de libertad, se pondrá en libertad al arrestado con las condiciones y prevenciones señaladas en el apartado precedente, tan pronto se tenga conocimiento de aquel extremo, debiéndose comunicar todo ello a la Autoridad que acordó la suspensión, a la Autoridad sancionadora, Instructor del expediente y Jefe de la Unidad de destino del arrestado.

## CAPITULO II

### *Comunicaciones*

#### 8. *Comunicaciones orales.*

8.1. Diariamente y en las salas que se señalen, los arrestados podrán recibir



visitas de acuerdo con las siguientes normas:

8.1.1. El cónyuge o persona unida al arrestado con análoga relación afectiva, y los familiares, hasta segundo grado de parentesco, podrán visitarle por la mañana y por la tarde, durante el horario que se fije en las Normas de Régimen Interior de cada Establecimiento Disciplinario. La duración de tales períodos de visita será de un máximo de dos horas; los sábados, domingos y festivos podrán ampliarse hasta tres horas.

8.1.2. Los familiares no comprendidos en el párrafo anterior, y personas que mantengan relación de amistad con el arrestado, podrán visitar a éste por la mañana o por la tarde en horario señalado en las Normas de Régimen Interior del Establecimiento y con igual duración de los períodos de visita que los indicados en el párrafo precedente.

8.1.3. Con exclusión de las personas a las que se refiere el párrafo 8.1.1. anterior, el arrestado sólo podrá ser visitado por un máximo de cuatro personas diariamente y nunca en grupos superiores a tres personas. No obstante por el Jefe del Establecimiento, y por causas excepcionales y motivadas, se podrá aumentar o reducir el número de visitas.

8.2. Si algún arrestado desea ser visitado fuera de los horarios fijados en las Normas de Régimen Interior del Establecimiento, por las personas mencionadas en los párrafos anteriores, siempre que dichas horas estén comprendidas entre las ocho de la mañana y siete de la tarde, lo solicitará por escrito al Jefe del Establecimiento, manifestando el nombre y apellidos de las personas de que se trate, relación de parentesco o amistad que le une con ellas y razones justificativas de la solicitud.

8.3. El procedimiento para la deducción de solicitud previa y otorgamiento de autorización para visitar figurará en las Normas de Régimen Interior de cada Establecimiento.

Los pases para las visitas serán expedidos por el Jefe del Establecimiento y serán personales e intransferibles, exigiéndose por el personal de servicio la identificación de los visitantes.

8.4. Las comunicaciones orales se anotarán en un libro de registro, en el que se hará constar el nombre del arrestado, el de su visitantes, el domicilio de éstos y la reseña de su DNI:

Las visitas se realizarán, dentro de los períodos de tiempo mencionados, en las salas destinadas al efecto y adoptándose las medidas necesarias para la efectiva garantía de la intimidad personal. No obstante, las comunicaciones podrán ser suspendidas cuando existan razones fundadas para creer que atentan contra la convivencia y la seguridad del Establecimiento o cuando los arrestados o sus visitantes no observen un comportamiento correcto, de la suspensión se dará cuenta inmediatamente al Jefe del Establecimiento, el cual, si ratifica la medida, dará cuenta de ello a la Autoridad Militar Regional de la que depende el Acuartelamiento en el que se ubica el Establecimiento Disciplinario.

### 9. Comunicaciones con asesores e Instructor.

Las comunicaciones con el Instructor y asesor del arrestado en el expediente, podrán verificarse durante todo el día desde las ocho de la mañana, hasta las siete de la tarde. No obstante, por causa justificada, podrá autorizarse la comunicación sin limitación alguna.

## 10. Comunicaciones telefónicas.

10.1. Se autorizarán las comunicaciones telefónicas del arrestado con las personas con quienes proceda la comunicación oral, debiéndose identificar la persona con la que se comunica, número telefónico, localidad y relación de parentesco o amistad que le une a ella, siendo a cargo del arrestado el importe de las llamadas.

Las llamadas telefónicas, tanto las efectuadas por el arrestado, como las procedentes del exterior, se considerarán como aviso de llamada. Autorizada que sea la comunicación, el arrestado la solicitará como propia.

10.2. Los arrestados podrán mantener comunicaciones telefónicas con las personas mencionadas en el punto anterior, a través de la central telefónica, con autorización del Jefe del Establecimiento y durante el horario fijado en las Normas de Régimen Interior de cada Establecimiento, en las que también figurarán el número de llamadas diarias y duración máxima de las mismas.

Excepcionalmente, y por causas justificadas, por el Jefe del Establecimiento podrán autorizarse comunicaciones telefónicas de los arrestados fuera del horario establecido.

## 11. Comunicaciones escritas.

11.1. Los arrestados podrán recibir publicaciones y mantener correspondencia escrita, sin limitación en cuanto al número de cartas que pueden remitir y recibir, garantizándose el secreto de sus Comunicaciones.

11.2. Toda correspondencia que los arrestados expidan se depositará cerra-

da en un buzón, de donde se recogerá para su curso posterior.

La correspondencia y paquetes postales que reciban los arrestados, se anotarán en el libro de registro de entrada, y serán entregados a los destinatarios.

## 12. Recepción y entrega de paquetes.

12.1. En las Normas de Régimen Interior se fijarán los días y horas de recepción y entrega de paquetes autorizados, tanto de entrada como de salida. Los artículos y objetos no autorizados no serán entregados a sus destinatarios, debiendo ser registrados en libro aparte y devueltos al depositante, con excepción de los de ilícita tenencia que serán entregados a la Autoridad Judicial correspondiente.

Se entenderán como artículos y objetos no autorizados: los que contengan alcohol, los que precisen ser cocinados para su consumo, los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro, y en general los que impliquen riesgo para la seguridad o sean nocivos para la salud.

En todos los Establecimientos existirá una dependencia para la recogida, control y registro de los paquetes destinados a los arrestados o que éstos envíen al exterior.

12.2. La recepción de los paquetes dirigidos a los internos se hará previa comprobación de la identidad de quien los deposita, anotándose en el libro de registro tanto el nombre del destinatario como el del depositante, así como el DNI y domicilio de quien lo entrega.

Igual procedimiento que el señalado en el párrafo anterior se seguirá, antes de su entrega al destinatario, en relación con los paquetes enviados por el arrestado.

12.3. Tan solo 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 del establecimiento podrá autorizar, por resolución motivada, la apertura de los paquetes depositados personalmente en el Establecimiento, en cuyo caso, se realizará ante testigos que refrenden el resultado y siempre en presencia del arrestado.

### CAPITULO III

#### *Peticiones y quejas*

##### *13. Peticiones y quejas.*

13.1. Los arrestados tienen derecho a promover, por escrito, ante el Jefe del Establecimiento Disciplinario, peticiones y quejas relativas al régimen del Establecimiento.

No obstante, cuando por la especial entidad de la petición el arrestado así lo prefiera, podrá instar audiencia ante el Jefe del Establecimiento.

13.2. Si transcurriesen diez días sin que el arrestado haya recibido contestación a su petición o queja, podrá reproducirla ante la Autoridad Militar Regional de la que depende el Acuartelamiento en el que se ubica el establecimiento Disciplinario.

### CAPITULO IV

#### *Actividades*

##### *14. Actividades generales.*

14.1. Los arrestados no participarán

en las actividades de la Unidad respectiva durante el tiempo de cumplimiento de la sanción. No obstante, dentro del Establecimiento Disciplinario desarrollarán actividades de formación general militar, instrucción táctica y técnica y físico-deportivas, fijándose a tal efecto en el horario que rija en el Establecimiento los períodos de tiempo de dedicación a cada una de ellas.

14.2. En ningún caso estas actividades tendrán carácter aflictivo o serán aplicadas como medidas de corrección.

##### *15. Actividades complementarias.*

A los arrestados se les facilitará la realización, durante el tiempo libre, de actividades complementarias de tipo cultural, deportivo y recreativo.

##### *16. Servicios de vida y mantenimiento.*

16.1. Los servicios de lavandería, duchas, peluquería y biblioteca serán prestados por los comunes del Acuartelamiento en que se ubica el Establecimiento Disciplinario.

16.2. Semanalmente se fijará un día para la utilización del servicio de lavandería y peluquería.

Diariamente se establecerá el período de tiempo para el uso de las duchas.

El suministro de publicaciones y prensa diaria se efectuará por el servicio de biblioteca del Acuartelamiento, previa petición de los arrestados.

16.3. En caso necesario, se establecerán los turnos de arrestados que deban prestar las tareas de limpieza de las Dependencias comunes del Establecimiento Disciplinario. En ningún caso

estos servicios tendrán carácter aflictivo o serán aplicados como medidas de corrección.

### *17. Adquisición voluntaria de artículos autorizados.*

17.1. Diariamente se concederá a los arrestados un período de tiempo para realizar compras de productos autorizados en el lugar habilitado al efecto en el Establecimiento.

Se entenderán como artículos u objetos no autorizados los referidos en el párrafo segundo del apartado 12.1.

17.2. Concluido el tiempo concedido para comprar se procederá a una inspección, en presencia del arrestado, de los productos adquiridos por éste. Los productos no autorizados serán registrados en libro aparte y depositados en lugar adecuado, siendo devueltos al adquirente una vez puesto en libertad. Quedan exceptuados del depósito aquellos que por el transcurso del tiempo sufran deterioro o resulten inútiles.

### *18. Asistencia religiosa.*

A los arrestados se les facilitará, en la medida de lo posible, la asistencia religiosa y a los actos de carácter religioso que se celebren en la Unidad, que, en todo caso, tendrá carácter voluntario.

### *19. Asistencia sanitaria.*

19.1. Diariamente se anotarán en el libro de reconocimiento los arrestados que necesiten asistencia sanitaria. Dicho reconocimiento médico será realizado por el facultativo que preste sus servicios en el Acuartelamiento donde se ubica el Establecimiento Disciplinario.

19.2 En los supuestos de ser necesaria la visita hospitalaria o la permanencia en hospitales de un arrestado las mismas se efectuarán adoptando las debidas medidas de seguridad.

## CAPITULO V

### *Autorizaciones extraordinarias de salida*

#### *20. Autorizaciones extraordinarias de salida.*

20.1. Excepcionalmente, en casos de fallecimiento o de enfermedad grave del cónyuge o personas unidas al arrestado con análoga relación afectiva, padres, hijos o hermanos, alumbramiento de aquéllas, u otros importantes y comprobados motivos, se podrá conceder autorización extraordinaria de salida.

20.2. La concesión de estas autorizaciones corresponderá al Jefe del Establecimiento que fijará su duración ajustada a las causas y circunstancias que las motiven, sin que puedan exceder de 72 horas.

En el supuesto de causas especiales podrá ampliarse la autorización por la Autoridad que impuso la sanción, a cuyo efecto el Jefe del Establecimiento elevará a dicha Autoridad la solicitud formulada e informe con su parecer y sobre la conducta observada por el arrestado durante el tiempo de permanencia en el Establecimiento.

20.3. Los permisos por autorización extraordinaria de salida se considerarán a todos los efectos como tiempo efectivo de cumplimiento del arresto.

## CAPITULO VI

### *Vigilancia y seguridad*

#### *21. Vigilancia y seguridad.*

21.1. Los servicios de guardia y seguridad externos del Establecimiento serán los comunes del Acuartelamiento donde se ubica.

21.2. Los servicios de vigilancia y seguridad internos del Establecimiento los prestará el personal destinado en el mismo, fijándose, por turno, un Oficial o Suboficial que realizará guardia interior durante 24 horas, asistido por el número de militares de Clase de Tropa y Marinería que, en cada caso, sean necesarios.

## TITULO III

### *Recursos*

#### *22. Recursos.*

*Contra las resoluciones del Jefe del Establecimiento Disciplinario Militar, en materia de aplicación de esta Disposición podrá interponerse recurso or-*

dinario ante la Autoridad Militar Regional de la que depende el Acuartelamiento en el que se ubica el Establecimiento Disciplinario.

## DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.— Establecimiento Disciplinario de Alcalá de Henares (Alcalá-Meco).

La competencia en materia referida al Régimen del Establecimiento Disciplinario de Alcalá de Henares (Alcalá-Meco), queda atribuida al Director General de Personal, de quien se interesará el ingreso de los arrestados en dicho Establecimiento.

A todos los efectos cualquier referencia a las Autoridades Militares Regionales debe considerarse efectuada al Director General de Personal.

Segunda.— Normas de Régimen Interior.

Por los Jefes de Establecimiento se redactarán las correspondientes Normas de Régimen Interior adaptadas a las presentes Instrucciones, las cuáles serán sometidas a la aprobación de la Autoridad Militar Regional, previo informe de su Asesor Jurídico.

## MINISTERIO DE DEFENSA

*Instrucción número 118, de 13 de diciembre, del Director General de Enseñanza, sobre normas para la aplicación del régimen de externado en los centros docentes militares de formación.*

La O. M. 43/1993, de 21 de abril, sobre el Régimen del Alumnado de los Centros docentes militares de formación, en su artículo 5º, punto 2, faculta al Director General de Enseñanza a determinar las condiciones del régimen de externado para dichos Centros. En virtud de dicha facultad se dicta la siguiente Instrucción:

### Primero.—*Objeto.*

Su objeto es regular las normas para la aplicación del régimen de externado de los alumnos de la enseñanza militar de formación que hayan alcanzado los empleos eventuales de Alférez Alumno, Guardiamarina o Sargento Alumno.

### Segundo.—*Modalidades.*

El régimen de externado, obligatorio para los alumnos citados en el apartado anterior, se aplicará en las dos modalidades siguientes:

- Residencia dentro del Centro.
- Residencia fuera del centro.

La elección de una u otra modalidad se realizará conforme a lo especificado en el apartado tercero, punto 1, de la presente Instrucción.

### Tercero.—*Normas generales.*

1. Al objeto de llevar el debido con-

trol y permitir al mismo tiempo el cambio de modalidad de residencia, el régimen de externado se aplicará en períodos naturales no inferiores a un mes ni superiores a los siguientes:

— Desde la incorporación al curso hasta el permiso de Navidad.

— Desde la incorporación del permiso de Navidad hasta el permiso de Semana Santa.

— Desde la incorporación del permiso de Semana Santa hasta la finalización del curso.

Estos períodos podrán experimentar las modificaciones que la dirección del Centro estime necesarias cuando la materia Instrucción y Adiestramiento tenga carácter prioritario.

La solicitud de cambio de modalidad deberá notificarse a los órganos designados para ello por la dirección del Centro con, al menos, quince días de antelación sobre la fecha de inicio del período correspondiente.

2. Los alumnos becarios extranjeros, como norma general, estarán a lo dispuesto para los alumnos españoles del mismo curso, en tanto no se oponga a lo que establezca el estatuto que, para ellos y cada curso escolar, elabore el Ministerio de Defensa.

3. La primera comida será considerada, en jornadas lectivas, como actividad académica y se realizará, habitualmente, en el Centro.

4. Los Directores de Enseñanza, a propuesta de los Directores de los Centros, fijarán los horarios que regulen las actividades académicas de los alumnos sujetos al régimen de externado, teniendo en cuenta, para la hora de finalización de la jornada lectiva, además de lo dispuesto en esta Instrucción, lo que establece el artículo sexto de la O. M.

43/1993, de 21 de abril, sobre Régimen del Alumnado de los Centros docentes militares de formación así como, la obligatoriedad de realizar la primera comida en el centro y que el estudio tiene carácter voluntario y no es, por tanto, actividad académica. No obstante, los horarios podrán ser alterados con ocasión de ejercicios, maniobras y prácticas u otras actividades de carácter extraordinario.

5. De acuerdo con lo que establece en el apartado "a" del artículo 24 de la O. M. 43/1993, de 21 de abril, sobre Régimen del Alumnado de los Centros docentes militares de formación, las sanciones disciplinarias se cumplirán en el propio Centro y sin perjuicio de la participación del alumno en las actividades académicas, lo que deberá extenderse a las reclusiones y arrestos preventivos.

6. A tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la O. M. 34/1987, de 16 de junio, que regula la autorización para vestir de paisano en las Fuerzas Armadas, los alumnos, a que hace referencia la presente Instrucción, no podrán vestir de paisano en el Centro, pudiendo ser autorizados por los Directores de Enseñanza a hacerlo fuera y para la entrada y salida del mismo, debiendo atenderse a las instrucciones dictadas sobre identificación para controlar su acceso y salida.

Durante los períodos de prácticas, ejercicios y maniobras y de embarque en buque escuela esta norma podrá ser variada en función de las peculiaridades de la situación.

*Cuarto.— Normas para los alumnos residentes fuera del Centro.*

Para fijar su residencia estarán a lo dispuesto en el artículo 175 de las

Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

2. Dispondrán en el Centro de instalaciones adecuadas para cambios de uniformidad, o cualquier otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones académicas, de características similares a las de los alumnos residentes en el Centro.

3. Habitualmente, se incorporarán a las actividades del Centro, cada día lectivo, media hora antes de la primera actividad académica programada. La hora de presentación podrá variar cuando la materia instrucción y adiestramiento, o cualquier otra actividad extraordinaria, así lo requiera.

El control de incorporación se hará efectivo en la forma que el Director del Centro determine.

*Quinto.— Normas para los alumnos residentes en el Centro*

1. Fijarán su residencia dentro del Centro, o en su defecto, en el alojamiento que se designe, y en instalaciones específicas para tal fin.

2. La hora de regreso al Centro será fijada por los respectivos Directores de Enseñanza, a propuesta de los Directores de los mismos, en función de características tales como, ubicación, facilidad de comunicaciones, etc. Esta hora no excederá de las 24,00 para los días que sean víspera de lectivo, ni de las 3,00, del día siguiente, para los viernes y vísperas de festivo.

3. Los viernes y vísperas de festivo, previa puesta en conocimiento en la forma que la dirección determine, podrán pernoctar fuera del Centro, acogiéndose a las normas de los alumnos residentes fuera.

4. En cualquier circunstancia, la dirección del Centro dejará el procedimiento para ejercer el control de regreso.

5. La asistencia a la segunda comida y desayuno tendrá carácter voluntario, debiéndose comunicar de acuerdo con las normas que establezca la dirección del Centro.

Sexto.— *Entrada en vigor.*

La presente Instrucción entrará en vigor el uno de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Se autoriza a los Centros su aplicación progresi-

va a partir del uno de enero de 1994.

Los órganos de gobierno y administración de los Centros darán, a los alumnos a que se hace referencia la misma, adecuada información de ella, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado e) del artículo 15 de la O. M. 43/1993, de 21 de abril, sobre Régimen del Alumnado de los Centros docentes militares de formación.

Madrid, 13 de diciembre de 1993.

El Subdirector General de Gestión Educativa, encargado del despacho.

Esteban Casauz Rodríguez.



## MINISTERIO DE DEFENSA

*REAL DECRETO 2206/1993, de 17 de diciembre, por el que se crean las Delegaciones de Defensa.*

El Real Decreto 1/1987, de 1 de enero, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, delimitó y racionalizó las competencias de los órganos centrales de la Defensa. Ulteriormente, el Real Decreto 1207/1989, de 6 de octubre, por el que se desarrolla la estructura básica de los Ejércitos, reguló y precisó, con criterios y principios similares a los contenidos en la disposición antes citada, las funciones correspondientes a los órganos superiores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

La estructura periférica de los órganos centrales de la Defensa tan sólo ha sido objeto de regulaciones singulares, parciales y heterogéneas. Resulta, por consiguiente, necesario establecer una organización periférica unitaria, mediante la creación de Delegaciones de Defensa.

En el marco general del Plan de Modernización de la Administración del Estado, el presente Real Decreto contempla, bajo los principios de economía del gasto público e incremento de la eficacia, la creación de los servicios periféricos de la Defensa, por medio de la concentración de los órganos territoriales y provinciales existentes, potenciando la cohesión interna de las estructuras administrativas comunes afectas a la Defensa y planteando una utilización más eficaz de los medios materiales y de los recursos humanos.

Por otra parte, la creación de esta nueva estructura periférica de la Defensa permitirá una clara diferenciación entre las

funciones operativas o logísticas, que corresponden a los Ejércitos, y aquellas otras más generales o de carácter predominantemente administrativo y de gestión, que serán encomendadas a las delegaciones de Defensa. Tal reforma requiere por su amplitud una implantación de carácter gradual.

En su virtud, a propuesta del Ministerio de Defensa, previa aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 17 de diciembre de 1993.

DISPONGO

CAPITULO I

*Ámbito, estructura y competencias de las Delegaciones de Defensa.*

Artículo 1

1. En cada una de las provincias, y con sede en la respectiva capital existirá una Delegación de Defensa.

2. Al frente de cada Delegación existirá un Delegado que dependerá del Ministerio de Defensa, a través del Secretario de Estado de Administración Militar.

El cargo de Delegado recaerá en un Oficial General u Oficial Superior de las Fuerzas Armadas, en servicio activo.

3. El nombramiento y cese de los Delegados corresponderá al Ministro de Defensa.

Artículo 2.

1. Corresponde a las Delegaciones de Defensa, dentro de sus respectivas circunscripciones y en el ámbito de las com-

petencias atribuidas a los Centros directivos del Departamento por el Real Decreto 1/1987, de 1 de enero, la ejecución de las funciones relacionadas con el reclutamiento, la movilización, la acción social, la administración del personal civil, la gestión patrimonial, la difusión cultural, la administración penitenciaria militar, la cría caballar, la información administrativa sobre asuntos del Departamento y aquellas otras funciones que les encomiende el Ministro de Defensa.

2. Las Delegaciones de Defensa prestarán asistencia y apoyo de carácter administrativo a los órganos de la Jurisdicción Militar.

3. Los servicios periféricos de los Organismos autónomos adscritos a los órganos centrales de la Defensa quedarán incorporados en las correspondientes Delegaciones, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional cuarta del presente Real Decreto.

### Artículo 3.

1. Las Delegaciones de Defensa se clasifican en dos categorías:

Ordinaria y especial.

2. Las Delegaciones de Defensa se estructuran, con carácter general, en las siguientes unidades administrativas:

- a) Secretaría General.
- b) Intervención Delegada.
- c) Centro de Reclutamiento.

3. Las Delegaciones de categoría especial contarán, además, con todas o algunas de las siguientes unidades administrativas:

- a) Asesoría Jurídica.
- b) Servicio de Personal.

c) Servicio de Patrimonio.

4. Existirán Delegaciones de categoría especial en las provincias de Baleares, Barcelona, Burgos, Cádiz, La Coruña, Madrid, Murcia, Las Palmas, Sevilla, Tenerife, Valencia, Valladolid y Zaragoza.

5. En aquellas provincias en las que radiquen los correspondientes organismos, también quedarán integradas en las delegaciones las siguientes unidades administrativas:

- a) Establecimientos Penitenciarios Militares.
- b) Servicios de Cría Caballar.

6. Las distintas unidades administrativas a las que se refieren los números anteriores del presente artículo dependerán del Centro directivo competente por razón de la materia en cuanto a la dirección y supervisión de la ejecución de las funciones que tengan atribuidas.

7. Las Inspecciones técnico-receptoras de Defensa mantendrán su dependencia de la Dirección General de Armamento y Material. No obstante, quedarán vinculadas administrativamente a la correspondiente Delegación en lo relativo a la administración de personal, a la gestión económico-administrativa y al régimen interior.

8. Las Intervenciones Delegadas que no requieran el servicio permanente serán desempeñadas por un Interventor destinado en la correspondiente intervención Delegada Territorial.

## CAPITULO II

*Atribuciones y facultades de los distintos órganos de las delegaciones de Defensa.*

### Artículo 4.

El Delegado de Defensa, dentro del

ámbito provincial y en relación con las funciones y servicios a que se refiere el artículo 2 del presente Real Decreto, tendrá atribuidas las siguientes facultades:

a) Ostentar la representación del Ministerio de Defensa.

b) Dirigir y coordinar todos los servicios integrados en la Delegación y ejecutar las políticas del Departamento.

c) Planificar las actividades de las diferentes unidades administrativas, impulsar los proyectos de actuación y modernización y velar por el cumplimiento de los objetivos del Departamento.

d) Cuidar del cumplimiento de las disposiciones, instrucciones y circulares que dicten las Autoridades del Ministerio de Defensa.

e) Dirigir la administración económica de los recursos asignados así como la gestión de los recursos humanos de la Delegación.

f) Ejercer las competencias y funciones que se le atribuyan en relación con el personal civil destinado en la provincia.

g) Colaborar y cooperar con las Autoridades civiles y militares de la provincia.

h) Ejercer aquellas otras funciones que legalmente se le asignen o le correspondan.

#### Artículo 5.

La Secretaría General ejercerá, con respecto a todos los centros, servicios y organismos de la Delegación a que se refiere el artículo 3 del presente Real Decreto, la jefatura de personal, la administración económico-financiera, el régimen interior y la coordinación de los servicios comunes. También tendrá encomendadas las funciones relativas a la información administrativa y a la direc-

ción y coordinación de las residencias de descanso.

Corresponderá, asimismo, al Secretario General el ejercicio de las funciones a que se refieren los artículos 7 y 8 del presente Real Decreto, cuando no existan los respectivos servicios.

#### Artículo 6.

Bajo la dependencia directa del Delegado, las Asesorías Jurídicas, los Centros de Reclutamiento, los Servicios de Cría Caballar y los Establecimientos Penitenciarios Militares ejercerán, dentro de sus respectivas demarcaciones territoriales, las funciones que legalmente tienen atribuidas.

#### Artículo 7.

Corresponde al Servicio de Personal la tramitación de los asuntos relativos al personal militar retirado o en situación de reserva, las funciones relacionadas con los centros docentes concertados, la tramitación de los expedientes, de pensiones militares, la tramitación de los expedientes del personal civil que le correspondan y, en general, aquellas otras funciones que le asigne el Ministro de Defensa en relación con la acción social no vinculada a las necesidades logísticas de las Fuerzas Armadas.

#### Artículo 8.

Corresponde al servicio de Patrimonio el control, inventario y registro de los inmuebles afectados al Ministerio de Defensa y adscritos a los Organismos autónomos y entes públicos dependientes del Departamento; informe y, en su caso, seguimiento de los expedientes so-

bre servidumbres y limitaciones por razón de interés para la Defensa Nacional, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional y legislación de desarrollo, así como sobre los expedientes de expropiación, cesión, reversión y adscripción de inmuebles afectados al Ministerio de Defensa; y aquellas otras funciones que le asigne el Ministro de Defensa en relación con la infraestructura del Departamento.

#### Artículo 9.

Las Intervenciones Delegadas ejercerán sus funciones específicas dentro del ámbito territorial correspondiente y de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 351/1989, de 7 de abril, por el que se determina la estructura orgánica básica de la Intervención General de la Defensa.

#### Disposición adicional primera.

1. Las Delegaciones de Defensa se implantarán de forma gradual en un plazo de dos años.

2. La implantación de las Delegaciones se llevará a cabo mediante Orden del Ministro de Defensa en la que se determinarán las funciones que se les asignan, su estructura orgánica y la fecha de entrada en funcionamiento.

#### Disposición adicional segunda.

1. A media que entren en funcionamiento las Delegaciones de Defensa, quedarán suprimidos los correspondientes Gobiernos Militares. Las funciones desarrolladas por los mismos que no correspondan a las nuevas Delegaciones

serán ejercidas por el Mando Militar que, en cada caso, se determine.

2. Asimismo, quedarán suprimidas aquellas unidades administrativas existentes en las Jefaturas Logísticas del Ejército de Tierra, en los Sectores Navales y en los Sectores Aéreos, así como en los restantes órganos periféricos de los Ejércitos, que vinieran desempeñando funciones que el presente Real Decreto atribuye a las nuevas Delegaciones.

3. Los Mandos del Ejército de Tierra que ejerzan, bajo la dependencia del Mando Regional correspondiente, Autoridad Militar de carácter territorial sobre unidades, centros y organismos del propio Ejército recibirán la denominación de Comandante Militar de su demarcación.

#### Disposición adicional tercera.

1. Los Comandantes Generales de Ceuta y Melilla ejercerán, dentro de sus respectivas circunscripciones y además de las competencias que les corresponden como Autoridad Militar, las funciones que el presente Real Decreto atribuye a los Delegados de Defensa.

2. Con esta finalidad, pasarán a depender directamente de los Comandantes Generales de Ceuta y Melilla los servicios y unidades administrativas a que se refiere el artículo 3 del presente Real Decreto.

#### Disposición adicional cuarta.

1. Corresponderá a los Delegados de Defensa la vigilancia y tutela de los servicios territoriales y provinciales del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (IS-FAS), sin perjuicio de la dependencia de los mismos de los órganos centrales del

expresado Instituto. Dichos servicios deberán prestar su colaboración al Delegado de Defensa para el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 4 del presente Real Decreto.

2. Los servicios periféricos del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa y del Servicio Militar de Construcciones mantendrán su dependencia de los respectivos Organismos autónomos y ejercerán, dentro de sus respectivas demarcaciones territoriales, las funciones que tengan atribuidas legalmente, sin perjuicio de su coordinación por el Delegado de Defensa para el desarrollo de las funciones a que se refiere el artículo 2 del presente Real Decreto.

#### Disposición adicional quinta.

1. Los laboratorios, polígonos, fábricas, centros y talleres de la Dirección General de Armamento y Material, así como el Laboratorio de Ingenieros del Ejército de la Dirección General de Infraestructura continuarán bajo la dependencia de tales Centros directivos.

2. Los centros de experiencia, estaciones y demás órganos del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial "Esteban Terradas" (INTA) continuarán bajo la dependencia de los servicios centrales de dicho Organismo autónomo.

#### Disposición transitoria primera.

1. En tanto se aprueben los catálogos de puestos de trabajo de las nuevas Delegaciones, continuarán vigentes las plantillas existentes en los Centros de Reclutamiento, en las Intervenciones Delegadas periféricas, en las Inspec-

ciones Técnico-Receptoras de Defensa, en los Establecimientos Penitenciarios Militares, en las Oficinas de Cría Caballar y en aquellos otros servicios que se integren en las Delegaciones. No obstante, el Ministerio de Defensa llevará a cabo la reasignación de efectivos que resulte necesaria para el desarrollo de las funciones atribuidas a las nuevas Delegaciones.

2. En todo caso, la creación de las Delegaciones de Defensa no supondrá incremento alguno en las dotaciones del personal civil y militar del Ministerio de Defensa, ni la aprobación de los catálogos de puestos de trabajo de aquéllas podrá suponer incremento de gasto público.

#### Disposición transitoria segunda.

Hasta tanto se determine, dentro del Ordenamiento General de Precedencias del Estado, el lugar que ocupará el Delegado de Defensa será el que corresponda por razón de su empleo militar y antigüedad, entre las Autoridades Militares de la estructura periférica de las Fuerzas Armadas, conforme a lo establecido en el artículo 190 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

#### Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

#### Disposición final primera.

Se faculta al Ministro de Defensa, previo cumplimiento de los trámites le-

gales oportunos, para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de lo establecido en el presente Real Decreto.

Disposición final segunda.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publi-

cación en el "Boletín Oficial del Estado".

Dado en Madrid a 17 de diciembre de 1993.

Juan Carlos R.

El Ministro de Defensa.  
Julián García Vargas.

## JEFATURA DEL ESTADO

*LEY 14/1993, de 23 de diciembre, de plantillas de las Fuerzas Armadas.*

### 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

El artículo 31 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, establece que las plantillas máximas por categorías militares, fijadas globalmente para cada uno de los Ejércitos y para el conjunto de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, se determinarán por Ley.

Dichas plantillas deben ajustarse al 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, por lo que es conveniente determinar también las plantillas de tropa y marinería profesionales.

Con esta definición de plantillas, junto a la determinación del reemplazo para el cumplimiento del servicio militar que anualmente apruebe el Gobierno, se pretende alcanzar en el horizonte de la presente década unas Fuerzas Armadas con unos efectivos totales de 180.000 militares y una tasa de profesionalización superior al cincuenta por ciento.

Por otro lado como fruto de la experiencia adquirida en más de tres años de aplicación de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, se efectúan, sin que ello suponga cambio sustancial del régimen establecido en la citada Ley, algunas adiciones a la misma.

*Artículo 1. Plantillas de cuadros de mando.*

Las plantillas máximas de cuadros de mando constituidos por militares de carrera y por militares de empleo de la categoría de oficial de cada uno de los Ejércitos y del conjunto de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas son los siguientes:

Categorías	Ejército de Tierra	Armada	Ejército del Aire	Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas	Total
Oficiales Generales ...	121	51	52	43	267
Oficiales Superiores ..	3.798	1.294	1.148	1.269	7.509
Oficiales .....	6.376	2.149	2.174	1.979	12.678
Suboficiales Superiores	4.153	1.165	1.500	146	6.964
Suboficiales .....	12.460	4.079	5.250	513	22.302
Total .....	26.908	8.738	10.124	3.950	49.720

Artículo 2. *Plantillas de tropa y marinería profesionales.*

rinería profesionales de cada uno de los Ejércitos son las siguientes:

Las plantillas máximas de militares de empleo de la categoría de tropa y ma-

Categoría	Ejército de Tierra	Armada	Ejército del Aire	Total
Tropa y marinería profesionales .....	26.500	13.000	10.500	50.000

Artículo 3.— *Personal de plantilla.*

1. Las plantillas a que se refieren los artículos 1 y 2 de la presente Ley comprenden a todo el personal que se encuentre en las situaciones de servicio activo, disponible y suspenso de funciones.

2. Se considerarán plantilla transitoria-adicional de la categoría de Oficiales Generales, los supuestos previstos en el apartado 3 del artículo 31 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Artículo 4.— *Distribución de plantillas*

El Consejo de Ministros determinará las plantillas de cuadros de mando que corresponden a los distintos empleos. Cuerpos y Escalas, teniendo en cuenta las previsiones del planeamiento de la defensa militar, los tiempos medios de permanencia en los empleos que se determinan en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional y en sus normas reglamentarias de desarro-

llo y los créditos establecidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Disposición adicional primera.

*Provisión anual de plazas.*

El Consejo de Ministros determinará la provisión anual de plazas para el ingreso en los centros docentes militares de formación y para el acceso a militar de empleo teniendo como referencia las plantillas fijadas en la presente Ley, con los factores de corrección necesarios para ir adaptando las proporciones entre Ejércitos y entre las diferentes categorías militares a las exigencias derivadas del planeamiento de la defensa militar.

La determinación de la provisión anual de plazas se hará mediante Real Decreto aprobado durante el último trimestre del año anterior al que se vayan a efectuar las correspondientes convocatorias.

Disposición adicional segunda.

*Denominación de los empleos de la Escala media del Cuerpo de Especialistas de la Armada.*

El apartado 2 del artículo 22 de la



Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, queda redactado de la siguiente forma:

“Los empleos del Cuerpo de Especialistas de la Armada son los de Alférez de Fragata a Capitán de Fragata en la Escala media y Sargento a Suboficial Mayor en la Escala básica.

Disposición adicional tercera.

*Compromisos de militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales.*

1. Los militares de reemplazo que formen parte de unidades militares a las que se les asignen misiones fuera del territorio nacional por un período igual o superior a tres meses podrán acceder a la condición de militar de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales, siempre que no se rebasen las plantillas presupuestarias de la citada categoría en su respectivo Ejército, mediante la firma de un único compromiso que finalizará quince días después de concluida la misión, sin que en ningún caso pueda sobrepasar quince meses de duración contados a partir de la fecha de incorporación para la prestación del servicio militar.

2. La ampliación del compromiso hasta quince días después de que concluya una misión en el exterior también será de aplicación a los militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales que así lo soliciten cuando su compromiso previo termine durante el desempeño de tales misiones y no hubieran solicitado u obtenido una ampliación de mayor duración.

3. Asimismo, los españoles que se encuentren en la reserva del servicio militar procedentes de tropa y marinería profesionales o de reemplazo podrán solicitar su participación en misiones fuera del territorio nacional. En el proceso de selección se tendrán en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y se valorará el tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas y la formación experiencia acreditadas en relación con los cometidos a desempeñar. Los admitidos firmarán un compromiso como militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales por un período máximo de nueve meses, que incluirá el tiempo previo necesario para el adiestramiento con la unidad a la que se incorpore. En todo caso el compromiso se dará por concluido quince días después de terminada la misión.

4. Aquellos que deseen mantener a la finalización del compromiso la relación de servicios de carácter profesional con las Fuerzas Armadas deberán hacerlo optando a las plazas que se anuncien mediante convocatoria pública para ser cubiertas por los procedimientos de selección previstos en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, considerándose como mérito el tiempo de servicio en las citadas misiones fuera del territorio nacional.

Disposición adicional cuarta.—  
*Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos.*

1. Los miembros del cuerpo de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra, agrupados en Escalas superior y técnica, los miembros del Cuerpo de Ingenieros de la Armada, agrupados en

Escalas superior y técnica, y los miembros del Cuerpo de Ingenieros del Ejército del Aire, agrupados en Escalas superior y técnica, tienen como cometido los especificados, respectivamente, en los artículos 16, 21 y 25 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, así como los de carácter técnico o logístico en el ámbito del mantenimiento propios de sus especialidades. También desarrollan cometidos de mando.

2. Los empleos del Cuerpo de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra son los de Teniente a General e División en la Escala superior y Alférez a Teniente Coronel en la Escala técnica; los empleos del Cuerpo de Ingenieros de la Armada, de Alférez del Navío a Vicealmirante en la Escala superior y Alférez de Fragata a Capitán de Fragata en la Escala técnica y los empleos del Cuerpo de Ingenieros del Ejército del Aire, de Teniente a General de División en la Escala superior y de Alférez a Teniente Coronel en la Escala técnica.

3. El régimen de personal de las escalas superiores y técnicas de los Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos, será el establecido en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, para las Escalas superiores y medias, respectivamente.

4. En las Escalas técnicas de los Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos se integrarán los componentes de las Escalas medias de los Cuerpos Especialistas de los respectivos Ejércitos que posean las titulaciones de Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico o Diplomado Universitario que se exijan reglamentariamente para el ingreso en las nuevas

Escalas técnicas de los Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos.

También podrán integrarse voluntariamente en la Escala técnica del Cuerpo de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra los miembros de la Rama de Armamento y Material y de la Rama de Construcción y Electricidad de la Escala Activa de Ingenieros Técnicos de Armamento y Construcción del Ejército de Tierra y en la Escala técnica del cuerpo de Ingenieros del Ejército del Aire los de la Escala de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos, declaradas a extinguir por la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Las integraciones deberán estar realizadas en un período máximo de tres años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. Reglamentariamente se determinarán las condiciones de integración teniendo en cuenta el empleo, el orden de escalafón y el tiempo de servicios efectivos cumplidos desde el acceso a la Escala de origen así como las condiciones de incorporación de los alumnos en proceso de formación para el acceso de los alumnos en proceso de formación para el acceso a las Escalas medias de los Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos a los que se haya exigido las correspondientes titulaciones del sistema educativa general.

Disposición adicional quinta.

*Acceso a los Cuerpos de Ingenieros, de Intendencia y de Especialistas de los Ejércitos.*

Además de lo previsto con carácter general en los artículos 44 a 47 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del

Régimen del Personal Militar Profesional, los militares de carrera de los Cuerpos Generales, de Infantería de Marina, de Ingenieros y de Especialistas de los Ejércitos, podrán acceder dentro del Ejército respectivo a las Escalas superiores y técnicas de los Cuerpos de Ingenieros, a las Escalas superiores de los Cuerpos de Intendencia y a las especialidades fundamentales de las Escalas medias de los Cuerpos de Especialistas en las que se exija para el ingreso títulos del sistema educativo general, siempre que no hayan alcanzado el tercer empleo de su Escala de origen y se encuentren dentro de los límites de edad y posean las titulaciones, o puedan alcanzarlas durante los correspondientes períodos de formación, que reglamentariamente se determinen.

El acceso a Escalas del mismo nivel se hará conservando el empleo y el tiempo de servicios efectivos en el mismo que se tuvieran en la Escala de origen. Reglamentariamente se establecerán los procedimientos para determinar el orden de escalafón en la nueva Escala.

El Consejo de Ministros determinará en la provisión anual de plazas para el ingreso en los centros docentes militares de formación los cupos que correspondan a los distintos sistemas de acceso a los Cuerpos de Ingenieros, de Intendencia y de Especialistas de los Ejércitos.

#### Disposición transitoria primera.

##### *Normas de adaptación de plantilla.*

1. El Consejo de Ministros dictará las disposiciones necesarias para adap-

tar progresivamente los efectivos actuales de cuadros de mando a las plantillas fijadas en la presente Ley. En el plazo máximo de cinco años a partir de su entrada en vigor se deberán haber alcanzado las plantillas globales por Ejércitos y para el conjunto de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, período de tiempo en el que continuará siendo de aplicación el apartado 3 de la disposición adicional octava de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional. Dicho plazo se entenderá sin perjuicio del período de adaptación de diez años previsto por los miembros de la escala de la Guardia Real en el Real Decreto 994/1992, de 31 de julio, por el que se aprueban las normas reglamentarias de integración de la Escala de la Guardia Real en el Cuerpo de la Guardia Civil.

2. Las plantillas de militares de empleo de la categoría de tropa y marina profesional se irán alcanzando progresivamente, en función de los créditos establecidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

#### Disposición transitoria segunda.

*Régimen transitorio de pase a la situación de reserva por años de permanencia en los empleos de Teniente Coronel de las Escalas medias y Suboficial Mayor de las Escalas básicas.*

Hasta seis años después de la finalización del plazo previsto en el apartado 1 de la disposición transitoria anterior, el pase a la situación de reserva en los empleos de Teniente Coronel de las Escalas medias y Suboficial Mayor de las Escalas básicas al cumplir seis

años de permanencia en el empleo que se determina en el apartado 1 a) del artículo 103 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, únicamente procederá si los interesados tienen en esa fecha una edad superior de 56 años. En caso de tener una edad inferior, el pase a la situación de reserva se producirá al cumplir la citada edad, a no ser que los interesados soliciten su pase a la reserva al cumplir seis años de permanencia en el empleo correspondiente.

Disposición transitoria tercera.

*Régimen transitorio general de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.*

Se prorroga en dos años, para la Guardia Civil con carácter general y para las Fuerzas Armadas exclusivamente en lo que se refiere a las disposiciones relacionadas con historiales militares, el régimen transitorio general establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Disposición derogatoria única.

1. Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

Ley 40/1984, de 1 de diciembre, de plantillas del Ejército de Tierra.

Ley 8/1986, de 4 de febrero, de plantillas de la Armada.

Ley 9/1986, de 4 de febrero, de plantillas del Ejército del Aire.

Disposición adicional segunda de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

Disposición adicional séptima de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987.

2. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final única.

*Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el 1 de enero de 1994.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 23 de diciembre de 1993.

Juan Carlos R.

El Presidente del Gobierno,  
Filipe González Márquez

## MINISTERIO DE DEFENSA

*Orden Ministerial número 120/93, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar profesional.*

La Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen de Personal Militar Profesional, establece en su Capítulo III, del Título V la regulación de la clasificación y provisión de destinos del personal militar de carrera, a la que dedica los artículos 72 a 80 ambos inclusive.

Concretamente el artículo 74.3 de dicha Ley atribuye al Ministro de Defensa la determinación de las normas generales de clasificación y provisión de destinos, que incluirán el tiempo mínimo y, en su caso, máximo de permanencia en los destinos y los procedimientos de asignación en ausencia de peticionarios, atendiendo a las características de la vacante y a los historiales militares.

Igual atribución al Ministro de Defensa contiene el artículo 109 de la Ley en relación con los militares de empleo, para la adaptación a ellos de la referida normativa, teniendo en cuenta las características de sus compromisos.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Segunda de la repetida Ley, determina la plena aplicación de la normativa de destinos, a partir del 1 de enero de 1994.

Por tanto, resulta necesario dictar una disposición que contenga una regulación unitaria para las Fuerzas Armadas de esta materia de destinos, con las especificaciones propias de cada Ejército y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

En su virtud,

**DISPONGO:**

### *Artículo uno*

Se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos, conforme a los artículos 74.3 y 109 de la Ley 17/1989, de 19 de julio del Régimen del Personal Militar Profesional, que figuran como Anexo a la presente Orden Ministerial.

### *Artículo dos*

Se autoriza al Secretario de Estado de Administración Militar y a los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire a dictar cuantas disposiciones sean necesarias en desarrollo de la presente Orden Ministerial, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a la O. M. 56/85, de 30 de septiembre.

### *Artículo tres*

La presente Orden Ministerial entrará en vigor el día 1 de enero de 1994.

## DISPOSICIONES DEROGATORIAS

### PRIMERA

Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

— Orden de 31 de diciembre de 1976 de Provisión de vacantes para el personal militar y asimilado con categoría de Jefe, Oficial o Suboficial del Ejército de Tierra, y Ordenes Ministe-

riales y Ordenes Comunicadas que la modifican o dan nueva redacción.

— Orden Ministerial 1316, de 8 de noviembre de 1977, Reglamento para la provisión de destinos de Jefes y Oficiales de los Cuerpos de Oficiales de la Armada, y Ordenes Ministeriales y Ordenes Ministeriales (delegadas) que la modifican.

— Orden Ministerial (delegada) 430/0044/83, de 24 de mayo, Reglamento para la provisión de destinos en el Cuerpo de Suboficiales de la Armada, y Ordenes Ministeriales (delegadas) que la modifican.

— Orden Ministerial 18/84, de 27 de marzo, por la que se regula la provisión de determinados destinos de Coroneles en el Ejército de Tierra, y Ordenes que la desarrollan.

— Orden Ministerial 69/1984, de 26 de noviembre, de Provisión de destinos a determinados Organos del Ministerio de Defensa, y Ordenes Ministeriales e Instrucciones que la modifican y amplían.

— Orden Ministerial 47/86, de 10 de junio, sobre Provisión de destinos del personal militar del Ejército del Aire.

— Orden Ministerial 21/1988, de 7 de marzo, por la que se anuncian vacantes de los miembros de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos.

— Resolución 421/00785/90, de 12 de enero, por la que se regulan las agregaciones y comisiones de servicio del personal militar de carrera.

— Orden Ministerial 60/91, de 31 de julio, por la que se aprueban las normas provisionales de clasificación y provisión de destinos correspondientes al personal perteneciente al Cuerpo Militar de Sanidad y al Cuerpo de Músicas Militares.

## SEGUNDA

Asímismo quedan derogadas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Orden Ministerial.

Madrid, 23 de diciembre de 1993.

Julián García Vargas.

## ANEXO

### NORMAS DE CLASIFICACION Y PROVISION DE DESTINOS DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

#### TITULO I.

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### CAPITULO PRIMERO

##### *Ambito de aplicación*

##### Artículo uno.— *Objeto.*

1. Las presentes Normas tienen por objeto establecer las reglas generales de clasificación y provisión de destinos por las que han de regirse tanto los militares de carrera, como los militares de empleo de la categoría de Oficial de las Fuerzas Armadas, con las excepciones señaladas a continuación:

— Los miembros militares de la Casa de Su Majestad el Rey que sean nombrados y relevados conforme a lo previsto en el artículo 65.2 de la Constitución.

— Los nombramientos y ceses de los cargos que se realicen de acuerdo con lo

establecido en los artículos 10.7 y 14.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957.

2. Los destinos correspondientes a la categoría de Oficiales Generales serán de libre designación. Las vacantes no serán previamente anunciadas. El Jefe del Estado Mayor de la Defensa, el Secretario de Estado de la Defensa, el Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y de Ejército del Aire presentarán al Ministro de Defensa las propuestas para ocupar aquellas dependientes de cada uno de ellos. Una vez aprobadas dichas propuestas, la Dirección General de Personal redactará la correspondiente Orden Ministerial para su asignación.

## CAPITULO SEGUNDO

### *Definiciones y disposiciones*

#### Artículo dos.— *Definiciones.*

A los efectos de estas Normas se entenderá por:

a) *Plantilla Orgánica*: Relación cuantitativa y cualitativa de puestos correspondientes a la estructura orgánica de cada unidad, centro u organismo donde figurará la asignación de los diferentes destinos a un Cuerpo, Escala, especialidad fundamental, y complementaria en su caso, y a un empleo determinado o indistintamente a varios de ellos, correspondientes tanto a los militares de carrera como a los militares de empleo.

b) *Plantilla de destinos*: Relación

cuantitativa y cualitativa de los puestos de la Plantilla Orgánica que se prevé cubrir a lo largo del período de vigencia a que se refiera. Servirá de base para la provisión de destinos, debiendo incluir, en su caso, la clasificación de los mismos a efectos de asignación, los requisitos para su ocupación, la posesión o carencia de determinadas condiciones psicofísicas de carácter permanente para su ocupación y su clasificación a efectos de prelación para su asignación y en su caso el tiempo máximo de permanencia y las retribuciones complementarias que correspondan.

Las Plantillas de destinos se ajustarán periódicamente conforme a los efectivos máximos autorizados para el correspondiente ciclo anual de evaluación, y de acuerdo con lo establecido en las Normas en vigor 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, en adelante la Ley.

c) *Vacante de destino*: Cualquier puesto de la Plantilla Orgánica recogido en la Plantilla de destinos que se encuentre sin cubrir.

Genéricamente, en estas Normas se empleará el término “vacante” siempre que haya que referirse a la “vacante de destino”.

Se denominará “vacante prevista” a aquéllas que se vaya a producir en una fecha conocida con anterioridad.

d) *Publicación de vacantes*: Resolución inserta en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa, en adelante BOD, que contiene relación y requisitos de vacantes y vacantes previstas, y que la autoridad competente anuncia para su provisión.

La publicación de vacantes podrá tener carácter periódico o extraordinario, considerándose periódicas las publicaciones que se ajusten al calendario que se determine de manera cíclica, y extraordinarias aquellas que, debido a la necesidad de cubrir alguna vacante urgentemente, se publica con este carácter con independencia de la publicación periódica.

e) *Solicitud de vacante con carácter anuente.*

Aquella petición en la que el solicitante, sin ser voluntario, muestra sus preferencias por una o más de las vacantes publicadas.

f) *Resolución de vacantes.*

Acto administrativo en que la autoridad competente asigna las vacantes.

g) *Declaración de vacante desierta.*

Se considera declarada desierta toda vacante publicada y que, agotado el plazo de resolución establecido, no se ha resuelto por alguna de las causas siguientes:

- Falta de peticionarios.
- Falta de idoneidad de los solicitantes para ocuparla.
- Cualquier otro motivo justificado.

Artículo tres.— *Instrumentos de gestión.*

Para regular los destinos del personal de las fuerzas Armadas en el Ministerio de Defensa se establecerán:

1. Una relación cuantitativa de los puestos catalogados en los Organos Centrales, Organismos Autónomos y Organos Periféricos que deban ser ocupados por personal militar de los Ejércitos y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, con expresión del Ejército,

Cuerpo, Escala, Categoría y, en su caso, especialidad y empleo militar correspondiente.

2. Las Plantillas de Destinos siguientes:

a) Una para los Organos Centrales, Organismos Autónomos y Organos Periféricos del Ministerio de Defensa de los puestos no incluidos en el apartado anterior.

b) Una para los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, en la que figurarán los destinos que deban ser cubiertos por personal perteneciente a los mismos, no incluidos en el apartado anterior.

c) Una para cada uno de los Ejércitos, en la que figurarán todos aquellos destinos, que deban ser cubiertos en sus Unidades, Centros y Organismos, asignados a los componentes de su propio Ejército.

Artículo cuatro.— *Competencias.*

El Secretario de Estado de Administración Militar establecerá la relación cuantitativa del apartado 1 y las Plantillas de destinos indicadas en los apartados 2, a) y b) del artículo anterior, una vez informado sobre las necesidades de los Ejércitos que expongan los respectivos Jefes de los Estados Mayores de los Ejércitos de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

Los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire establecerán las correspondientes a sus respectivos Ejércitos indicadas en el punto 2. c) del artículo anterior.

Corresponde al Secretario de Estado de Administración Militar y a los Je-



fes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire dar la difusión adecuada, a fin de que las Plantillas de destinos sean conocidas en las unidades, centros y organismos de sus respectivas competencias.

*Artículo cinco.— Responsabilidad de gestión.*

El Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, podrán ordenar la publicación de las vacantes que se deriven de las Plantillas de destinos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de estas Normas, son de su competencia, así como la tramitación y resolución de las mismas.

*Artículo seis.— Periodicidad.*

Las publicaciones de vacantes de carácter periódico correspondientes a los destinos indicados respectivamente en los apartados 1, 2 a) y 2, b) y los del 2, c) del artículo 3 de las presentes Normas, se efectuarán de forma alternativa.

Como norma general, las citadas vacantes se publicarán dentro de los cinco primeros días del mes correspondiente y su periodicidad será de cuatro meses.

*Artículo siete.— Plazo de admisión*

Como norma general, las solicitudes de vacantes deberán tener entrada en el Órgano de Gestión competente antes del decimoquinto día natural a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación de las citadas vacantes en el BOD, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de las presentes Normas. To-

das aquellas solicitudes que, debidamente documentadas, no tengan entrada en los Órganos de Gestión, en los plazos establecidos, no serán consideradas, salvo que existiera constancia de ellas por cualquier medio.

El curso sin dilación de las solicitudes por las Autoridades correspondientes es obligatorio y prioritario.

No obstante, en estas publicaciones podrá establecerse otro plazo de entrada de solicitudes, que nunca deberá ser superior al indicado en el párrafo anterior.

*Artículo ocho.— Plazo de resolución.*

La asignación de destinos correspondientes a vacantes publicadas con carácter periódico o extraordinario deberán quedar resueltas en el plazo de dos meses desde su publicación.

Las vacantes no resueltas se declararán desiertas publicándose nuevamente en la siguiente publicación periódica o con carácter extraordinario, y ante la falta de peticionarios o la idoneidad de los solicitantes, podrá ser cubierta con carácter forzoso. En caso contrario se declarará desierta pudiendo no publicarse durante el periodo de vigencia de la Plantilla de destinos.

*Artículo nueve.— Publicación.*

Además de su publicación en el BOD, se podrán utilizar otros medios de comunicación, como telefax o mensaje (cuyo formato figura en el Apéndice 1 a estas Normas), que permitan la recepción de las publicaciones de vacantes, dentro de los cinco primeros días del mes correspondiente, en aquellas unidades, centros y organismos en las que

el BOD se recibe varios días después de su publicación, o no se recibe dentro del plazo de quince días señalado en el artículo 7 de estas Normas.

Igualmente, y por las razones expuestas en el párrafo anterior, se podrán utilizar los citados medios de comunicación en la solicitud de vacantes (formato de mensaje en el Apéndice 2 a estas Normas).

### CAPITULO TERCERO

#### *Condiciones para ocupar determinados destinos*

##### Artículo diez.— *Requisitos.*

Entre los requisitos que se exijan para ocupar determinados destinos, se podrán incluir las siguientes condiciones:

- Psicofísicas de carácter permanente.
- Psicofísicas de carácter temporal.
- Profesionales.
- De edad.

##### Artículo once.— *Exclusiones.*

La posesión o falta de determinadas condiciones psicofísicas de carácter permanente, aunque no supongan el pase a una situación distinta a la de servicio activo, podrán ser consideradas como excluyentes para ocupar determinados destinos.

En todo caso, la exclusión a que hace referencia este artículo deberá reflejarse en la Plantilla de destinos correspondiente.

##### Artículo doce.— *Exención de cometidos.*

Si a la mujer, durante el período de gestación y mediante prescripción fa-

cultativa, se le dictaminase que el desempeño de los cometidos inherentes a su destino pudieran afectar a su embarazo, se le podrá eximir del cumplimiento de tales cometidos, asumiendo estos, si fuera necesario, otro militar nombrado al efecto en comisión de servicio.

##### Artículo trece.— *Cese en el destino por interés del servicio.*

Cuando se carezca temporalmente de condiciones psicofísicas de aptitud para el servicio como consecuencia de lesión o enfermedad que no resulte irreversible, se podrá disponer su cese en el destino por interés del servicio, por la autoridad que lo asignó, permaneciendo en situación de servicio activo en la localidad en la que se encontraba destinado, en las condiciones señaladas en el artículo 23 del Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, aprobado por Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre.

##### Artículo catorce.— *Insuficiencia de condiciones profesionales.*

La declaración definitiva de no aptitud para el ascenso determinará que por el Secretario de Estado de Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias, se ordene la iniciación de un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones profesionales para ocupar determinados destinos por quienes estén afectados por dicha declaración.

## TITULO II.

### DESTINOS DEL MILITAR DE CARRERA

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Clasificación de los destinos*

Artículo quince.— *Clasificación por asignación.*

Los destinos, según su forma de asignación, se clasifican en:

- Destinos de libre designación (LD).
- Destinos de concurso de méritos (CM).
- Destinos de provisión por antigüedad (PA).

Artículo dieciséis.— *Destinos de libre designación.*

Son destinos de libre designación aquéllos para los que se precisan condiciones personales de idoneidad que valora la autoridad facultada para concederlos.

Artículo diecisiete.— *Destinos de concurso de méritos.*

Son destinos de concurso de méritos aquéllos que se asignan evaluando los méritos que posean los peticionarios en relación con los requisitos y exigidos para desempeñarlos.

Artículo dieciocho.— *Destinos de provisión por antigüedad.*

Son destinos de provisión por antigüedad los que se asignan según el or-

den de escalafonamiento de los interesados que cumplan los requisitos exigidos para desempeñarlos.

Artículo diecinueve.— *Clasificación por prelación.*

Los destinos, a efectos de prelación para su asignación, se clasifican en:

- Destinos específicos (E).
- Destinos no específicos (N).

Artículo veinte.— *Destinos específicos.*

Son destinos específicos aquellos destinos que sin estar incluidos en el artículo anterior, pueden ser ocupados por quien se encuentra en situación de servicio activo.

Artículo veintidós.— *Determinación de destinos específicos.*

En los destinos específicos se cumplirá el tiempo mínimo de mando o función que requiere el artículo 20 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional, como una de las condiciones exigidas para el ascenso.

El Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire determinarán los destinos específicos en el ámbito de sus respectivas competencias.

Dicha determinación deberá figurar en las Plantillas de destinos, en las correspondientes publicaciones de vacantes, y en las disposiciones por las que se asigne el destino, en caso de no haberse publicado la vacante previamente.

## CAPITULO SEGUNDO

### *Tiempos de permanencia en los destinos*

Artículo veintitrés.— *Tiempos mínimos.*

El tiempo mínimo de permanencia en los destinos, como norma general, será de 2 años para los asignados con carácter voluntario y de 1 año para los asignados con carácter forzoso, con las excepciones que se indican a continuación:

— Cuando por el Secretario de Estado de Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire en el ámbito de sus respectivas competencias, se estime conveniente por necesidades de gestión del recurso de personal, el tiempo mínimo establecido en el artículo anterior para los destinos asignados con carácter voluntario podrá modificarse en las publicaciones de vacantes, o en la resolución por la que se asigne el destino si la vacante no ha sido previamente anunciada.

— Los destinos que hayan de desempeñarse como consecuencia de la superación de un curso o de la obtención de un determinado título o especialidad, tendrán la permanencia mínima fijada en su convocatoria.

Artículo veinticuatro.— *Tiempos máximos.*

Podrán establecerse, cuando resulte conveniente, tiempos máximos de permanencia, en los destinos que determine el Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de los estados Mayores del Ejército de Tierra,

de la Armada y del Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias y deberán constar en las correspondientes Plantillas de destinos y en las publicaciones de vacantes. Este tiempo no podrá ser nunca superior a 15 años.

— El tiempo máximo de permanencia a establecer en su caso, para aquellos destinos que en cada Escala sean asignados a un solo empleo, no debe superar a un número de años igual al que para cada Escala determina, como tiempo mínimo de servicios efectivos en el respectivo empleo, el artículo 22 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos.

— El tiempo máximo de permanencia que se puede establecer en aquellos destinos clasificados como indistintos para dos o más empleos, no superará a un número de años igual a la suma de los tiempos mínimos de servicios efectivos de cada uno de los empleos.

— Cuando por el Secretario de Estado de Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire en el ámbito de sus respectivas competencias, se estime conveniente por necesidades de gestión del recurso de personal, el tiempo máximo que se establezca en la Plantilla de destinos podrá modificarse en las publicaciones de vacantes, o en la resolución por la que se asigne el destino si la vacante no ha sido previamente anunciada, debiendo modificar en tal sentido la correspondiente Plantilla de destinos.

Artículo veinticinco.— *Fecha de arranque para contabilizar el tiempo de permanencia.*

Los tiempos de permanencia en los destinos comenzarán a contabilizarse a partir de la fecha de publicación en el BOD de la resolución correspondiente, salvo que en ésta se exprese la fecha de efectividad en el destino, en cuyo caso se tomará la misma para el comienzo del cómputo. A estos efectos, no contabilizará el tiempo transcurrido en licencia por asuntos propios.

Artículo veintiséis.— *Cómputo del tiempo de permanencia.*

A efectos del cómputo de los tiempos de permanencia en los destinos señalados en el artículo anterior, y para aquellos destinos que se cubran por aplicación de lo establecido en el artículo 47 de estas Normas, no contabilizará el tiempo de ausencia empleado en la realización de cursos que, solicitados voluntariamente, no impliquen el cese en el destino, siempre que estos sean de duración superior a un mes.

### CAPITULO TERCERO

#### *Publicación de vacantes*

Artículo veintisiete.— *Existencia de vacantes.*

— Cuando existan vacantes o vacantes previstas, el Director General de Personal, para los destinos de la relación cuantitativa del apartado 1 y de las Plantillas de destinos de los apartados 2, a) y 2, b) del artículo 3 de es-

tas Normas, y los Directores de Gestión de Personal, para la Plantilla 2, c) de su Ejército correspondiente, podrán disponer su publicación, con carácter periódico o extraordinario, en el BOD, y por cualquier otro medio de comunicación, de los contemplados en el artículo 9, que se estime conveniente, y en los períodos y plazos previstos en el artículo 6 de las presentes Normas.

— Las vacantes ocasionadas en destinos clasificados de libre designación podrán no ser previamente anunciadas.

Artículo veintiocho.— *Elementos, denominación y requisitos.*

La publicación de vacantes podrá contener los siguientes elementos:

- Número de orden de la vacante.
- Denominación del destino.
- Clasificación del destino, a efectos de asignación.
- Clasificación del destino, a efectos de prelación para su asignación.
- Requisitos necesarios y prioridad de los mismos, en su caso.
- Tiempo máximo de permanencia, y tiempo mínimo si es distinto de los indicados con carácter general en el artículo 23 de estas Normas.
- Fecha prevista en la que se cubrirá la vacante.
- Fecha límite de presentación de solicitudes.
- Retribuciones complementarias correspondientes.
- Cualquier otra información que se considere necesaria.

La denominación del destino constará de:

- Unidad, centro u organismo al que pertenece.
- Ubicación geográfica, si procede.

Los requisitos exigidos para ocupar una vacante son:

- Cuerpo, escala, empleo.
- Especialidad fundamental y/o complementaria.
- Titulaciones.
- Condiciones de edad, profesionales, psicofísicas.
- Otro tipo de condiciones.

#### CAPITULO CUARTO

##### *Solicitud de vacantes*

Artículo veintinueve.— *Proceso de solicitud.*

Las vacantes que se anuncien se solicitarán mediante papeleta reglamentaria, cuyo formato figura en el Apéndice 3 a estas Normas, debiendo indicarse por orden de preferencia las que se deseen.

Un duplicado de la papeleta para la solicitud de vacantes quedará depositada en la unidad, centro u organismo de los peticionarios, y constituirá el documento que pudiera utilizarse para las posteriores reclamaciones a que hubiere lugar.

La solicitud, previa comprobación de los requisitos exigidos, será cursada por el Jefe de la unidad, centro u organismos, directamente al Subdirector General de Personal Militar, en el caso de personal de los Cuerpos Comunes, y a

los respectivos Directores de Gestión de Personal, en los demás casos, por cualquiera de los medios de comunicación contemplados en el artículo 9, documentos que se utilizarán como base de trabajo para la asignación de los destinos por los Organos de Gestión.

Cuando por personal de los Ejércitos se soliciten vacantes de los Organos Centrales, de los Organismos Autónomos o de los Organos Periféricos del Ministerio de Defensa, los Directores de Gestión de Personal correspondientes cursarán las solicitudes debidamente documentadas que reúnan los requisitos, comunicando en su caso, las servidumbres o limitaciones que pudiera tener el solicitante, a la Dirección General de Personal, dentro de los 5 días siguientes al plazo establecido en el artículo 7 de las presentes Normas.

Artículo treinta.— *Carácter de las solicitudes.*

Las vacantes clasificadas de provisión por antigüedad, podrán solicitarse con carácter voluntario o con carácter anuente.

Las vacantes clasificadas de libre designación o concurso de méritos, sólo podrán solicitarse con carácter voluntario.

Artículo treinta y uno.— *Situaciones desde las que es posible la solicitud de vacantes.*

Se podrán solicitar vacantes, solamente, desde las situaciones de servicio activo y disponible. Asimismo, podrán solicitar vacantes los militares que se encuentren en situación de servicios especiales, conforme a lo dispuesto en el

artículo 26 a) del Reglamento General aprobado por Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, y ocupen los puestos que sean determinados por el Secretario de Estado de Administración Militar a propuesta de los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

El personal en situación de reserva, sólo podrá solicitar aquellos puestos orgánicos que excepcionalmente determine el Ministro de Defensa de acuerdo con las necesidades del servicio.

Artículo treinta y dos.— *Requisitos para solicitar vacante.*

Podrán solicitar los destinos de las publicaciones de vacantes aquéllos que reúnan los requisitos exigidos para ocuparlos y no estén sujetos a tiempo mínimo de permanencia u otra condición, no más tarde de la fecha límite de presentación de solicitudes o estén cumplidas en la fecha prevista en la que se cubrirá la vacante cuando se haga contar en la publicación de la misma.

Cualquier solicitud de vacante podrá anularse por el sistema más rápido de comunicación autorizado, siempre que se efectúe dentro del plazo de presentación de solicitudes.

Artículo treinta y tres.— *Preferencia para la adjudicación de destinos.*

Las solicitudes correspondientes a las publicaciones extraordinarias tendrán preferencia, a efectos de adjudicación de destinos, sobre las periódicas, en el caso de que estas últimas no hayan sido publicadas en el BOD o estén en trámite de publicación. Entre dos publicaciones extraordinarias, tendrá preferencia la que

se publique primero, y a igualdad de fecha, la del respectivo Ejército.

Artículo treinta y cuatro.— *Exención del tiempo de permanencia.*

Podrán solicitarse vacantes sin atenderse a tiempo de permanencia, en los siguientes casos:

— Cuando la vacante corresponda a un destino específico y el solicitante, ocupando uno no específico, precise cumplir tiempo de mando o función.

— Cuando se anuncie la disolución, baja o reorganización de unidades de acuerdo con las normas que se establezcan por el Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias.

— Cuando, siendo la vacante de libre designación, así se haga constar en la convocatoria, y el destino del solicitante pertenezca a la misma Plantilla de destinos que la vacante en cuestión, con excepción de los que ocupen destinos de los comprendidos en el artículo 23 de las presentes Normas.

Artículo treinta y cinco.— *Destinos de superior empleo.*

Podrán solicitarse destinos de superior empleo, con las limitaciones que se establezcan en las correspondientes publicaciones de vacantes, siempre que el solicitante haya sido evaluado para el ascenso.

Artículo treinta y seis.— *Personal de nuevo ingreso en una Escala.*

Al personal de nuevo ingreso en una Escala se le podrá asignar destino, sin

que medie la previa publicación de aquellas vacantes que se consideren más idóneas para los mismos, atendiendo la antigüedad, preferencias y requisitos específicos.

## CAPITULO QUINTO

### *Asignación y cese en los destinos*

Artículo treinta y siete.— *Carácter de los destinos y responsabilidad de su asignación.*

Los destinos se asignarán con carácter voluntario o forzoso.

Corresponde:

— Al Ministro de Defensa la asignación de los destinos de libre designación (L.D.).

— Al Secretario de Estado de Administración Militar y a los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército de Aire en el ámbito de sus respectivas competencias, la asignación de los destinos de concurso de méritos (C.M.) y de provisión por antigüedad (P.A.).

También les corresponde establecer las bases por las que ha de regirse la asignación de los destinos de concurso de méritos. Dichas bases, que deberán publicarse en el BOD, contendrán los méritos y el baremo con arreglo al cual se efectuará la asignación de los destinos.

Artículo treinta y ocho.— *circunstancias en que no puede asignarse destino.*

A ningún solicitante se le asignará un destino de los anunciados en las con-

vocatorias cuando se den las siguientes circunstancias:

— Que se le haya asignado otro, aún cuando no hubiera tomado posesión, excepto en los casos contemplados en el artículo 33.

— Cuando se prevea que no pueda desempeñarlo durante el tiempo mínimo de permanencia establecido en el artículo 23 de estas Normas, excepto en los casos en que el solicitante quiera cumplir tiempo de mando o función, se encuentre en situación de disponible como consecuencia de cambio de situación administrativa o debido a la disolución o reorganización de Unidades.

Artículo treinta y nueve.— *Asignación del nuevo destino.*

Al cumplir el tiempo máximo de permanencia en un destino podrá solicitarse nuevamente y asignarse, siempre que no haya solicitantes voluntarios para ocuparlo.

Artículo cuarenta.— *Preferencia para resolución de destinos.*

Cuando en la misma publicación se anuncien vacantes de distinta clasificación en cuanto a la asignación, se resolverá iniciándola con los destinos de libre designación, continuará con los de concurso de méritos y posteriormente se resolverá la asignación de los destinos de provisión por antigüedad.

El orden de preferencia de solicitud de vacantes a que se refiere el artículo 29, únicamente será vinculante para los destinos de concurso de méritos y de provisión por antigüedad.



Artículo cuarenta y uno.— *Prelación en la asignación de destinos.*

Para el proceso establecido en el artículo anterior, para cada una de las clases de destinos de libre designación, de concurso de méritos y de provisión por antigüedad y siempre que coincidan los procesos de asignación correspondientes a la relación cuantitativa 1 y a las Plantillas de destinos indicadas en el apartado 2, a) y en los apartados 2, b) y 2 c) de las presentes Normas, se establece la siguiente prelación en la asignación de los destinos que, a estos efectos, han quedado clasificados en el artículo 19:

a) Destinos específicos en el Ejército de Tierra, en la Armada y en el Ejército del Aire, en el caso de que los solicitantes necesiten cumplir tiempo de mando o función en su propio Ejército.

b) Destinos específicos en los Organos Centrales, en los Organismos Autónomos o en los Organos Periféricos del Ministerio de Defensa, en el caso de que los solicitantes necesiten cumplir tiempo de mando o función.

c) Restantes destinos en los Organos Centrales, en los Organismos Autónomos o en los Organos Periféricos del Ministerio de Defensa.

d) Restantes destinos en el Ejército de Tierra, en la Armada y en el Ejército del Aire.

Artículo cuarenta y dos.— *Exigencia de las condiciones.*

Como norma general a efectos de destino forzoso no podrá ser destinado con tal carácter a una vacante anunciada, excepto en el supuesto establecido

en el artículo 43 de estas Normas, quién por su empleo, situación administrativa o circunstancias previstas en estas Normas, no reuniera las condiciones para solicitarla en la fecha de la finalización del plazo para su solicitud.

Artículo cuarenta y tres.— *Asignación de destinos de libre designación.*

Los destinos que deban cubrirse mediante el procedimiento de libre designación podrán otorgarse sin publicación previa de la vacante correspondiente, haciendo constar en la publicación del destino el carácter del mismo: voluntario o forzoso.

En caso de publicación, de no existir voluntarios o no apreciarse idoneidad en ninguno de los solicitantes, se podrán asignar con carácter forzoso, entre los que, reuniendo las condiciones requeridas, se consideren más idóneos para ocuparlo, siempre dentro de la misma plantilla de destinos, o publicarse nuevamente.

Artículo cuarenta y cuatro.— *Asignación de destinos de concurso de méritos.*

La asignación de los destinos de concurso de méritos se llevará a cabo de acuerdo con las bases que se mencionan en el artículo 37 de estas Normas.

En el caso de no existir voluntarios, el destino se podrá asignar con carácter forzoso, entre los que reúnan las condiciones requeridas y estén en la situación de disponible, pendiente de asignar destino o, en su defecto, en destinos donde no se cumpla tiempo de mando o función y no se esté sujeto a ninguna limitación. En cualquier caso, la vacante podrá publicarse nuevamente.

Para la adjudicación de destinos con carácter voluntario por concurso de méritos, a igualdad de puntuación, se asignará al de mayor antigüedad.

Artículo cuarenta y cinco.— *Asignación de destinos de provisión por antigüedad.*

1. Los destinos de provisión por antigüedad se asignarán de acuerdo con las siguientes normas y orden:

2. *Destinos específicos.*

a) Con carácter voluntario.

1. Al más antiguo en la situación de disponible como consecuencia de lo establecido en el artículo 48 de las presentes Normas.

2. Al más antiguo sin el tiempo de mando o función cumplido.

3. Al más antiguo de los restantes peticionarios.

b) Con carácter forzoso.

1. Al más antiguo de los anuentes sin el tiempo de mando o función cumplido y que no esté perfeccionándolo en su actual destino.

2. Al más antiguo de los restantes anuentes.

3. De no existir anuentes, se asignarán por el siguiente orden:

a. Al que lleve más tiempo en la situación de disponible excepto los que se encuentren en esa situación como consecuencia de la aplicación del artículo 48 y hasta la fecha que se fije en las instrucciones que se dicten o se encuentre pendiente e obtener destino. A igualdad de tiempo, por orden de menor a mayor antigüedad.

b. Al más moderno que, por cualquier circunstancia, haya rebasado el tiempo máximo de permanencia en su actual destino.

c. Al más moderno que, ocupando un destino no específico, haya rebasado el tiempo mínimo de permanencia en el mismo.

d. Al más antiguo sin el tiempo de mando o función cumplido y que no lo esté perfeccionando.

c) Cuando entre los requisitos se exija una titulación determinada y no se haya cubierto la vacante por aplicación de las normas a) y b) anteriores se podrá destinar con carácter forzoso:

1. Al que, ocupando un destino específico en el que no se exija esa titulación, tenga servido menor tiempo en destinos donde sí se exija y haya cumplido el tiempo mínimo de permanencia.

2. Al más moderno de los que, ocupando un destino específico en el que se exija otra titulación tenga cumplido el tiempo mínimo de permanencia.

3. *Destinos no específicos.*

a) Con carácter voluntario.

1. Al más antiguo, con la excepción señalada en el artículo 38.

b) Con carácter forzoso.

1. Al más antiguo de los anuentes.

2. De no existir anuentes, se asignarán por el siguiente orden:

a. Al que lleve más tiempo en la situación de disponible excepto los que se encuentren en esa situación como consecuencia de la aplicación del artículo

48 y hasta la fecha que se fije en las instrucciones que se dicten o se encuentre pendiente de obtener destino. A igualdad de tiempo, por orden de menor a mayor antigüedad.

b. Al más moderno que, por cualquier circunstancia, haya rebasado el tiempo máximo de permanencia en su actual destino.

c. Al más moderno que, ocupando un destino no específico, haya rebasado el tiempo mínimo de permanencia en el mismo.

d. Al más moderno con el tiempo de mando o función cumplido que, ocupando un destino específico, haya rebasado el tiempo mínimo de permanencia en el mismo.

c) Cuando entre los requisitos se exija una titulación determinada y no se haya cubierto la vacante por aplicación de las normas a) y b) anteriores se podrá destinar, con carácter forzoso:

1. Al que, ocupando un destino específico en el que no se exija esa titulación, tenga servido menor tiempo en destinos donde si se exija y haya cumplido el tiempo de mando o función y el tiempo mínimo de permanencia.

2. Al más moderno de los que, ocupando un destino específico en el que se exija otra titulación, tenga cumplido el tiempo de mando o función y el tiempo mínimo de permanencia.

Artículo cuarenta y seis.— *Destinos de superior empleo.*

Quando se asigne una vacante en plaza de superior empleo y el destino sea específico, se computará el tiempo servido como válido para el cumplimiento

del tiempo de mando o función exigido para el ascenso en el empleo superior al que se ostenta.

Artículo cuarenta y siete.— *Turno especial.*

Quando las necesidades del servicio hagan necesario que determinados destinos estén cubiertos al completo o en el porcentaje que se ordene y no exista suficiente personal peticionario con carácter voluntario, anuente o disponible, que garantice que las vacantes a anunciar se cubran en su totalidad, se podrá establecer un turno especial para ocupar dichos destinos.

Dicho turno especial comenzará con el personal de menor antigüedad en cada empleo que ocupe cualquier clase de destino en unidades, centros y organismos dependientes del Ministerio de Defensa, con las excepciones siguientes:

a) Aquéllos que con anterioridad hubieran sido destinados con carácter voluntario o forzoso, durante un tiempo mínimo de un año, a vacantes anunciadas en las condiciones de este artículo.

b) Aquéllos que se encuentren cumpliendo los tiempos necesarios de mando o función.

Las unidades y destinos a los que se rá de aplicación este artículo figurarán en las correspondientes Plantillas de destinos.

Los que ocupen destinos por aplicación de este artículo, no podrán ser destinados con carácter forzoso ni siquiera por razón de título o diploma, salvo lo dispuesto en el artículo 52 de estas Normas.

El personal del turno especial destinado con carácter forzoso, podrá solicitar aquellas vacantes a las que hubiera tenido opción desde el anterior destino. Cumplido el plazo de permanencia en

el destino, cesará en el mismo, incorporándose al que hubiera podido obtener en aplicación de lo prevenido anteriormente. Caso de no haberlo solicitado o que no le hubiera correspondido, se reincorporará a su anterior destino.

Artículo cuarenta y ocho.— *Disolución, baja y reorganización de unidades.*

El personal afectado por la disolución, baja o reorganización de unidades, se registrará, en cuanto a destinos, por las Normas o instrucciones, que se dicten por el Secretario de Estado de Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra de la Armada y el Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias.

En dichas Normas se precisará, atendiendo a las circunstancias del servicio aplicables con carácter general, las pautas para permanecer destinado, quedar disponible o tener opción a cambio de destino antes de producirse la reorganización o disolución.

El personal que se prevea pase a la situación de disponible podrá acogerse a las posibilidades que se establezcan en las citadas normas con anterioridad a la fecha del cambio de situación. Dicha fecha será fijada por el Secretario de Estado de Administración Militar o por los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y el Ejército del Aire, con la antelación suficiente que permita el cierre efectivo de la unidad afectada.

Artículo cuarenta y nueve.— *Preferencias por Recompensas.*

Quienes estén en posesión de la Cruz

Laureada de San Fernando o de la Medalla Militar tendrán preferencia para cubrir los destinos de provisión por antigüedad, cualquiera que sea el empleo en el que les fuera conferida dicha recompensa. Quienes estén en posesión de las Medallas del Ejército, Naval o Aérea disfrutarán de este beneficio de preferencia solamente en el empleo en que le fue concedida la recompensa.

Artículo cincuenta.— *Cese en los destinos.*

El cese en los destinos podrá producirse:

- a) Por asignársele otro destino.
- b) Por cumplir el tiempo máximo de permanencia.
- c) Por ascenso, excepto en los casos siguientes:

1. Cuando el interesado haya sido destinado en vacante de superior empleo.

2. Cuando el interesado haya sido destinado a vacante indistinta para varios empleos.

3. Cuando se determine que el interesado permanezca en el destino por estar pendiente de asignación otro del nuevo empleo, y no sea conveniente su pase a la situación de disponible.

d) Por pase a una situación administrativa distinta a la de servicio activo.

e) Por insuficiencia de condiciones psicofísicas según lo establecido en el artículo 13 de las presentes Normas.

f) Por pérdida de condiciones profesionales por quien sea declarado con carácter definitivo no apto para el ascenso, cuando el destino sea específico.

g) Por ser designado alumno en cursos de duración superior a seis meses, salvo que se determine lo contrario.

h) Por cumplir tiempo de mando o función, cuando el interesado se encuentre ocupando destino específico.

i) Por disolución o reorganización de unidades, en los casos previstos en el artículo 48 de estas Normas.

j) Por falta de idoneidad en el ejercicio de los cometidos propios de su destino. En los destinos de concurso de méritos y de provisión por antigüedad será necesario la audiencia del interesado.

Artículo cincuenta y uno.— *facultad de cese.*

La facultad de disponer el cese en un destino recaerá en la autoridad que tenga las atribuciones propias o delegadas para asignarlo.

Artículo cincuenta y dos.— *Atribuciones del Ministro de Defensa.*

El Ministro de Defensa podrá destinar, acordar el cese de un destino o denegar su adjudicación, cuando las necesidades del servicio lo aconsejen, de conformidad con el artículo 78 de la Ley.

## CAPITULO SEXTO

### *Incorporaciones y relevos*

Artículo cincuenta y tres.— *Resolución de cese.*

A la vista de la disposición que asigne un destino, las autoridades que estén facultadas para ello cursarán la resolución de cese y, si procede, el correspondiente pasaporte.

Artículo cincuenta y cuatro.— *Plazo de cese.*

El Jefe de la Unidad a que pertenece dispondrá la anotación y comunicación de la fecha de cese al interesado, que en ningún caso podrá ser superior a diez días desde la fecha en que se publique la disposición que asigna el destino en el BOD, salvo lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de este Capítulo.

Artículo cincuenta y cinco.— *Plazos de incorporación.*

Con carácter general, los plazos máximos de incorporación a un nuevo destino, contados a partir del cese al interesado, serán de tres días naturales cuando el nuevo destino esté dentro de la misma localidad y de 10 días naturales en los demás casos, a excepción de que el cambio de destino se realice entre archipiélagos, entre estos y Ceuta o Melilla y entre la península y Ceuta o Melilla y Canarias, que será de 20 días naturales.

Cuando el último día del plazo no sea hábil, dicho plazo se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

En cualquier caso, dichos plazos podrán ser modificados en la propia resolución que asigna el destino.

Artículo cincuenta y seis.— *Incorporación.*

Cuando la presentación en el nuevo destino deba efectuarse en una fecha prevista, el Jefe de la unidad de procedencia dispondrá que el interesado cese en su destino con la antelación suficiente, respetando los plazos del artículo anterior.

Cuando excepcionalmente se disponga la incorporación urgente a un destino, ésta se efectuará en el plazo de tiempo necesario para efectuar el desplazamiento.

Cuando se produzca la asignación de un destino a personal que se encuentre realizando comisiones de servicio en el extranjero, operaciones o ejercicios, y la incorporación no tuviera carácter de urgencia, ésta se podrá cumplimentar a su finalización, debiendo comunicarse tal circunstancia a la autoridad que le haya designado y al Jefe del nuevo destino.

Artículo cincuenta y siete.— *Aplazamiento de la fecha de cese.*

La fecha de cese indicada en el artículo 54 podrá retrasarse, hasta un máximo de 30 días a partir de la publicación de la disposición que asigna el destino en el BOD, previa autorización, cuando las necesidades del servicio así lo requieran. En este caso, a quien se retenga en su anterior destino, y si el nuevo le ha sido asignado para el perfeccionamiento del tiempo de mando o función exigido para el ascenso, el período de retención se le considerará como si se hubiese incorporado al nuevo destino.

Artículo cincuenta y ocho.— *Relevos.*

Por el Secretario de Estado de Administración Militar y los Jefes de los estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá determinarse los destinos en los que sea necesario la coincidencia del

que cesa en el destino y del que se incorpora al mismo.

La resolución que asigne estos destinos establecerá el tiempo máximo que debe durar el relevo, la titularidad de los mismos seguirá siendo desempeñada, hasta que se efectúe el relevo, por el que se encontraba destinado con anterioridad, computándose el tiempo a ambos.

Artículo cincuenta y nueve.— *Anotación.*

En la incorporación a un nuevo destino, la orden con la fecha de cese contemplada en los artículos 53 y 54 de estas Normas, se utilizará como documento de incorporación al nuevo destino, debiendo el Jefe de éste disponer la anotación de la fecha en que se efectúa la presentación del interesado.

## CAPITULO SEPTIMO

*Destinos de concurrentes y alumnos a cursos en la situación de disponible*

Artículo sesenta.— *Cambio de situación.*

Para la asistencia a cursos en los niveles de perfeccionamiento y de Altos Estudios Militares desde la situación de disponible, se pasará previamente a la situación de servicio activo, con destino como concurrente o alumno en el Centro docente militar en el que se realiza el curso o en la Dirección de Enseñanza correspondiente.

Al finalizar el curso, y caso de no haberse asignado destino, se pasará de nuevo a la situación de disponible, reiniciándose el cómputo de tiempo en esta situación.

Artículo sesenta y uno.— *Permanencia en la situación de servicio activo.*

Cuando al encontrarse realizando cursos en los niveles de perfeccionamiento y de Altos Estudios Militares sin haber cesado en el destino y, por ascenso o cualquier otro motivo, debiera pasarse a la situación de disponible, se permanecerá en situación de servicio activo, con destino como concurrente o alumno en el Centro docente militar en el que se realiza el curso o en la Dirección de Enseñanza correspondiente.

Al finalizar el curso, y caso de no haberse asignado otro destino, se pasará a la situación de disponible.

## CAPITULO OCTAVO

### *Comisiones de servicio*

Artículo sesenta y dos.— *Concepto.*

Se entiende por comisión de servicio el desempeño de unos cometidos que, excepcionalmente y con carácter temporal, puede ejecutar un militar de carrera, ausentándose de su destino pero sin cesar en él.

Sólo podrán desempeñar comisiones de servicio los que se encuentren en situación de servicio activo. El tiempo de duración de las comisiones de servicio será computable como tiempo de permanencia en el destino.

Artículo sesenta y tres.— *Causas de las comisiones de servicio.*

Las comisiones de servicio se originarán por:

— Sustituciones en destinos que deben estar permanentemente cubiertos y cuyos titulares, sin dejarlos vacantes, deben ausentarse de ellos por cualquier causa.

— Producirse una vacante en un puesto orgánico que necesariamente debe mantenerse cubierto, hasta que se cubra esta vacante por los procedimientos establecidos en las presentes Normas.

— Necesidad temporal de que personal cualificado tenga que desarrollar cometidos en lugar distinto al de su destino.

Artículo sesenta y cuatro.— *Comisiones no indemnizables.*

Las comisiones de servicio que no den lugar a indemnización podrán ser designadas por el mando común de menor nivel que tenga competencia sobre el comisionado y sobre la vacante o el destino que deba cubrirse por este procedimiento.

Artículo sesenta y cinco.— *Comisiones indemnizables.*

Las comisiones de servicio que den lugar a indemnización se registrarán por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de indemnizaciones por razón de servicio.

Artículo sesenta y seis.— *Duración.*

Las comisiones de servicio no excederán normalmente de 6 meses, siendo de aplicación, en lo referente a indemnizaciones, lo establecido en la legislación vigente. Aquellas comisiones que precisen de una duración mayor deberán ser autorizadas por el Ministro de Defensa.

TITULO III.  
DESTINOS DEL MILITAR DE EMPLEO  
DE LA CATEGORIA DE OFICIAL.

Artículo sesenta y siete.— *Régimen.*

No se asignará ningún destino cuando se prevea que el compromiso que se tiene contraído finalizará antes de que se pueda cumplir el tiempo mínimo de permanencia, excepto cuando se encuentre en la situación de disponible. Para poder asignarse destinos en estas circunstancias, deberá solicitarse la prórroga del compromiso que asegure el cumplimiento de ese tiempo mínimo.

TITULO IV.  
FIN DE LA VIA ADMINISTRATIVA.

Artículo sesenta y nueve.— *Fin de la vía administrativa.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 109 d) en relación con la Disposición Adicional Novena c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los actos y resoluciones adoptadas en el ámbito de aplicación de las presentes Normas por el Secretario de Estado de Administración Militar y por los Jefes de los Estados Mayores de los Ejércitos pondrán fin a la vía administrativa.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA

Las Plantillas de destinos corres-

pondientes a los apartados 2, a), b) y c) del artículo 3 de estas Normas, entrarán en vigor al inicio del ciclo de evaluación 1994-1995.

Con anterioridad al 1 de abril de 1994, el Secretario de Estado de Administración Militar determinará la relación cuantitativa del personal perteneciente a los Ejércitos de Tierra, la Armada y del Aire, por Cuerpos, Escalas, Categorías, y en su caso, empleos militares que corresponden, para el mismo ciclo, que comprenda el total del apartado 1 y 2, a) del artículo 3 de estas Normas.

SEGUNDA

Las publicaciones de vacantes correspondientes a los Organos del Ministerio de Defensa relacionados en el artículo 1º de la Orden Ministerial 69/1984, de 26 de noviembre, de provisión de destinos a determinados Organos del Ministerio de Defensa, y las correspondientes al Ejército de Tierra, a la Armada y al Ejército del Aire se seguirán ajustando a los calendarios actualmente previstos.

Establecida la oportuna coordinación entre la Dirección General de Personal y los Mandos y Jefaturas de Personal de los tres Ejércitos, se publicará el anuncio de vacantes que corresponda iniciándose el calendario cíclico establecido en el artículo 6 de las presentes Normas.

TERCERA

Hasta tanto no se establezcan las bases por las que se ha de regir la asignación de los destinos de concurso de méritos señaladas en el artículo 37 de las



presentes Normas, se seguirán utilizando las bases, con sus méritos y baremos, por las que actualmente se rige la asignación de estos destinos.

#### CUARTA

Los destinos que se contemplan a continuación continuarán rigiéndose por su normativa actualmente en vigor, hasta que se desarrolle la suya específica.

- Destinos cuya asignación se reserva al Ministro de Defensa.
- Destinos en puestos orgánicos relacionados con la defensa en la Presidencia del Gobierno o en otros Departamentos ministeriales.
- La participación en misiones para mantener la paz y seguridad internacionales.
- Destinos en la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en las Agregadurías de Defensa en el extranjero y en otros Organismos Internacionales.
- Destinos en los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Militar de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar.
- Destinos de profesorado en Centros docentes militares.
- Destinos en la Red Hospitalaria Militar.

#### QUINTA

El personal del Ejército de Tierra que hubiera adquirido algún derecho por aplicación de los artículos 12, 35, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 57, 58 y 59 de la Orden de 31 de diciembre de 1976, de provisión

de vacantes para el personal militar y asimilado con categoría de Jefe, Oficial o Suboficial, lo conservará hasta el momento en que se pierda por aplicación de lo establecido en los citados artículos o por habersele asignado otro destino por aplicación de lo regulado en las presentes Normas.

En cualquier caso, no se podrá adquirir ningún derecho por aplicación de los anteriores artículos a partir de la entrada en vigor de la Orden Ministerial que aprueba las presentes Normas, y todos los ya adquiridos se perderán definitivamente el 31 de diciembre de 1994.

Al personal del Ejército de Tierra que con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden Ministerial que aprueba las presentes Normas haya ocupado destinos por aplicación de lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Orden Ministerial de 31 de diciembre de 1976, modificada por la Orden Ministerial 2/86, de 14 de enero, y al que en la fecha de entrada en vigor esté ocupando destino por aplicación de los mismos apartados, se le considerará que ha estado o se encuentra ocupando esos destinos por aplicación del artículo 47 de las presentes Normas.

#### SEXTA

Al personal perteneciente a los Cuerpos Militar de Sanidad y de Músicas Militares que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden Ministerial que aprueba las presentes Normas, haya ocupado destinos por aplicación de lo establecido en los apartados décimocuarto y décimoquinta de las Normas Provisionales de Clasifica-

ción y Provisión de destinos correspondientes al personal perteneciente al Cuerpo Militar de Sanidad y al Cuerpo de Músicas Militares, aprobadas por Orden Ministerial 60/91, de 31 de julio, y al que en la citada fecha de entrada en

vigor esté ocupando destinos por aplicación de los mismos apartados, se le considerará que ha estado o se encuentra ocupando esos destinos por aplicación del artículo 47 de las presentes Normas.

## **2. JURISPRUDENCIA**

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Antonio Mozo Seoane  
*Coronel Auditor*  
*Profesor Titular D<sup>o</sup> Administrativo*

**Sentencia 267/1993, de 20 de septiembre. Sala Primera (B.O.E. núm. 256, de 26 de octubre).**

**Recurso de amparo 966/1990.**

**Materia: Supuesta vulneración a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos.**

**Ponente: Sr. Cruz Villalón**

### I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

Como consecuencia de los daños sufridos en algunas de sus propiedades, al estrellarse en fecha 11 de febrero de 1982 un reactor militar F-5 contra una de sus fincas, los actuales demandantes reclamaron en vía administrativa al Ministerio de Defensa determinada cantidad en concepto de indemnización por los daños sufridos.

En fecha 26 de junio de 1984 se comunicó a los actores la Resolución adoptada por el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, haciendo saber a los mismos que contra aquélla cabía la interposición de recurso de reposición en el plazo de un mes. La notificación de la comunicación anterior tuvo lugar en fecha 26 de junio de 1984.

Contra la anterior Resolución, y mediante escrito registrado en el Gobierno Civil de Badajoz en fecha 27 de julio de 1984, interpuso el recurrente el mencionado recurso de reposición, que fue inadmitido a trámite a través de Resolución de 29 de septiembre de 1984, por considerarlo presentado fuera del plazo legalmente previsto.

Contra esta Resolución se formuló nuevo recurso de reposición, al que acompañó el reclamante certificación del Secretario general del citado Gobierno Civil, en la que se hacía constar que el recurso de reposición anterior se había pre-

sentado en fecha 26 de julio de 1984 en el Registro del Gobierno Civil, no siendo admitido por el Encargado, en virtud de instrucciones recibidas del anterior Secretario general, por tratarse de escrito dirigido a un Departamento militar y no civil, así como que al siguiente día fue presentado nuevamente el escrito y por orden del Secretario general fue admitido.

En fecha 16 de abril de 1985 se dicta Resolución desestimando el anterior recurso y en la que se razona que el escrito pudo ser presentado en el Gobierno Militar o en la Oficina de Correos, conforme establece el art. 66 de la Ley de procedimiento Administrativo, si es que fue rechazado en el Registro del Gobierno Civil.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de fecha 5 de febrero de 1990, por la que se desestima el recurso y se confirman las resoluciones administrativas impugnadas.

## II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

### (Extracto literal de los fundamentos jurídicos)

.....

2. Así pues, la primera de las cuestiones sometidas a la consideración de este Tribunal versa sobre la indebida e incorrecta inadmisión del recurso de reposición, interpuesto contra la resolución del Ministerio de Defensa que concedió a los actores determinada indemnización, y cuya revisión pretendían los mismos a través de tal recurso. Esta cuestión es analizada en vía administrativa primero, y también posteriormente en la judicial a través del recurso contencioso-administrativo formulado por los demandantes contra las decisiones administrativas de inadmisibilidad, y sobre la misma bastará con recordar que, conforme este Tribunal viene manteniendo reiteradamente (a través de doctrina tan constante que excusa su cita concreta), el derecho a obtener tutela judicial efectiva (ex. art. 24. 1 C.E.), se satisface tanto a través de las resoluciones que se pronuncien sobre el fondo de la cuestión debatida, como sobre aquéllas que, por aplicación de una causa legal de inadmisión, decidan la improcedencia de resolver una determinada cuestión o recurso de forma motivada y no arbitraria. Esto es lo acontecido en el presente supuesto; pues, tanto los órganos administrativos, en primer término, como la Sala Tercera del Tribunal Supremo al resolver el recurso contencioso-administrativo, se han pronunciado de manera motivada y carente de arbitrariedad sobre la improcedencia de admitir a trámite el recurso de reposición interpuesto como consecuencia de su extemporaneidad. Las razones que fundamentan la aplicación de la mencionada causa de inadmisión del recurso que se contraen a su presentación fuera de plazo se encuentran explicadas en las resoluciones pormenorizadamente. Así, y con relación a la Sentencia judicial que confirma en lo esencial las resoluciones administrativas, se indica, en su fundamentación jurídica (fundamentos jurídicos 2 y 3) que el recurso ha de considerarse presentado fuera del plazo de un mes establecido legalmente (art. 52 de

la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), contando dicho plazo de fecha a fecha, así como que la justificación ofrecida por el recurrente para su presentación fuera del indicado plazo no puede ser acogida. Y no puede serlo, primero, porque se fundamenta en una simple manifestación, aún escrita, del funcionario encargado de la recepción que, obviamente, no debe suplir la fecha que se constata mediante el sello del oportuno Registro Público, debiendo hacerse notar, por lo demás, que dicha manifestación se suscribe con posterioridad a la inadmisión del recurso de reposición; por otra parte, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 66 de la Ley de procedimiento Administrativo (según redacción vigente en la fecha de la resolución judicial), si el escrito no fue admitido por el Gobierno Civil el día que se afirma presentado por los recurrentes, concretamente el anterior al de su registro en forma, debieron aquéllos intentar presentarlo en esa misma fecha en el Gobierno Militar o en la Oficina de Correos, como prevé el mencionado precepto para tales casos.

El anterior razonamiento judicial, cuya corrección no es compartida por los actores, ostenta la suficiente razonabilidad y apoyatura legal para satisfacer las exigencias derivadas del art. 24.1 C.E., sin que corresponda, por lo demás, a este Tribunal Constitucional pronunciarse sobre tal corrección o acierto, ni realizar una revisión de la interpretación del concreto precepto legal (art. 66 L.P.A.) cual si de una nueva instancia judicial se tratase. Máxime, si se considera —y con ello se pasará a examinar la segunda vertiente de lesión constitucional inicialmente amputada— que tal decisión de inadmisión del recurso de reposición no impidió, pese a todo, el acceso a la jurisdicción contenciosa de los demandantes.

3. En efecto, tanto de la última de las decisiones administrativas como de la propia Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se desprende que los recurrentes pudieron plantear —y de hecho lo hicieron— el correspondiente recurso contencioso-administrativo, en el que como única cuestión a examinar (fundamento jurídico 1) se cuestionó la incorrecta inadmisión del recurso de reposición previo a esa vía judicial. Así pues, difícilmente puede entenderse vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción invocado por los demandantes, y la esencia de la queja ha de reconducirse a la cuestión ya examinada de la inadmisibilidad motivada del recurso que, conforme se ha expuesto, no infringe el derecho fundamental invocado por encontrarse razonada y fundada en Derecho.

### III. FALLO

Denegar el amparo solicitado.

**Sentencia 291/1993, de 18 de octubre. Sala Primera (B.O.E. núm. 268, de 9 de noviembre).**

**Recurso de amparo 871/1990.**

**Materia: Derecho de asociación. Denegación inmotivada de la inscripción (*Unión Democrática de Guardias Civiles*).**

**Ponente: Sr. de la Vega Benegas.**

## **I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 5 noviembre de 1988, el ahora recurrente en amparo, actuando como representante de la *Unión Democrática de Guardias Civiles* (U.D.G.C.), presentó una solicitud en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior pidiendo la inscripción en el mencionado Registro de la U.D.G.C., petición que le fue desestimada por silencio administrativo.

El recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo, tramitado conforme a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, alegando vulneración del art. 22 de la Constitución y suplicando la anulación del acto recurrido y que se declarase haber lugar a la inscripción de la mencionada Asociación. El recurso es desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por no cumplir la inscripción solicitada las condiciones exigidas por el art. 3 de la Ley de 24 de diciembre de 1964, por constar únicamente el nombre del recurrente en amparo relacionando los demás promotores con la fórmula y *diversos miembros del Instituto de la Guardia Civil, todos ellos en activo*, por lo que al no concurrir la manifestación de varias voluntades, no se puede decir que propiamente exista una asociación y, en consecuencia el rechazo de su inscripción no puede vulnerar el art. 22.3 de la Constitución.

Interpuesto por el recurrente recurso de apelación, alegando además vulneración del art. 24 de la C.E., es desestimado por Sentencia de la Sala Tercera, Sección Novena del Tribunal Supremo, de 12 de marzo de 1990. La mencionada Sentencia razona en primer lugar que el defecto de la ausencia de nombres de los promotores no puede legitimar el acto presunto, en cuanto que se trata de un defecto subsanable, y en consecuencia se le debería haber dado ocasión de hacerlo. Sin embargo, considera que la Asociación que se pretendía inscribir tiene los fines propios de los sindicatos o al menos de una asociación profesional reivindicativa, por lo que la pretensión de inscripción como Asociación constituye un fraude de ley, tratando de eludir la prohibición de los arts. 1.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, 15.2 y 18.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad normas que por el carácter militar de la Guardia Civil impiden al recurrente el depósito de los estatutos de la pretendida Asociación en la oficina pública a que se refiere el art. 4.1 de la L.O.L.S. o el registro especial previsto en el art. 20 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Concluye afirmando que este pronunciamiento judicial satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva en cuanto resolución jurídicamente fundada.

## II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL (Extracto literal de los fundamentos jurídicos)

.....

2. Recordemos que el actor presentó en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior la documentación de una llamada *Unión Democrática de Guardias Civiles* (documentación en la que no figuraba otra firma que la suya propia) con el propósito de que dicha Asociación fuera inscrita como tal en aquel Registro. La Administración correspondiente ni procedió a la inscripción pedida, ni dio respuesta alguna al interesado sobre las razones de tal denegación o acerca de los defectos —subsanables o no— que pudieran afectar a la documentación presentada.

Para enjuiciar si este proceder fue o no conforme a lo que garantiza el art. 22 de la Constitución no es preciso —ni tan siquiera posible— hacer ahora consideración alguna sobre el carácter del Registro de Asociaciones ni sobre las facultades que corresponden a la Administración encargada del mismo ante una solicitud de inscripción. El Registro existe, bien es cierto, a los *solos efectos de publicidad* (art. 22.3 de la Constitución) y la Administración carece por ello, al gestionarlo, de facultades que pudieran entrañar un control material (de *legalización o reconocimiento*) sobre la asociación *in fieri* (STC85/1986, fundamento jurídico 2º), pero nada de esto afecta directamente al juicio que merezca el proceder de la Administración. La autoridad encargada del Registro no *calificó* en modo alguno la asociación en cuestión; se limitó a omitir la actuación pedida —la inscripción registral— sin dar razón alguna para ello, sin aportar ningún fundamento para tal inacción, y semejante proceder impide ahora, como es lógico, que este Tribunal se pronuncie sobre los límites y el alcance de la facultad de calificación que pueda corresponder a la Administración del Registro, pues ello no podría hacerse sino a partir de conjeturas acerca de los motivos del rechazo tácito a la inscripción registral.

Para apreciar la inconstitucionalidad de tal proceder basta, en efecto, con advertir que la actuación administrativa supuso en este caso una obstaculización enteramente inmotivada del pleno ejercicio del derecho entonces invocado, pues es claro que la libertad de asociación no se realiza plenamente sino cuando se satisface la carga de la inscripción registral que la Constitución impone (art. 22.3) y que la Administración no puede denegar arbitraria o inmotivadamente. Sin duda que no en todo caso resultará obligada la inscripción y que además podría requerirse, antes de hacerla, la reparación de posibles defectos subsanables o incluso rechazarse la inscripción pedida (así se señaló ya para el Registro de Partidos Políticos en la STC 3/1981, fundamento jurídico 6º). Pero lo que no podrá hacer la autoridad encargada del Registro es denegar la inscripción sin resolución expresa y motivada, pues obrando así se viene a obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho fundamental al margen de toda razón discernible para su titular y es doctrina reiterada de este Tribunal que toda limitación para el ejercicio de un derecho de este carácter no sólo ha de estar amparada por la Consti-



tución y articulada debidamente en norma con rango de ley, sino ser también aplicada según criterios de racionalidad y proporcionalidad que exigen, inexcusablemente, una resolución expresa y motivada (STC 62/1982, fundamento jurídico 2º, por todas). Es patente que no lo hizo así, en el caso presente, la autoridad administrativa encargada del Registro de Asociaciones y basta con esta constatación para concluir que ello entrañó una indudable lesión del derecho fundamental de asociación entonces invocado por el señor Rosa Recuerda. La Administración tiene el deber de resolver siempre expresamente (STC 254/1993, fundamento jurídico 3º) según dispone hoy, con carácter general, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Lo que ahora hay que añadir es que el incumplimiento de tal deber genérico podrá entrañar lesión de un derecho fundamental si éste es de aquellos que exigen —como el de asociación— una determinada actuación positiva de la Administración para su plena efectividad (STC 77/1983, fundamento jurídico 3º).

Lo expuesto conduce a la estimación del presente recurso en lo que tiene de queja frente a la actuación administrativa, luego confirmada por las Sentencias judiciales, cuya nulidad procede declarar ahora con el fin de restablecer el derecho fundamental vulnerado, y para que la Administración resuelva sobre la petición de inscripción expresa y motivadamente.

*Lo cual exime al Tribunal de examinar los restantes motivos del recurso.*

### III. FALLO

Estimar la demanda de amparo presentada por don Manuel Rosa Recuerda y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho de asociación del demandante.

2º Anular la denegación presunta de la solicitud de inscripción, así como las Sentencias de 12 de marzo de 1990 de la Sección Novena, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, y de 5 de mayor de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

3º Declarar que la Administración encargada del Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior viene obligada a dictar una resolución expresa y motivada sobre la procedencia de la inscripción solicitada.

**Sentencia 371/1993, de 13 de diciembre. Sala Segunda (B.O.E. núm. 16, de 19 de enero de 1994)**

**Recurso de amparo 2.469/1991.**

**Materia: Libertad de expresión de los militares: límites.**

**Ponente: Sr. López Guerra.**

## **I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO**

En el diario *Ya*, de fecha 18 de junio de 1989, se publicó una carta dirigida al director y remitida por el ahora demandante de amparo, Teniente Coronel de Infantería, en la que se criticaba la aprobación de créditos extrapresupuestarios para pensiones de funcionarios y militares de la II república, «unos 135.000 millones que se regalan, ya que no perfeccionaron las prestaciones reglamentarias» —decía el autor—, frente a un haber en mano inferior a 1.000 ptas. que se da a nuestros soldados forzosos. «Resulta poco ético —continúa diciendo la carta— regalar dinero a los amigos y regatear unas retribuciones a quines las ganan sobradamente».

Como consecuencia de esos hechos, el Coronel —Jefe del Regimiento de infantería Mecanizado Asturias núm. 31, por resolución de 21 de junio de 1989, le impuso al recurrente en amparo la sanción de 14 días de arresto en domicilio, como autor de una falta leve tipificada en el art. 8.28 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. La anterior resolución fue confirmada por otra del General Jefe de la Brigada Acorazada XII, de 13 de julio de 1989. Interpuesto recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Militar Territorial Primero, de 17 de mayo de 1991. Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de casación asimismo desestimado por Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de 5 noviembre de 1991.

## **II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL** **(Extracto literal de los fundamentos jurídicos)**

.....

Para decidir sobre el presente recurso debe partirse ineludiblemente de lo que es ya muy reiterada doctrina de este Tribunal: Esto es, que las libertades reconocidas en el art. 20.1 a) y d) de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada al pluralismo político, por lo que trasciende el significado común y propio de los demás derechos fundamentales. En consecuencia, ha de reconocerse una posición preferente, en razón de su dimensión constitucional, a las libertades contenidas en el art. 20 de la Constitución cuando se ejerciten en

conexión con asuntos que sean de interés general y contribuyan a la formación de una opinión pública libre y plural.

Ahora bien, y según la doctrina de este Tribunal, no cabe considerar que esas libertades sean absolutas o ilimitadas. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites constitucionalmente expresos, como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos; si bien, y como precisión necesaria, tampoco podrá atribuirse carácter absoluto a los límites a que ha de someterse el ejercicio de esas libertades: Límites que se configuran como excepcionales ante el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión.

3. Algunos de estos límites son generales y comunes a todos los ciudadanos. Pero también, como ha tenido ocasión de señalar este tribunal, hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites específicos, más estrictos, en razón a la función que desempeñan. En lo que aquí importa, y como primera aproximación al caso concreto que se plantea, determinados funcionarios públicos pueden encontrarse con límites específicos, en razón de la naturaleza del servicio que desempeñan, y que pueden imponerse «ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcional, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y el de si tal actuación compromete al buen funcionamiento del servicio» (STC 69/1989, fundamento jurídico 2º). Límites específicos al ejercicio de aquel derecho fundamental, derivados de la condición de funcionario público, que en cuanto restringen su ejercicio también han de ser interpretados restrictivamente (STC 81/1983, fundamento jurídico 3º).

4. Dentro de las limitaciones a los derechos del art. 20 C.E., deben singularizarse aquellas referentes a los miembros de las Fuerzas Armadas, en atención a las peculiaridades de éstas y las misiones que se les atribuyen. Dadas las importantes tareas que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 C.E., representa un interés de indudable relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas para el cumplimiento de esos cometidos (ATC 375/1983). A tal fin, la atención de las misiones que les encomienda el mencionado precepto constitucional requiere una adecuada y eficaz configuración de las Fuerzas Armadas de la que, entre otras singularidades, deriva su indispensable y específico carácter de organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unida (arts. 1 y 10 RR.OO.). Como consecuencia de ello, y de acuerdo con la doctrina constitucional antes citada, no cabe duda de que el legislador puede introducir determinadas peculiaridades o establecer límites específicos al ejercicio de las libertades reconocidas en la Constitución por los miembros de las Fuerzas Armadas, límites que supondrían una diferenciación respecto del régimen general y común de esas libertades. Este régimen especial puede suponer peculiaridades tanto de orden procedimental (como ma-

nifestamos en las SSTC 21/1981, fundamento jurídico 9º; 97/1985, fundamento jurídico 4º, y 180/1985, fundamento jurídico 2º) como de orden sustantivo, al introducirse previsiones sancionadoras diferentes de las aplicables al resto de los ciudadanos; como se afirmaba en la STC 107/1986, fundamento jurídico 4º, «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», consideración ésta naturalmente aplicable también al régimen disciplinario.

Ha de concluirse, en el sentido de la jurisprudencia citada, que el legislador podrá legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no sólo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna, que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas, o, en términos de la STC 97/1985, fundamento jurídico 4º, «disensiones y contiendas dentro de las fuerzas Armadas, las cuáles necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la C.E. les asigna, una especial e idónea configuración».

En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado, por lo que se refiere a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, que aquella libertad garantizada en el art. 10 del Convenio es aplicable a los militares como a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados contratantes; pero que el funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos. Por ello, a juicio de dicho Tribunal, no se debe olvidar, en el campo de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, las características particulares de la condición militar y sus efectos en la situación de miembros individuales de las Fuerzas Armadas, así como sus específicos deberes y responsabilidades (STEDH de 8 de junio de 1976 —caso Engel y otros—, fundamentos de Derecho 54 y 99 a 103).

5. A la luz de lo expuesto, no cabe negar que la exigencia del debido respeto a los órganos constitucionales y las autoridades civiles y militares resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los militares. Por lo tanto, y aún partiendo siempre del reconocimiento de la libertad de expresión por el art. 20.1 C.E., debe aceptarse la legitimidad y corrección constitucionales del apartado 28 del ar. 8 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, cuando califica como falta leve «emitir o tolerar expresiones contrarias o realizar actos levemente irrespetuosos» contra —entre otros— determinados órganos constitucionales y autoridades civiles y militares. La protección del debido respeto a esos órganos y autoridades resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, justificado por las exigencias de la específica configuración de éstas, y particularmente como garantía de la necesaria disciplina, entendida tanto en cuanto sujeción a los órganos jerárquicamente su-

periores, como en cuanto acatamiento y reconocimiento de la superior posición de los órganos encargados de manifestar la voluntad del Estado. No puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria medida más estricta que la exigible de las no pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y que excluiría manifestaciones «levemente irrespetuosas», en la expresión de opiniones críticas o discrepantes por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con la actuación de órganos constitucionales o autoridades civiles y militares.

6. Ateniéndonos a las consideraciones y la doctrina constitucional expuesta en los fundamentos jurídicos precedentes, ha de examinarse el problema suscitado por el recurrente desde el ángulo del derecho fundamental invocado, para comprobar, de un lado, si los órganos sancionadores y los órganos judiciales que confirmaron la sanción que le ha sido impuesta han efectuado o no la necesaria ponderación del ejercicio que el demandante de amparo ha hecho de su derecho a la libertad de expresión y opinión de los límites que a dicho ejercicio derivan de los deberes que ha de cumplir en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, en concreto del respeto debido a los órganos y autoridades del Estado, que es el bien jurídico protegido por el tipo disciplinario aplicado en las resoluciones administrativas y jurisdiccionales impugnadas. Y, de otro, en caso afirmativo, si aquella ponderación se ha realizado en la forma que la Constitución tolera, o, si, por el contrario, se ha vulnerado la protección de la libertad de expresión, al amparo de la cual, según el recurrente, ha escrito y remitido para su difusión la carta publicada.

7. En el presente caso, basta la lectura de las Sentencias dictadas por los citados órganos jurisdiccionales para comprobar que sí se cumple el exigible requisito de la ponderación. En este sentido, tanto la sentencia de instancia como la de casación expresan que el ejercicio de la libertad de expresión y opinión por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas está sometido a límites específicos derivados de la naturaleza propia de la institución militar; y, que, concretamente, una de las limitaciones específicas es el tipo disciplinario del art. 8.28 de la L.O.R.D. Ambas Sentencias analizan el contenido de la carta enviada a la prensa por el hoy recurrente, y llegan a la conclusión de que efectivamente algunas expresiones son contrarias al debido respeto exigido por el artículo mencionado; pues —como señala la resolución del Tribunal Supremo— al margen de sus consideraciones sobre la justicia de la retribución de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y su discrepancia con la concesión de pensiones a los funcionarios y militares de la II República, imputar desde una situación de especial subordinación al Gobierno que elabora los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales a quien corresponde su aprobación «un comportamiento poco ético, consistente en disponer arbitrariamente de dinero público en favor de los amigos supone, utilizando la más benévola de las calificaciones posibles, una leve falta de respeto a dichas instituciones», contraviniendo dichas manifestaciones —concluye el Tribunal Supremo— el deber de respetar los poderes del Estado que al militar le impone el principio básico de disciplina.

8. Comprobada la existencia de una actividad de ponderación judicial, debe concluirse también que esa ponderación se ha realizado adecuadamente, en atención a los principios constitucionales y a las circunstancias del caso concreto. Es necesario resaltar, frente a lo que de contrario alega el demandante de amparo, que no ha sido la exteriorización de su opinión en defensa de un servicio militar obligatorio debidamente retribuido ni su discrepancia con la prioridad presupuestaria otorgada y las cantidades destinadas a las pensiones de los militares y funcionarios de la II República lo que determinó la sanción disciplinaria que le ha sido impuesta, sino, como se declara en la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, la falta de mesura en la crítica pública formulada por el ahora recurrente en amparo. Esta falta de mesura se hace residir en haber formulado «juicios de valor en que, de forma abierta e inequívoca, se cuestiona la probidad pública de quienes (Gobierno y Cortes Generales), ejerciendo aquellos poderes, adoptaron la medida». Tanto el órgano de instancia como el de casación consideran que con las expresiones que se vierten en la carta publicada, al calificarse de «regalo» la concesión y mejora de pensiones, a los militares y que «resulta poco ético regalar dinero a los amigos y regatear unas retribuciones a quienes las ganan sobradamente», se imputa al Gobierno y a las Cortes Generales un comportamiento consistente en disponer arbitrariamente del dinero público en favor de los amigos y que tales expresiones suponen una leve falta de respeto a dichas instituciones.

9. Debemos coincidir con las apreciaciones de los órganos jurisdiccionales. Frente al significado que atribuyen los órganos judiciales a las citadas expresiones, la única alegación del recurrente en amparo es la de que en la carta publicada no se contienen expresiones irrespetuosas contra nadie, ya que a nadie se nombra, y que la palabra «regalar» no es sino un mero soporte dialéctico. Pese al esfuerzo argumental que en este sentido se hace en la demanda de amparo, lo cierto es, según resulta del contexto global de dicha carta, que en varios episodios de la misma el demandante de amparo califica de «regalo», en el sentido de concesión graciosa, arbitraria o inmerecida, las cantidades presupuestarias destinadas a pensiones de los funcionarios y militares de la II República por no haber perfeccionado sus posibles beneficiarios las prestaciones reglamentarias, para concluir afirmando, en referencia a dichas previsiones presupuestarias, comparándolas con la retribución de quienes prestan el servicio militar obligatorio, que «resulta poco ético regalar dinero a los amigos». Es evidente que los destinatarios de tales expresiones, aunque no se les mencione explícitamente, no pueden ser sino las Cortes Generales, el Gobierno de la Nación, o ambos órganos a la vez, lo que no se le podía ocultar el recurrente en amparo por su graduación y cualificación profesional, pues a ellos corresponde en el ejercicio de las competencias que les atribuye la Constitución la aprobación y elaboración, respectivamente, de los Presupuestos Generales del Estado. Conferir gratuitamente a la decisión presupuestaria adoptada por los citados órganos constitucionales, y por la opinión desfavorable que al demandante de amparo le merece la misma, la intencionalidad de «regalar dinero a los amigos», calificando

tal comportamiento de «poco ético», supone sin duda, (incluso, como señala el tribunal Supremo, en la más benévola de las calificaciones que pueda merecer) una conculcación del respeto debido a aquellos órganos del Estado que representan constitucional y legalmente los superiores jerárquicos del recurrente en amparo. Tales expresiones («sin duda desafortunadas» como admite el Ministerio Fiscal) resultan formalmente irrespetuosas, en el más estricto sentido de la palabra, hacia esos órganos, y por tanto, y dados los límites legítimamente establecidos a la libertad de expresión de los militares, se colocan fuera del ámbito de la libre expresión protegida por el art. 20.1 a) de la Constitución. En consecuencia, la sanción disciplinaria impuesta al recurrente no debe estimarse atentatoria al derecho de libertad de expresión reconocido en el citado precepto constitucional.

### III. FALLO

Desestimar el recurso de amparo promovido.

## JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL MILITAR

### Nota de la Redacción

*La selección de Jurisprudencia, limitada a la del Tribunal Supremo (Sala Quinta de lo Militar), ha sido recogida del Boletín Judicial Militar, que incluye además algunas resoluciones jurídicas del Tribunal Militar Central y Territorial (1).*

*El período considerado abarca desde julio a diciembre de 1993, con las Sentencias y Autos dictados hasta tal fecha, reseñando los de enero y sucesivos para el próximo número de la REDEM aunque estén ya publicadas en el número 9 del citado Boletín.*

*Los índices alfabéticos responden a igual criterio cronológico.*

---

(1) B.J.M.: Boletín Judicial Militar. Tribunal Militar Central. Ministerio de Defensa. Centro de Publicaciones.



## JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL MILITAR

### Sala 5ª de lo Militar del Tribunal Supremo

#### Índice Alfabético

##### *Atenuantes:*

Trastorno mental transitorio. STS 40/93.

##### *Calificación:*

Estudios de los art. 317.2 de la L.P.M. y 733 Le. Cr. STS 45/93.

##### *Centinela:*

Concepto. STS 26/93.

##### *Conclusiones:*

Modificación de conclusiones del Fiscal en el acto de la Vista.  
STS 47/93.

##### *Deber de lealtad:*

STS 42/93.

##### *Delitos:*

Abandono de destino. STS 45/93.

Abandono de servicio de armas. STS 34/93.

Abandono del puesto de centinela. STS 26/93; STS 31/93.

Abuso de autoridad. STS 24/93.

Mediante maltrato. STS 22/93

Causando perjuicio grave STS 20/93.

Allanamiento de Base, Acuartelamiento o Dependencia Militar.  
STS 42/93.

##### *Contra centinela:*

Desobediencia o resistencia a obedecer órdenes de centinela.

Inexistencia. STS 42/93.

##### *Contra la eficacia del servicio:*

Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio de armas.  
STS 18/93.

Imprudencia en acto de servicio de armas. STS 33/93.

Incumplimiento de los deberes militares fundamentales. STS 38/93.

##### *Contra la hacienda en el ámbito militar:*

Empleo para fines particulares de elementos asignados al servicio.  
STS 27/93.

Incumplimiento de normas sobre material inútil. STS 36/93.  
Sustracción de equipo reglamentario. STS 36/93.  
Sustracción de material de guerra, armamento o munición. STS 46/93.  
Sustracción de material militar. STS 32/93.

*Deserción.* STS 21/93; STS 23/93, STS 25/93.

Doctrina de la Sala sobre no exigibilidad de un dolo específico de incumplir el deber de presencia. STS 21/93.

*Deslealtad:*

Información falsa sobre asuntos del servicio: desnaturalizar la verdad. STS 43/93.

Desobediencia. STS 19/93; STS 41/93; STS 45/93.

Incumplimiento de deberes inherentes al mando. STS 35/93.

Injurias por escritos a superior. STS 40/93.

Insulto a superior. STS 37/93; 44/93.

Maltrato de obra a superior. STS 37/93.

Negativa a prestar el servicio militar. STS 23/93.

*Derechos:*

Juez ordinario predeterminado por la ley. STS 23/93.

Proceso sin dilaciones indebidas. STS 28/93.

*Documento:*

No tienen tal consideración los informes médicos a efectos casacionales. STS 40/93.

*Ejecución de la pena:*

Abono de los días de arresto. STS 41/93.

*Embriaguez:*

STS 47/93.

*Error de prohibición:*

STS 38/93; STS 41/93.

*Error de tipo:*

STS 38/93.

*Eximente:*

Transtorno mental transitorio. STS 25/93.

Enajenación mental. STS 25/93.

*Fuerza Militar:*

Concepto. STS 35/93.

*Guardia Civil:*

Carácter militar. STS 30/93; STS 33/93.

*Guardia de Seguridad:*

STS 26/93.

*Indefensión:*

No apreciación por cambio de la calificación. STS 47/93.

*Jurisdicción Militar:*

Ambito. STS 42/93.

Independencia de Jueces y Tribunales Militares. STS 29/93.  
Relevancia constitucional. STS 29/93.

*Legitimación:*

Carecen de ella los procesados para recurrir el auto de sobreseimiento definitivo. ATS 19/93.

*Militar:*

Guardia Civil. STS 30/93.

*Nulidad de actuaciones:*

No se genera por incumplimiento de plazos por el Fiscal Jurídico Militar. STS 28/93.

*Orden militar:*

Legitimidad. STS 41/93.

Requisitos. STS 19/93.

*Penas:*

La gravedad de la pena prevista y la facultad del Tribunal establecido en el artículo 41 del C.P.M. STS 43/93.

*Presunción de inocencia:*

STS 18/93; STS 22/93; STS 24/93; STS 47/93.

*Principio acusatorio.*

ATS 19/93.

*Principio de igualdad ante la Ley:*

ATS 17/93,

*Principio de legalidad:*

STS 45/93.

*Principio non bis in idem:*

STS 41/93.

*Prueba:*

Actividad probatoria suficiente. STS 44/93; STS 46/93.

Diferencia entre ausencia de las de cargo y libertad de apreciación. STS 19/93.

Imposibilidad de nueva valoración de la prueba sin alegación de error de hecho. STS 22/93.

Mínima prueba de cargo. STS 24/93;

Obtención con violación de Derechos Fundamentales. STS 29/93.

Valoración. STS 24/93; STS 47/93.

*Recurso de casación:*

Informes médicos: No tiene valor de documento a efectos casacionales. STS 40/93.

Legitimación de los mandos militares superiores. STS 42/93.

Procedencia contra auto que no es de sobreseimiento definitivo. STS 42/93.

*Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares:*

ATS 17/93.

*Relación de supremacía especial:*

STS 41/93.

*Retroactividad:*

Aplicación de la ley más beneficiosa. STS 45/93.

*Sentencia:*

Conceptos no jurídicos que no predetermina el fallo. STS 47/93.

Incongruencia omisiva. STS 29/93.

Motivación. STS 29/93.

*Sobreseimiento:*

Definitivo. Exige una falta de tipicidad absoluta.

Procedimiento del recurso de casación. STS 42/93.

Falta de legitimación de los procesados para recurrir el auto de sobreseimiento definitivo. STS 19/93.

### SENTENCIA NUM. 18/93

- Sentencia:** De 5 de julio de 1993.
- Tribunal:** Supremo. Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Arturo Gimeno Amiguet.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito militar contra la eficacia en el servicio, en su modalidad de imprudencia en acto de servicio de armas con resultado de muerte. Alegación sobre la infracción del principio de presunción de inocencia. Improcedencia de la revisión de la actividad probatoria dentro del motivo del recurso. Existencia de abundante actividad probatoria. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas:** Artículo 24.2 de la Constitución. Artículo 159 del Código Penal Militar. Artículo 849-1.º y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 58-60.

### SENTENCIA NUM. 19/93

- Sentencia:** De 8 de julio de 1993.
- Tribunal:** Supremo. Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Javier Sánchez del Río Sierra.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley y de precepto constitucional, contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de desobediencia del artículo 102, primer párrafo, del Código Penal Militar. Alegación de ilegitimidad de la orden. Requisitos de la orden según el artículo 19 del Código Penal Militar. Doctrina de la Sala de lo Militar sobre la legitimidad de la orden. Supuesta infracción del principio de presunción de inocencia. Diferencia entre falta de pruebas de cargo y libertad de apreciación de la prueba. Desestimación del recurso.

**Normas aplicadas:** Artículos 19 y 102 del Código Penal Militar. Artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 322 de la Ley O. Procesal Militar. Artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 61-63.

### SENTENCIA NUM. 20/93

**Sentencia:** De 8 de julio de 1993.

**Tribunal:** Supremo. Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Javier Sánchez del Río Sierra.

**Procedimiento:** Recurso de apelación contra Auto del Magistrado Instructor de unas Diligencias Previas.

**Materia:** Auto de archivo dictado por el Magistrado Instructor de unas Diligencias Previas. Inexistencia de perjuicio grave al sancionado, como requisito del delito militar de abuso de autoridad. Prueba del «animus» de causar perjuicio al sancionado. Irregularidad e improcedencia de la sanción impuesta. Distinción entre las sanciones de arresto restrictivo y privativo de libertad por el lugar de cumplimiento y efectos que producen. La utilización errónea de facultades disciplinarias nunca puede producir un resultado de naturaleza penal. El arresto por falta leve, injustamente sufrido, no puede calificarse de perjuicio grave.

**Normas aplicadas:** Artículos 103 del Código Penal Militar. Artículos 9-11.º, 14 y 15 de la L.O. 12 1985. Artículo 25.3 de la Constitución. Artículos 469 y 518 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 64-67.

### SENTENCIA NUM. 21/93

**Sentencia:** De 9 de septiembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. José F. de Querol Lombardero.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.

**Materia:** Delito de deserción. Doctrina de la Sala sobre la no exigibilidad de un dolo específico de incumplir el deber de presencia. Elementos del delito de deserción. Carácter injustificado de la ausencia. No vulneración del principio de presunción de inocencia.

**Normas aplicadas** Artículo 120 del Código Penal Militar. Artículo 24.2 de la Constitución.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 7-11.

#### SENTENCIA NUM. 22/93

**Sentencia:** De 10 de septiembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. José F. de Querol Lombardero.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de Ley y quebrantamiento de forma contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.

**Materia:** Delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato de obra a un inferior. Imposibilidad de nueva valoración de la prueba sin alegación de error de hecho. Doctrina sobre la presunción de inocencia. Obligación voluntariamente infringida de respetar al subordinado.

**Normas aplicadas** Artículos 24 y 117.3 de la Constitución. Artículo 104 del Código Penal Militar. Artículo 171 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Artículos 741 y 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 12-15.

#### SENTENCIA NUM. 23/93

**Sentencia:** De 14 de septiembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

- Ponente:** D. José L. Bermúdez de la Fuente.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de deserción. Infracción de precepto constitucional. Derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley. Delito de negativa a prestar el servicio militar: Jurisdicción competente. Sujeto activo del delito de negativa a prestar el servicio militar y del delito militar de deserción. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículo 24.2 de la Constitución; artículos 8.2.º, 20, 120, 124, 127 y 128 del Código Penal Militar; artículos 5.4, 7 y 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo 325 de la Ley Orgánica Procesal Militar. Disposición transitoria 7.ª de la Ley Orgánica 13/1991; artículos 2.4 y 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987; artículo 135 bis h) e i) del Código Penal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 16-19.

#### SENTENCIA NUM. 24/93

- Sentencia:** De 15 de septiembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Luis Tejada González.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, contra una sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de abuso de autoridad. Presunción de inocencia. Libre facultad de valoración de la prueba del Tribunal de Instancia. Mínima actividad probatoria de cargo. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículos 24.2 y 117.3 de la Constitución; artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; artículo 322 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 20-21.



### SENTENCIA NUM. 25/93

- Sentencia:** De 16 de septiembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, interpuesto por el Fiscal Togado contra una sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de deserción. Circunstancia eximente de trastorno mental transitorio del artículo 8.1.º del Código Penal. Requisitos de trastorno mental transitorio según la doctrina jurisprudencial. Carácter permanente del delito de deserción. Eximente incompleta de enajenación mental. Estimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículos 8.1.º del Código Penal; artículo 120 del Código Penal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 22-24.

### SENTENCIA NUM. 26/93

- Sentencia:** De 24 de septiembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Luis Bermúdez de la Fuente.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar interpuesto por el Fiscal Togado contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de abandono del puesto de centinela. Patrulla de Guardia de Seguridad. Análisis de los delitos militares de quebrantamiento de servicio. Bien jurídico protegido. Concepto de centinela. Noción de abandono: apartamiento físico del puesto. Las patrullas de seguridad y su consideración como centinelas. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículos 11, 144, 145, 146 y 147 del Código Penal Militar; artículos 355 y 384 RR.OO. Ejército de Tierra; artículos 533 y 559 RR.OO. Armada; artículos 395 y 426 RR.OO. Ejército del Aire.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 25-29.

### SENTENCIA NUM. 27/93

- Sentencia:** De 30 de septiembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, contra una sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito contra la hacienda en el ámbito militar. Entre los «fines particulares» del artículo 190 del Código Penal Militar se debe incluir el de diversión o pasatiempo. Distinción con el tipo disciplinario. Concepto de «escasa entidad». Estimación del recurso: absolución.
- Normas aplicadas** Artículo 190 del Código Penal Militar; artículo 9.13 de la Ley Orgánica 12/1985.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 30-32.

### SENTENCIA NUM. 28/93

- Sentencia:** De 30 de septiembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Baltasar Rodríguez Santos.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, contra una sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de abandono de destino. Incumplimiento de plazo por parte del Ministerio Fiscal que no genera la nulidad de las actuaciones, ni infringe un derecho fundamental. La realización tardía en la esfera del Derecho penal no infringe el artículo 24.2 de la Constitución.
- Normas aplicadas** Artículo 24 de la Constitución; artículos 5.4, 238 y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 106 y 392 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 33-34.

### SENTENCIA NUM. 29/93

- Sentencia:** De 1 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Arturo Gimeno Amiguet.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito contra la hacienda en el ámbito militar. Relevancia constitucional de la Jurisdicción Militar. Independencia de los Juzgados y Tribunales Militares: garantizada en la Ley Orgánica 4/1987. No conculca los principios de inamovilidad e independencia judicial el régimen de ascensos de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar establecido en la Ley .17/1989. Doctrina de los «frutos del árbol envenenado» y Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales. No es aplicable a denuncias ni informaciones sin valor probatorio. Motivación de las sentencias. Insuficiente fundamentación sobre los medios probatorios en que basa la sentencia su convicción de hechos probados. Incongruencia omisiva. Nulidad de la sentencia y estimación parcial del recurso.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 35-43.

### SENTENCIA NUM. 30/93

- Sentencia:** De 4 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Francisco Mayor.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, contra Auto de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de incitación a la sedición. Posesión de la condición de militar por los miembros de la Guardia Civil: doctrina reiterada e la Sala Quinta. Competencia de la Jurisdicción Militar. «Numerus apertus» en la formulación del concepto de militar por el artículo 8 del Código Penal Militar. Desestimación del recurso.

**Normas aplicadas** Art. 8 y 95 del Código Penal Militar; arts. 9 b) y 13.1 de la Ley Orgánica 2/1986; arts. 2, 12, 17, 34.7, 39.4 y 49.4 de la Ley Orgánica 4/1987; arts. 1.3 y 4.3 de la Ley 17/1989.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 44-46.

#### SENTENCIA NUM. 31/93

**Sentencia:** De 4 de octubre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Arturo Gimeno Amiguet.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, Sentencia de un Tribunal Militar Territorial.

**Materia:** Delito de abandono de puesto de centinela. Rectificación de error material en la sentencia. Inexistencia de trastorno mental transitorio o enajenación mental. Desestimación del recurso..

**Normas aplicadas** Artículos 1, 20 y 146 del Código Penal Militar; artículo 267.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 1 y 8-1.º del Código Penal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 47-48.

#### SENTENCIA NUM. 32/93

**Sentencia:** De 7 de octubre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Baltasar Rodríguez Santos.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, contra Sentencia de un Tribunal Militar Territorial.

**Materia:** Delito contra la hacienda en el ámbito militar. En los subtipos agravados de los delitos previstos en los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar no se requiere que el valor del material de guerra, armamento o munición alcance la cuantía mínima del delito de hurto. Bien jurídico protegido distinto en el párrafo 1.º y en los párrafos 2.º y 3.º de los artículos 195 y 196. Desestimación del recurso.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 49-52.

### SENTENCIA NUM. 33/93

- Sentencia:** De 14 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Luis Tejada González.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar contra auto del Tribunal Militar Central que denegó la declinatoria de jurisdicción.
- Materia:** Delito contra la eficacia en el servicio. Doctrina jurisprudencial reiterada sobre la naturaleza militar de la Guardia Civil. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter militar y constitucional del Instituto de la Guardia Civil. No vinculación de su naturaleza castrense a sus misiones militares. Competencia de la Jurisdicción Militar. Desestimación del recurso.
- Voto particular:** Consideración de la Guardia Civil como «fuerza armada» sólo en misiones militares. Naturaleza de una aeronave de la Agrupación de la Guardia Civil. Interpretación restrictiva del ámbito estrictamente castrense.
- Normas aplicadas:** Artículos 24.2, 104 y 117.5 de la Constitución; artículos 10 y 16 del Código Penal Militar; artículo 8.1 de la Ley Orgánica 6/1980; artículos 12 y 34-1.º de la Ley Orgánica 4/1987.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 53-58.

### SENTENCIA NUM. 34/93

- Sentencia:** De 22 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Luis Tejada González.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de abandono de servicio de armas. Falta de respeto a los hechos declarados probados en la sentencia. Elementos objetivos del tipo delictivo: separación voluntaria del lugar de prestación del servicio, imposibilitando la función que debía realizar. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículos 144.3.º del Código Penal Militar; artículos 849, número 1 y 884, número 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 59-61.

### SENTENCIA NUM. 35/93

- Sentencia:** De 2 de noviembre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Francisco Mayor Bordes.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley interpuesto por el Fiscal Togado contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de incumplimiento de deberes inherentes al mando. Inexistencia de error en la apreciación de la prueba. Concepto de fuerza militar: debe tener entidad suficiente en número de hombres, armamento y material. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículo 130 del Código Penal Militar; artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; artículos 101, 401, 407 y 414 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 62-66.

### SENTENCIA NUM. 36/93

- Sentencia:** De 4 de noviembre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley interpuesto por el Fiscal Togado contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito contra la hacienda en el ámbito militar. Inexistencia de error sustancial en la apreciación de la prueba. Falta de realización de alguno de los verbos nucleares del tipo penal descrito en el artículo 195 del Código Penal Militar. Concepto de «sustraer» como equivalente a «apoderarse». Diferencia con la conducta penada en el artículo 194 del Código Penal Militar. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículo 194 y 195 del Código Penal Militar; artículo 394 del Código Penal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 67-70.

### SENTENCIA NUM. 37/93

- Sentencia:** De 15 de noviembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Luis Bermúdez de la Fuente.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.
- Materia:** Delito de insulto a superior, en su modalidad de maltrato de obra. Valor de un voto particular disidente de la mayoría. Falta del requisito esencial de la agresión ilegítima en la legítima defensa. Insuficiencia de expresiones verbales ofensivas. No concurrencia de los requisitos establecidos en los números 2.º y 3.º del artículo 8.4 del Código Penal. Apreciación de la atenuante de provocación previa. Desestimación del recurso.

**Normas aplicadas** Artículos 22.2 y 99.3 del Código Penal Militar; artículo 8.4 del Código Penal Militar; artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 156, 741 y 884-3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 71-74.

### SENTENCIA NUM. 38/93

- Sentencia:** De 23 de noviembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José L. Bermúdez de la Fuente.
- Voto particular:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal militar por infracción de Ley, interpuesto por el Fiscal Togado contra sentencia absolutoria del Tribunal Militar Central.
- Materia:** Delito contra la eficacia del servicio del artículo 157.4.º del Código Penal Militar: incumplimiento doloso de los deberes militares fundamentales con grave daño o riesgo para el servicio. Concurrencia de las exigencias objetivas del tipo penal. Carácteres del delito: tipo abierto con reenvío a normas estatutarias y reglamentarias. Error de tipo sobre el carácter fundamental de los deberes militares infringidos. Circunstancias de hecho (existencia generalizada de fondos particulares) y personales de los procesados, que desnaturalizan los elementos objetivos (normativos y de resultado) de la infracción tipificada y excluyen el dolo. Diferencia entre error de tipo y error de prohibición. Valor predominante del error en los elementos esenciales del tipo. Error vencible y artículo 158 como tipo culposo de incumplimiento de los deberes militares fundamentales. Ausencia de grave daño para el servicio. Desestimación del recurso del Fiscal Togado.
- Voto particular:** Coincidencia con la sentencia al estimar incumplidos los deberes militares fundamentales. Deber de información del militar. La generalizada inobservancia de las normas no impide la conciencia del incumplimiento de un fundamental deber militar. Inexistencia de error en los procesados. Error de prohibición y error de tipo.



**Normas aplicadas:** Artículos 2, 5, 20, 102, 157.4.º y 158 del Código Penal Militar; artículos 25 y 103.1 de la Constitución; artículos 26, 164 y 186 de las Reales Ordenanzas para las FAS.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 75-92.

#### SENTENCIA NUM. 39/93

**Sentencia:** De 24 de noviembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Baltasar Rodríguez Santos.

**Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Territorial.

**Materia:** Procesado excluido del servicio militar por padecer déficit intelectual; personalidad en los límites inferiores de la normalidad, con coeficiente superior al 0,85. Aplicación de la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad criminal. No procede la inclusión en el Trastorno Mental Transitorio. La concesión de la suspensión de condena es facultad privativa del Tribunal de Instancia.

**Normas aplicadas:** Arts. 8.1, 9.1, 9.10 Código Penal; arts. 27, 28 y 102 del Código Penal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 93-95.

#### SENTENCIA NUM. 40/93

**Sentencia:** De 24 de noviembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Francisco Javier Sánchez del Río y Sierra.

**Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial.

**Materia:** Delito de insulto a superior en su modalidad de injurias emitidas por escrito. Publicidad de las injurias: cuestión no alegada ante el Tribunal y elemento innecesario para el tipo del art. 101 del Código Penal —sólo alternativo—. Los informes médicos carecen de valor de documento a efectos casacionales. «Animus injuriandi» elemento subjetivo del tipo: no sólo ha de estarse al valor de las palabras, sino que hay que realizar un ponderado y reflexivo análisis de los factores coexistentes para determinar la existencia o ausencia del propósito infamatorio. Trastorno mental transitorio.

**Normas aplicadas:** Artículo 101 del Código Penal Militar; artículo 884.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; art. 8.1, 9.1 y 457 del Código Penal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 96-101.

### AUTO NUM. 17/93

**Auto:** De 3 de septiembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Francisco Javier Sánchez del Río y Sierra.

**Procedimiento:** Recurso de apelación contra auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

**Materia:** Estudio de la legalidad de la disposición adicional cuarta del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares de 20 de noviembre de 1992. Dicha norma introduce una excepción al régimen penitenciario general, que afecta únicamente a penados caracterizados por el momento en que cometieron el delito. Ello no es compatible con el artículo 14 de la C.E.

**Normas aplicadas:** La disposición adicional citada. Artículos 15 al 18 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares. Disposición transitoria 5.ª de la Ley Orgánica 13/85; artículo 14 C.E.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 102-105.

### AUTO NUM. 19/93

- Auto:** De 22 de noviembre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo, Sala de lo Militar.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra Auto de sobreseimiento definitivo en causa 45/19/1991.
- Materia:** Falta de legitimación de los procesados para recurrir el Auto de sobreseimiento definitivo, pues no se deriva de dicho Auto perjuicio para ellos penal o disciplinario, lo que excluye todo interés afectado susceptible de ser defendido. Principio acusatorio.
- Normas aplicadas:** Artículos 246 y 248 de la Ley Procesal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 106-107.

### SENTENCIA NUM. 41/93

- Sentencia:** De 1 de diciembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Baltasar Rodríguez Santos.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley, contra sentencia del Tribunal Militar Central. Desestimación del recurso.
- Materia:** Delito de desobediencia del artículo 102 del Código Penal Militar. No vulneración del principio «non bis in idem». Relación de supremacía especial. Abono de los días de arresto sufridos. Casos en que procede la instrucción de un atestado. Requisitos del delito de desobediencia. Legitimidad de la orden. Error de prohibición. No concurre en hechos cuya ilicitud es evidente.
- Normas aplicadas:** Artículos 15, 19, 27 y 102 del Código Penal Militar.  
Artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario Militar.  
Artículos 115 y 116 de la L.O. 4/1987.  
Artículos 134 de la Ley Orgánica Procesal Militar.  
Artículo 1.º de la Ley 14/82.  
Artículo 6 bis a) del Código Penal.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 11-17.

### SENTENCIA NUM. 42/93

- Sentencia:** De 13 de diciembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley, contra auto de un Tribunal Militar Territorial. Estimación del recurso.
- Materia:** Procedencia del recurso de casación contra auto que no es de sobreseimiento definitivo. Falta de legitimación del Mando recurrente no promotor del parte. Delito de allanamiento de base, acuartelamiento o dependencia militar. Definición de base, acuartelamiento o establecimiento militares. Clasificación del Real Decreto 689/78. Anboto estrictamente castrense de la Jurisdicción Militar. Inexistencia de delitos contra centinela.
- Normas aplicadas** Artículos 13, 134, 141-6.º, 143 y 324 Ley Orgánica Procesal Militar.  
Artículos 238-1.º y 240-2.º. Ley Orgánica del Poder Judicial.  
Artículos 68 y 85 del Código Penal Militar.  
Artículos 8, 9 y 10 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra.  
Artículo 8 del Real Decreto 689/78.  
Artículo 235 bis, 242, 590 ó 594 Código Penal.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 18-23.

### SENTENCIA NUM. 43/93

- Sentencia:** De 14 de diciembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley, contra sentencia de un Tribunal Militar Central. Estimación del recurso.
- Materia:** Delito de deslealtad. Información militar falsa sobre asuntos del servicio. Deber de lealtad. La gravedad de la pena prevista y la facultad del Tribunal establecida en el artículo 41 del Código Penal Militar.

**Normas aplicadas** Artículos 41 y 115 del Código Penal Militar.  
Artículos 13, 35, 46 y 47 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.  
Artículos 157, 181 y 182 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 24-27.

#### SENTENCIA NUM. 44/93

**Sentencia:** De 16 de diciembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Luis Tejada González.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley interpuesto contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial. Desestimación del recurso.

**Materia:** Principio constitucional de presunción de inocencia. Existencia de actividad probatoria mínima. Doctrina del Tribunal Constitucional. Delito de insulto a superior.

**Normas aplicadas** Artículo 5-4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.  
Artículo 849-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 28-30.

#### SENTENCIA NUM. 45/93

**Sentencia:** De 16 de diciembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Arturo Gimeno Amiguet.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley contra Sentencia de un Tribunal Militar Territorial. Desestimación del recurso.

**Materia:** Delito de desobediencia y delito de abandono de destino. Delito de desertión. Análisis de los artículos 317.2 de la Ley Orgánica Procesal Militar y artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La «tesis» del Fiscal y de las partes. Momento procesal oportuno. Homogeneidad de los delitos de abandono y desertión. Principio de legalidad penal. Aplicación de la legislación más beneficiosa.

**Normas aplicadas** Artículos 9.3, 24.1 y 2 y 25.1 de la Constitución.  
Artículos 4, 102, 119 y 120 del Código Penal Militar.  
Artículo 317.2 de la Ley Orgánica Procesal Militar.  
Artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.  
Disposición Transitoria 7.ª.1 de la Ley Orgánica 13/1991.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 31-35.

#### SENTENCIA NUM. 46/93

**Sentencia:** De 17 de diciembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Luis Tejada González.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial. Desestimación del recurso.

**Materia:** Existencia de prueba bastante obtenida con garantías procesales. Delito contra la hacienda en el ámbito militar. Irrelevancia de la cuantía de lo sustraído cuando se trata de material de guerra, armamento o munición. Constituye un delito autónomo, el previsto en el párrafo 2.º del artículo 196 del Código Penal Militar.

**Normas aplicadas** Artículos 14, 17 y 24 de la Constitución.  
Artículos 195 y 196 del Código Penal Militar.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 36-38.

#### SENTENCIA NUM. 47/93

**Sentencia:** De 22 de diciembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Arturo Gimeno Amiguet.

**Procedimiento:** Recurso de casación penal por infracción de ley y quebrantamiento de forma contra una Sentencia del Tribunal Militar Central. Desestimación del recurso.

**Materia:** Las expresiones utilizadas en los hechos probados de la Sentencia —«embriaguez», entre otras— no son conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, ni lo es el relato de la sanción disciplinaria impuesta. Modificación de las conclusiones por el Fiscal en el acto de la vista. No produce indefensión. Principio de presunción de inocencia y valoración de la prueba por el Tribunal. No es necesaria la prueba pericial para apreciar el estado de embriaguez.

**Normas aplicadas:** Artículos 24.1 y 2 y 117.3 de la Constitución.  
Artículos 104 y 148 del Código Penal Militar.  
Artículo 313 de la Ley Orgánica Procesal Militar.  
Artículos 732 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.  
Artículo 340 bis a) del Código Penal.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 39-43.

## JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-DISCIPLINARIA MILITAR

### Nota de la Redacción

*La selección de Jurisprudencia, limitada a la del Tribunal Supremo (Sala Quinta de lo Militar), ha sido recogida del Boletín Judicial Militar, que incluye además algunas resoluciones judiciales del Tribunal Militar Central y Territorial (1).*

*El período considerado abarca desde julio a diciembre de 1993, con las Sentencias y Autos dictados hasta tal fecha, reseñando los de enero y sucesivos para el próximo número de la REDEM aunque estén ya publicadas en el número 9 del citado Boletín.*

*Los índices alfabéticos responden a igual criterio cronológico.*

---

(1) B.J.M.: Boletín Judicial Militar. Tribunal Militar Central. Ministerio de Defensa. Centro de Publicaciones.



## JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-DISCIPLINARIA MILITAR

### Sala de lo Militar del Tribunal Supremo

#### Índice Alfabético

*Abstención:*

STS 32/93.

*Ausencia del destino:*

STS 35/93.

*Derecho a no declarar contra sí mismo:*

STS 38/93.

*Derecho a la defensa:*

En expediente disciplinario. STS 38/93.

*Derecho a la libertad:*

STS 38/93.

*Error vencible:*

STS 42/93.

*Expediente disciplinario:*

Suspensión. STS 33/93.

Tramitación cuando por los mismos hechos se sigue un procedimiento penal. STS 42/93.

*Falta grave:*

Falta de subordinación cuando no constituya delito. STS 33/93.

Incumplimiento de los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe, pretextando excusas improcedentes. STS 30/93.

Prescripción. STS 42/93.

*Incongruencia omisiva:*

STS 32/93.

*Nulidad de actos administrativos:* STS 31/93.

*Objeto:*

Del recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario.

La cuestión de legalidad ordinaria no lo constituyen. STS 29/93.

*Orden de desalojo de vivienda militar:*

STS 33/93; STS 36/93.

*Orden jerárquico:*

STS 42/93.

*Prescripción:*

Cómputo. STS 42/93.

Cómputo en sanciones extraordinarias. STS 40/93.

*Presunción de inocencia:*

Falta de actividad probatoria que la desvirtúe. STS 43/93.

Necesidad de actividad suficiente probatoria de cargo para desvirtuarla. STS 41/93.

*Principio de igualdad.*

STS 30/93.

*Principio de legalidad:*

STS 31/93; STS 32/93; STS 35/93; STS 37/93; STS 38/93.

*Principio non bis in idem:*

STS37/93; STS 40/93.

*Prueba:*

Carga de la prueba. STS 43/93.

*Prueba:*

Carga de la prueba. STS 43/93.

*Recurso de casación:*

Cuestiones previas no planteadas en la instancia. STS 37/93.

Diferencia entre recursos de casación y apelación. STS 42/93.

*Retroactividad.*

STS 33/93.

*Seguridad jurídica:*

STS 38/93.

*Sentencia:*

Congruencia. STS 39/93.

Motivación. STS 37/93.

### SENTENCIA NUM. 29/93

- Sentencia:** De 2 de julio de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Francisco Mayor Bordes.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra Sentencia del Tribunal Militar Territorial Cuarto en recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario.
- Materia:** Tipicidad: la calificación más o menos acertada de la falta que se admite cometida, es cuestión de legalidad ordinaria y no puede ser objeto del recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario (Desestimación del recurso).
- Normas aplicadas:** Artículo 95.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 126-127.

### SENTENCIA NUM. 30/93

- Sentencia:** De 10 de julio de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José Jiménez Villarejo.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra Sentencia del Tribunal Militar Central en recurso contencioso disciplinario militar.
- Materia:** Indefensión. Denegación de prueba documental propuesta: No se produce al denegarse por no estar referida a hechos concretos, y por no tener relación con los hechos imputados.  
Principio de igualdad: No se vulnera por investigar tan sólo la conducta del recurrente una vez que existen motivos razonables que indican que ha cometido una infracción.  
Falta grave: incumplir los deberes del destino pretextando excusas improcedentes (Desestimación del recurso).

**Normas aplicadas:** Artículos 95, 1-3.º y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 24.1 y 2; 1, 14 y 53.1 y 3 de la Constitución; 9.2 de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ley 9/68 de Secretos Oficiales.

B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 128-137.

#### SENTENCIA NUM. 31/93

**Sentencia:** De 12 de julio de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Luis Tejada González.

**Procedimiento:** Recurso de casación contra Sentencia del Tribunal Militar Central en recurso contencioso disciplinario militar.

**Materia:** Nulidad de los actos administrativos: inexistencia del informe del Asesor Jurídico en el procedimiento en el que el Director General de la Guardia Civil acordó la recepción del Cuerpo recurrente. Principio de legalidad: aplicación de la legislación existente en el momento de adquirir firmeza en resolución (Desestimación del recurso).

**Normas aplicadas:** Artículos 95, 1-4.º de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; 47.1.c) de la ley de Procedimiento Administrativo; 1020, 1023 del Código de Justicia Militar; 60, 74 de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 138-143

#### SENTENCIA NUM. 32/93

**Sentencia:** De 14 de julio de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. José Francisco de Querol Lombardero.

**Procedimiento:** Recurso de casación contra Sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero. Sección Segunda, en recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario.

**Materia:** Abstención.  
Tutela judicial efectiva. *Indefensión: no se conculca aquélla, ni se vulnera ésta por la denegación de práctica de prueba solicitada extemporáneamente.*  
Principio de legalidad: No resulta vulnerado por la aplicación correcta de las normas reglamentarias militares.  
Incongruencia omisiva: No existe cuando no se resuelve sobre cuestiones nuevas planteadas en el escrito de conclusiones (Desestimación del recurso).

**Normas aplicadas:** Artículos 51, 53.9 y 11 de la Ley Procesal Militar, 217, 219.5, 220 y 221.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 110 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 24, 25 de la Constitución; 470, 485 y 490 de la Ley Procesal Militar.

B.J.M. nº 7, julio-septiembre, 1993, pág. 144-151.

### SENTENCIA NUM. 33/93

**Sentencia:** De 24 de septiembre de 1993.

**Tribunal:** Tribunal Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Baltasar Rodríguez Santos.

**Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Central en recurso contencioso-disciplinario militar número 72/91.

**Materia:** Falta grave de subordinación que no constituya delito. Aplicación Real Decreto 1751/1990, en expediente de desahucio de vivienda militar. Suspensión del expediente disciplinario. Retroactividad de la Ley más favorable.

**Normas aplicadas** Artículo 36, Real Decreto 1751/1990; artículo 4 de L.O.R.D.F.A.; artículo 9.3 de la Constitución Española; artículo 2.3 del Código Civil; artículo 24 del Código Penal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 132-134.

### SENTENCIA NUM. 34/93

- Sentencia:** De 11 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo. Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Francisco Javier Sánchez del Río y Sierra.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra resolución del Ministro de Defensa en expediente gubernativo (separación del servicio).
- Materia:** Resulta incuestionable el carácter militar de la Guardia Civil a partir de la Ley y la jurisprudencia. Y, por ello, la aplicación a sus miembros de la L.O.R.D.F.A. hasta la promulgación de la Ley 11/1991, que establece su propio régimen disciplinario.
- Normas aplicadas:** Artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución; artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986; artículos 5 y 19 de la L.O.R.D.F.A. Disposición Transitoria 1.ª y Disposición Adicional 1.ª de la Ley Orgánica 11/1991.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 135-136.

### SENTENCIA NUM. 35/93

- Sentencia:** De 13 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo. Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José F. de Querol Lombardero.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero en Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Preferente y Sumario.
- Materia:** Ausencia del destino sin autorización ante citación judicial. La ausencia del lugar de residencia engloba la del destino. Necesidad de la previa autorización superior aún cuando se tenga el deber de acudir al llamamiento judicial. Voto particular.
- Normas aplicadas:** Artículos 8.9 y 9.23 de la L.O.R.D.F.A.; artículo 113 Ley Procesal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 137-139.

### SENTENCIA NUM. 36/93

- Sentencia:** De 13 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo. Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José L. Bernúdez de la Fuente.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Central en recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario número 64/1991.
- Materia:** Falta grave de insubordinación no constitutiva de delito. Negativa a desalojar vivienda militar. Motivos de sustanciación del recurso de casación. Régimen de la vivienda. Legalidad de la orden de desalojo. Planteamiento de cuestiones ajenas propias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Interpretación del artículo 36 Real Decreto 1751/1990. Incompatibilidad de la autoridad desobedecida para sancionar.
- Normas aplicadas:** Artículo 503 Ley Procesal Militar; artículos 93 a 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Orden 86/1961. Orden Ministerial 221/61. Orden 193/1973. Orden Ministerial 1286/1977; artículo 36 del Real Decreto 1751/1990; artículo 11 de Reales Ordenanzas.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 140-145.

### SENTENCIA NUM. 37/93

- Sentencia:** De 25 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Tribunal Supremo. Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José L. Bermúdez de la Fuente.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Central en Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Preferente y Sumario número 26/92.
- Materia:** Cuestiones nuevas no planteadas en la instancia. Principio de legalidad penal y de proporcionalidad. Infracción de legalidad ordinaria. Motivación de la sentencia recurrida. «Non bis in idem». Presunción de inocencia. Aplicación supletoria del artículo 42 de la Ley Disciplinaria Militar a la Ley 11/1991, de 17 de junio.

**Normas aplicadas** Artículo 102 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; artículos 9, 14, 23.2, 25.1 y 103 de la Constitución; artículo 6 y 42 de la L.O.R.D.F.A.; artículo 5 L.O. 11/1991, de 17 de junio.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 146-150.

#### SENTENCIA NUM. 38/93

**Sentencia:** de 28 de octubre de 1993.

**Tribunal:** Tribunal Supremo. Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. José L. Bermúdez de la Fuente.

**Procedimiento:** Derecho de casación contra sentencia del Tribunal Militar Central en Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Preferente y Sumario número 61/1991.

**Materia:** Derecho constitucional a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable y derecho de defensa en Expediente Disciplinario: la posición del expedientado es diferente a la del inculpado en proceso penal. Presunción de inocencia y ejecutabilidad de la sanción impuesta. Derecho a la libertad personal. Principio de legalidad: aplicación del Real Decreto 1751/1990. Seguridad Jurídica: no es de carácter fundamental.

**Normas aplicadas:** Artículos 17, 24, 25, 53.2 de la Constitución; artículo 40 L.O.R.D.F.A.; artículos 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 167 y 205 de Ley Procesal Militar; artículo 46 L.O.R.D.F.A. Real Decreto 1751/1990.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 151-155.

#### SENTENCIA NUM. 39/93

**Sentencia:** De 4 de noviembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Baltasar Rodríguez Santos.



**Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia del Tribunal Militar Central en Recurso Contencioso-Disciplinario Militar número 45/91.

**Materia:** Congruencia de la sentencia que estima la demanda en virtud de un solo motivo no alegado por las partes. Utilización por el Tribunal de instancia de la tesis prevista en la Ley Procesal Militar para aplicar el Derecho como instrumento de acción.

**Normas aplicadas:** Artículo 470 de la Ley Procesal Militar; artículo 43 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 156-158.

### SENTENCIA NUM. 40/93

**Sentencia:** De 22 de noviembre de 1993.

**Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.

**Ponente:** D. Arturo Gimeno Amiguet.

**Procedimiento:** Recurso Contencioso-Disciplinario Militar contra resolución sancionadora del Ministerio de Defensa.

**Materia:** Sanción de suspensión de empleo por el tiempo de condena por delito común: Esta sanción no tiene la naturaleza de pena accesoria de la privación de libertad, de suerte que el indulto de esta no supone el de aquella. —«Non bis in idem»: reiteración del criterio establecido. — Prescripción en caso de la sanción extraordinaria del artículo 60 L.O.R.D.F.A.: ha de empezar a contarse desde el día de la firmeza de la sentencia motivadora del expediente gubernativo.

**Normas aplicadas:** Artículo 6 Ley de Indulto de 18 de junio de 1870. Artículos 60, 61, 64, y 74 L.O.R.D.F.A.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 159-161.

### AUTO NUM. 14/93

- Auto:** De 13 de octubre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Francisco Javier Sánchez del Río y Sierra.
- Procedimiento:** Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Preferente y Sumario número 2/46/93.
- Materia:** Suspensión de funciones y cese en el destino de Guardia Civil como consecuencia de encontrarse procesado por delitos de los artículos 92, 95 y 116 C.P.M. Falta de Jurisdicción de la Sala al no tratarse de sanciones disciplinarias, sino de acto administrativo en el ámbito de la Ley del Régimen del Personal Militar de 19-7-89.
- Normas aplicadas:** Artículo 17 L.O.C.O.; artículos 39 y 42 Ley del Régimen del Personal Militar.

B.J.M. nº 8, octubre-diciembre, 1993, pág. 162-163.

### SENTENCIA NUM. 41/93

- Sentencia:** De 20 de diciembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Javier Sánchez del Río y Sierra.
- Procedimiento:** Recurso de casación contra sentencia de un Tribunal Militar Territorial en recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario.
- Materia:** Presunción de inocencia. Mínima actividad probatoria de cargo. La Salareitera la doctrina de que la presunción de inocencia puede ser destruida con una mínima actividad probatoria de la que resulten cargos suficientes para ello. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas** Artículo 24.2 de la Constitución.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 141-142.

## SENTENCIA NUM. 42/93

- Sentencia:** De 20 de diciembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. Francisco Mayor Bordes.
- Voto particular:** D. Baltasar Rodríguez Santos.
- Procedimiento:** Recurso de Casación contra sentencia del Tribunal Militar Central en recurso contencioso-disciplinario ordinario.
- Materia:** Diferencia entre recurso de casación y de apelación. La referencia a un proceso judicial por los mismos hechos, del artículo 4 L.O. 12/85, se entiende hecha a un procedimiento penal. Prescripción de la falta grave. Cómputo. Vigencia temporal de la L. 30/92, de 26 de noviembre. «Exceptio veritatis»: no es aplicable en el ámbito disciplinario. Error vencible. La relación entre superiores y subordinados en el estamento militar es de naturaleza distinta a la contractual regulada en el Código Civil. Desestimación del recurso.
- Normas aplicadas:** Artículos 4 y 17 LRDFAS. Ley 30/92, de 26 de noviembre. Artículos 461 y 6 a) Código Penal. Artículos 1265 y 1266 Código Civil.
- Voto Particular:** Debería haberse aplicado al caso de autos el artículo 132 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, pues aunque su entrada en vigor es posterior, el principio de la prescripción se considera básico al derivar de la Constitución, y, en consecuencia, debió aplicarse la norma de que la prescripción se interrumpirá con la iniciación del procedimiento sancionador «con conocimiento del culpable».

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 143-150.

### SENTENCIA NUM. 43/93

- Sentencia:** De 23 de diciembre de 1993.
- Tribunal:** Supremo, Sala de lo Militar.
- Ponente:** D. José L. Bermúdez de la Fuente.
- Procedimiento:** Recurso contencioso-disciplinario contra resolución del Ministro de Defensa.
- Materia:** En el procedimiento sancionador, incriminatorio de conductas, la carga de la prueba recae en quien imputa los hechos y no es admisible exigir al imputado la prueba de su inocencia, la presunción de la cual es un derecho fundamental. Inexistencia de la infracción al no haberse acreditado la conducta por la que se sanciona. Admisión del recurso.
- Normas aplicadas:** Artículo 24.2 C. E..  
Artículo 59 LORDFAS.

B.J.M. nº 9, enero-marzo, 1994, pág. 151-155.

## JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

*Emilio Fernández Piñeyro y Hernández*  
Comandante Auditor  
*y Pedro Escribano Testant*  
Teniente Auditor

### INDICE ANALITICO

**I. CLASES PASIVAS.** Solicitud de pensión de viudedad en favor de la demandante, en tanto había convivido por espacio de diez años con un varón soltero, antes del fallecimiento de éste: desestimación.

**II. DESTINOS.** Cese preventivo por incoación de un expediente sancionador. No vulnera el art. 24 de la Constitución siempre y cuando sea debidamente motivado y resulte razonable.

**III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.** Por lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar. No es imputable a la Administración el daño sufrido en una actividad que nada tiene que ver con la propiamente castrense.

**IV. RETRIBUCIONES.** En la Guardia Civil. El hecho de que los Capitanes de la Guardia Civil perciban retribuciones inferiores a las obtenidas por los Capitanes de las Fuerzas Armadas, no infringe el art. 14 de la Constitución.

**V. ZONAS DE INTERES PARA LA DEFENSA NACIONAL.** Establecimiento de una zona lejana de seguridad alrededor de una instalación militar. Solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial: improcedencia.

**1. CLASES PASIVAS.** Solicitud de pensión de viudedad en favor de la demandante, en tanto había convivido por espacio de diez años con un varón soltero, antes del fallecimiento de este. Desestimación.

**Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Sala de lo contencioso-administrativo).**

**Sentencia de 16 de diciembre de 1993.**

**Ponente: Sr. Gil Gomila.**

La demandante, que en 1979 había obtenido sentencia eclesiástica de separación, convivió con un varón de estado civil soltero, durante los diez años anteriores al fallecimiento de este, por lo que solicitó pensión de viudedad.

La Sala considera que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes, por lo que las diferencias entre una y otra pueden ser legítimamente tomadas en consideración a la hora de regular las pensiones de supervivencia, sin que la diferencia de trato, en cuanto a la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio, sea arbitraria o carente de fundamento.

### **Fundamentos de Derecho**

*Primero.* Se ha dejado razón en el encabezamiento de cual era el objeto del Contencioso. El reconocimiento de la pensión de viudedad en favor de la recurrente, en tanto había convivido por espacio de 10 años con el Sr. X de estado civil soltero, antes del óbito de éste.

El hecho de la convivencia aparece probado en autos, de forma suficiente, y no es cuestionado, en ningún momento, por la Administración. Ahora bien, ésta niega la solicitud de aquélla, en tanto aplica el contenido del art. 38 del R. D. L. 670/1987 que señala: *Tendrán derecho a la pensión de viudedad, quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos, siempre en proporción al tiempo que hubieran vivido con el cónyuge fallecido y con independencia de las causas que hubieran determinado la anulación o el divorcio en cada caso.*

En el primer fundamento de la resolución expresa desestimatoria de la alzada, la Administración afirma: *En efecto, la disposición adicional 10ª de la Ley 30/81, de 7 de julio, de reforma del Código Civil, en materia de familia, otorga derecho a haberes pasivos, no sólo al cónyuge legítimo del causante, principio también reconocido en el art. 38 del R.D.L. 670/87, sino también, en su ap. 2ª, a quienes, habiendo convivido como tales, no hubieran, sin embargo, podido contraer matrimonio por impedirselo la legislación vigente, y siempre que el fallecimiento del causante haya acaecido antes de la entrada en vigor de dicha Ley.*

Adereza tal argumentación con la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1988 y del T. S. de 12 de septiembre de 1986, 7 de febrero de 1987 y 12 de febrero de 1988.

Por su parte la actora busca su apoyo argumental en la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1992 —de la que transcribe, en su demanda, algunas líneas— afirmando que, la misma, supone un giro en cuanto a la concesión o equiparación de la condición de cónyuge con la de conviviente y abre, sin duda, una brecha más acorde con la realidad social.

*Segundo.* Dígase a estas alturas que la recurrente en 1979 había obtenido una sentencia eclesiástica de separación —obra copia en el expediente administrativo— y que su conviviente era de estado civil soltero y sin descendencia. Como ya se ha dicho, además, en el momento del fallecimiento la convivencia, acreditada, se remontaba a unos 10 años. Fallecimiento datado a 17 de mayo de 1990.

En lo que aquí importa hemos de destacar dos sentencias del Tribunal Constitucional, una la nº 184/1990 de 15 de noviembre y otra, la nº 222/1992 de 11 de diciembre —invocada ésta, por la actora—, pero que, entendemos no es de aplicación al presente supuesto. Esta última se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la primera, sobre el derecho a la obtención de una pensión de viudedad. En este caso, se atendió y así lo dijo el Tribunal Constitucional, con claridad, *que el matrimonio y la unión matrimonial de hecho, por no ser situaciones equivalentes, no permiten calificar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de la constancia formal del matrimonio para conceder la pensión de viudedad de la Seguridad Social.* Se dijo también que *el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad, y añadió: que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea.*

En el caso de la sentencia invocada por la recurrente, 222/1992, a la vista del caso planteado, tema arrendaticio, concluyó el Tribunal Constitucional que era discernible en elemento objetivo, de carácter fáctico; no así por el contrario, lo hizo en la calendada 184/1990 de 15 de noviembre, sin que, ello, suponga contradicción con su doctrina.

Se afirmaba en el Fundamento jurídico primero: *En resumidas cuentas, la obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes, no pudieron contraer legítimo matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/81 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha ley, pues tras dicha ley nada impedía a los que convivían more uxorio transformar su relación en vínculo matrimonial. Si no lo hicieron pudiendo hacerlo, el Legislador no otorga al supérstite el derecho a la pensión de viudedad. A los efectos de dicha pensión, la convivencia extramatrimonial fue equiparada al matrimonio en el caso en que no resultaba legalmente posible contraer este último y sólo en tanto perdurara dicha imposibilidad. De ahí que si el fallecimiento se produjo una vez desaparecido el obstáculo legal que impedía el establecimiento del vínculo matrimonial, el supérstite de la unión estable de hecho no tiene derecho a la pensión de viudedad precisamente porque ya nada impedía acceder a dicho status.*

En anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo este Tribunal ha declarado ya que *el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el Legislador dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida* (ATC 156/1987), y por ello también respecto de las pensiones de viudedad, precisando a este propósito que la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución (ATC 788/187; en sentido análogo, ATC 1021/1988 y 1022/1988 en relación con el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares previsto en el artículo 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo), ni contiene discriminación alguna en función de una *circunstancia social* que trate de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.

Ninguna razón hay para modificar esta doctrina, la cual debemos por tanto, confirmar en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad que la antigua Magistratura de Trabajo número 1 de Alava nos plantea.

Es claro que en la Constitución Española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1) cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el Legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.

Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado y el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento —singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social— que el dispensado por el Legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.

En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el Legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además de las arriba señaladas, que por sí solas



justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanar, abundan en la consideración que no pueda entenderse capricho o irrazonable que el Legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre el causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad.

Dicho lo que antecede, es cierto también que el Legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta vedada por el artículo 14 ni contraria obstáculos en los artículos 32 y 39 de la Constitución. El Legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, Fundamento Jurídico 17; 134/1987, Fundamento Jurídico 5º. y 97/1990, Fundamento Jurídico 3). Y en tal sentido, la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el Legislador a las uniones estables de hecho. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea. En definitiva, si bien el Legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el artículo 14 de la Constitución ni tampoco en su conexión con el artículo 39.1 del propio texto Constitucional. Conclusión ésta que se confirma si atendemos ahora al fundamento y a la regulación que la pensión de viudedad recibe en nuestro ordenamiento y en las normas internacionales que a la misma se refieren.

La reflexión anterior ilustra sobre el hecho de que la extensión la pensión de viudedad a quienes conviven de forma estable extramatrimonialmente está lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el derecho comparado. Ello refuerza la idea de que habrá de ser en su caso, el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva ordenación de la citada pensión, singularmente si la convivencia establece sin vínculo matrimonial se instalara como una práctica social extendida. Pero que el Legislador español no lo haya decidido así hasta el momento no supone, por las razones ya dichas, que haya incurrido en la lesión de los preceptos constitucionales invocados. En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas el Legislador tiene un amplio mar-

gen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para *adaptarlas a las necesidades del momento*, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (STC 65/1987 Fundamento Jurídico 17).

La conclusión alcanzada no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos al de la pensión de viudedad el Legislador haya equiparado al cónyuge la *análoga relación de afectividad* (arts. 11 y 18 del Código Penal: art. 3 a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo), de procedimiento de habeas corpus, artículo 10 de la Ley 5/1984, de 16 de marzo, de regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado; y con expresiones equivalentes, artículo 391.1 de la LOPJ y artículo 101 del Código Civil). Tales supuestos no admiten comparación con el que ahora nos ocupa, pues los preceptos que los recogen persiguen fines y protegen valores e intereses bien distintos, lo que impide su contraste con la prestación de seguridad social aquí examinada. Todo lo más los citados preceptos legales son indicativos de que las relaciones permanentes de afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados y peculiares casos y dotadas de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico. Pero ello, en sí mismo y por sí sólo, y mucho menos por una pretendida exigencia del principio de igualdad, no fuerza a hacer lo mismo en el caso de la actual pensión de viudedad.

La finalidad específica y el fundamento mismo de esta pensión impiden asimismo su comparación a los efectos que aquí importan, con lo ocurrido en el ámbito de la asistencia sanitaria, lo que, no obstante, es igualmente indicativo de la tendencia señalada. Siguiendo la recomendación del defensor del Pueblo, el derecho a la asistencia sanitaria se extendió, en efecto, por Resolución administrativa de 29 de diciembre de 1984, a la persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, *conviva maritalmente con él* siempre que, por su dedicación al hogar, no pueda obtener la asistencia por sí misma mediante el ejercicio de una actividad retribuida. No hay que olvidar, sin embargo, que el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, ha reconocido con alcance general este derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria a quienes *carezcan de recursos económicos suficientes*, en los términos allí establecidos, y no cuenten con protección sanitaria pública. Pero no cabe comparar esta medida, que viene a proteger a quien en otra forma no tendría derecho de asistencia sanitaria y que se enmarca en una tendencia hacia la universalización de la misma, con la pensión de viudedad, que sólo se percibe en principio, si el causante cumple determinados requisitos, con independencia de toda situación de necesidad por parte del beneficiario, y a la que no se tiene derecho si el fallecido no cumplía aquellos requisitos aún cuando el supérstite se halle en estado de necesidad.

Tampoco ha de llevar a variar la conclusión alcanzada, en fin, el dato de que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 17 de abril de 1986, haya entendido que el artículo 10.1 del Reglamento (CEE) número 1612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores den-

tro de la Comunidad, sólo puede ser interpretado en el sentido de que quien mantiene una relación estable de hecho con un trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en el territorio de otro Estado miembro, debe ser asimilado bajo ciertas condiciones al *cónyuge* a que se refiere aquella disposición. Con independencia de que la citada sentencia no establece una asimilación incondicionada, y de la diferente materia de que se trata, baste con señalar que, si no se interpretara así la norma comunitaria la convivencia de los integrantes de la unión estable de hecho resultaría impedida por un obstáculo legal insuperable, lo que, sin necesidad de añadir nada a nuestro anterior razonamiento, hace que el supuesto contemplado por dicha resolución judicial sea notoriamente distinto del que ha dado origen a esta sentencia.

Cumple, en consecuencia, la desestimación del Contencioso, ya que los actos administrativos sometidos a revisión jurisdiccional se enmarcan en nuestro ordenamiento jurídico.

*Tercero.* Al amparo del art. 131 de la Ley Jurisdiccional no apreciamos méritos para una expresa imposición de costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación, debemos pronunciar el siguiente:

**II. DESTINOS.** Cese preventivo por incoación de un expediente sancionador. No vulnera el art. 24 de la Constitución siempre y cuando sea debidamente motivado y resulte razonable.

**Trib. Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo, sección novena).**

**Sentencia de 14 de octubre de 1993.**

**Ponente: Sr. Verón Olarte.**

El interesado, que había sido cesado preventivamente, con base en el art. 98 de las Reales Ordenanzas, en el destino que ocupaba, interpuso un recurso contencioso-administrativo por los trámites previstos en la Ley 62/78, al considerar que tal medida vulneraba el principio de presunción de inocencia.

La Sala entiende que una suspensión de funciones puede afectar a la presunción de inocencia sólo cuando tal medida cautelar sea arbitraria y no respete los principios de adecuación, individualización y motivación.

### **Fundamentos de Derecho**

*Primero.* Como es sabido el artículo 53.2 de la Constitución Española establece que *cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades públicas y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de*

*preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.* Para la efectividad del anterior precepto la Ley 62/78, de 26 de diciembre, regula el proceso de amparo jurisdiccional en su sección segunda, dándole un carácter excepcional, sumario y urgente en atención, precisamente, a su finalidad estricta de *restablecer o preservar los derechos fundamentales o libertades públicas por razón de las cuáles se formuló el recurso*, y, en tal sentido, ha de puntualizarse que, según sentencias de 14 de agosto de 1979, 21 de abril y 30 de julio de 1980, 14 de mayo y 8 de julio de 1981, 5 y 7 de enero de 1982, 15 de enero, 9 de junio y 7 de julio de 1983, entre otras, las notas que su naturaleza son la de que es un proceso que no supone ni requiere para su adecuado tratamiento y funcionalidad el estudio y análisis pleno de la legalidad ordinaria jurídico-administrativa del acuerdo impugnado, sino que se centra, exclusivamente, en la determinación de si el acto o resolución recurrida vulnera el contenido constitucional de los derechos y libertades establecidos en sus artículos 14 y 30 de la Constitución o, lo que es lo mismo, mediante él se pretende el enjuiciamiento de la legalidad desde la perspectiva constitucional.

*Segundo.* La presunción de inocencia, derecho fundamental que se pretende vulnerado por el acto impugnado, fue especialmente concebida en un principio, como recoge la sentencia del TC nº 138/90, de 17 de septiembre, como garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantum que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. En este sentido, una suspensión de funciones puede afectar a la presunción de inocencia, pero solo cuando tal medida cautelar sea arbitraria y no respete los principios de adecuación, individualización y motivación.

*Tercero.* La aplicabilidad de la anterior doctrina al caso examinado requiere que recordemos los hechos que motivan la actuación administrativa. A primeros de 1993, se incoa un expediente sancionador contra el ahora recurrente por incumplimiento de la Ley de Incompatibilidades dado que, además de director de un Hospital militar, era gerente, administrador o representante de una compañía privada con la que el centro había tenido relaciones comerciales. Estos hechos justifican la adopción de la medida cautelar de que se trata pues resulta razonable que la persona a la que se imputan esos hechos no ocupe el cargo público encargado de la contratación. Téngase en cuenta, además, que la medida en cuestión se encuentra prevista en el artículo 98 de las Reales Ordenanzas a cuyo tenor *el mando podrá proponer el cese en su destino de cualquier subordinado cuando aprecie en él manifiesta falta de eficacia, debiendo hacerlo preventivamente de considerar que su continuación acarrearía grave perjuicio al servicio.* En igual sentido se pro-

nuncia el artículo 77.3 de la Ley 17/89, de 19 de julio, cuando señala que *todo Jefe de unidad, centro u organismo podrá proponer el cese en el destino de cualquier subordinado por falta de idoneidad en el ejercicio de los cometidos propios de su destino, elevando por conducto reglamentario a la autoridad de que lo confirió informe razonado de las causas que motivan la propuesta de cese.*

Este último precepto incide en unos de los motivos en que el actor se basa para realizar la impugnación que ahora se resuelve. Nos estamos refiriendo a la motivación del acto que el actor considera insuficiente. Sin embargo, la Sección entiende que la remisión que el acto recurrido hace al artículo 98 parcialmente transcrito, unido al hecho de la incoación del expediente sancionador son elementos motivadores suficientes que evitan una indefensión material. En efecto, el actor al tener conocimiento de los hechos que se le imputan en el expediente sancionador incoado con anterioridad y al conocer el contenido del precepto citado en el acto administrativo, era plenamente consciente de los motivos que han llevado a la Administración a acordar la suspensión cautelar de funciones.

En conclusión, la medida cautelar acordada por la Administración, además de aparecer debidamente motivada, resulta razonable y adecuada a los hechos que la Administración incluye por lo que no afecta a la presunción constitucional de inocencia.

*Cuarto.* El artículo 10.3 de la Ley 62/78, de 276 de diciembre, establece que *las costas se impondrán al recurrente o a la Administración pública si fueren rechazadas o aceptadas respectivamente, todas sus pretensiones. En otros casos se seguirán las reglas comunes.* Por lo cual, en el presente litigio, se deberán imponer las costas a la parte actora.

**III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.** Por lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar. No es imputable a la Administración el daño sufrido en una actividad que no tiene que ver con la propiamente castrense.

**Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª).  
Sentencia de 10 de noviembre de 1993.  
Ponente: Sra. Marín Castán.**

El recurrente, mientras jugaba un partido de fútbol en la Unidad donde prestaba su servicio militar, sufrió una lesión por la que solicita indemnización en conceptos de responsabilidad patrimonial.

La sala entiende que la circunstancia de que la lesión se produjera durante la prestación del servicio militar y en el interior de un Cuartel, no permite imputar el daño a la Administración al no guardar relación con la actividad propia y característica de las obligaciones que corresponden a la prestación del servicio militar.

## II. Fundamentos de Derecho

*Primero.* El presente recurso tiene por objeto la resolución denegatoria presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada por el recurrente en escrito de fecha 1 de abril de 1987 al Ministerio de Defensa por el que pedía una indemnización de 330.000 pesetas por las secuelas y perjuicios sufridos a consecuencia de una lesión producida mientras prestaba el servicio militar, por responsabilidad patrimonial de la Administración al amparo del artículo 40 de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 106.2 de la Constitución.

*Segundo.* El actor pretende en el presente contencioso —tal y como se expresa en el presente contencioso— el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado en la cantidad reclamada de *300.000 pesetas u otra cantidad si resulta más favorable conforme al Decreto 1234/90; subsidiariamente y por aplicación análoga de los preceptos de la Ley de Seguridad Social, se condene a la Administración al pago de igual suma, con imposición de costas*, invocando en apoyo de sus pretensiones el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en relación con el art. 106.2 de la Constitución, alegando asimismo la aplicabilidad del decreto 1234/90, de 16 de octubre (Disposición Transitoria 1ª) y los arts. 86.1 y 140 de la Ley de Seguridad Social. Alega éste, en síntesis, los siguientes hechos en los que funda su demanda: 1ª) Que mientras se encontraba cumpliendo el Servicio Militar, el domingo día 22 de julio de 1986, se encontraba jugando un partido de fútbol dentro del cuartel resultando lesionado en un lance del juego. 2ª) Que trasladado al Hospital Militar de Melilla, le fue vendada la muñeca izquierda y luego, el día 2 de julio, pasó de nuevo consulta, lo que dio lugar a que se le tomaran radiografías y se le escayolara. Posteriormente fue objeto de las oportunas intervenciones quirúrgicas que no pudieron evitar una limitación de la movilidad de la articulación de la muñeca en un 50%. 3ª) Que todo ello reclama la indemnización indicada al entender que el accidente se produjo dentro del cuartel y que las secuelas derivan del funcionamiento anormal de un servicio público.

Una vez dispuesta la tramitación del oportuno expediente, el Comandante Médico Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Militar de Melilla emite informe el día 3 de julio de 1987 en el cual, tras hacer el pertinente resumen clínico y de formular diferentes consideraciones, concluye afirmando tener la seguridad de haber realizado su misión en este caso con la mayor corrección y de acuerdo con la técnica que él conoce, manifestando también que las secuelas actuales que presenta el paciente no son consecuencia del tratamiento prescrito y sí del carácter de la lesión primitiva. Por su parte, el día 28 de julio de 1987 la Jefatura de Asistencia Sanitaria del Cuartel General del Ejército emite, asimismo, informe, suscrito por el General Inspector Médico Jefe, en el que se expresa la conformidad con el informe del Hospital Militar de Melilla, afirmando, a continuación, que las secuelas no pueden atribuirse al funcionamiento anormal de un servicio público, puesto que el tratamiento recibido fue el correcto. A consecuencia de ello, el

30 de noviembre el recurrente presentó en trámite de audiencia un escrito de alegaciones en el que, además de expresar su discrepancia con el informe del Comandante Médico, sostiene que la caída producida y consiguiente lesión ha sido a causa del funcionamiento normal del servicio militar, de la misma forma que al militar no profesional se le aplica el régimen disciplinario mientras se encuentra en situación de actividad.

La representación de la Administración en este recurso, apoyándose en los dictámenes e informes emitidos por el Consejo de Estado, así como por la Intervención General del Ministerio de Defensa y de su Asesoría Jurídica, considera que no se dan en el caso presente los presupuestos necesarios para generar la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, regulada en el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por tratarse de una actividad ajena al servicio militar, como es el jugar al fútbol un domingo, así como que la actuación de los médicos militares fue totalmente correcta, tal y como lo demuestran los informes sanitarios.

*Tercero.* La primera cuestión a resolver en el presente contencioso estriba en determinar el objeto del proceso, que, como se deduce del escrito inicial del hoy actor, de fecha 1 de abril de 1987, se trata de una petición de indemnización realizada al amparo del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del estado y del art. 106.2 de la Constitución. Esto no tiene nada que ver con las prestaciones sociales previstas en 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 presten el servicio militar y a los alumnos de los Centros docentes militares de formación, tal y como aparece expresada como petición en el súplico principal también de la demanda. Y como es sabido, dado el carácter revisor de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa —como aparece contemplada en la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional y se desprende, asimismo, de su art. 1— no se puede entrar a conocer de peticiones distintas a las efectuadas y resueltas, previamente, en vía administrativa. Por lo tanto, la invocación del mencionado R. D. 1234/1990 que efectúa el actor, resulta, a todos los efectos, absolutamente irrelevante, puesto que la responsabilidad patrimonial como institución jurídica nada tiene que ver con las coberturas sociales previstas en el Real Decreto de referencia, lo que no impide, en su caso, que el interesado solicite en su momento y por el cauce debidamente arbitrado para ello, tales prestaciones, que en virtud de la disposición Transitoria 1ª del mismo resultan aplicables a los expedientes instruidos después de 1985.

*Cuarto.* Una vez determinado el objeto al que se contrae el presente recurso, es preciso señalar que la responsabilidad patrimonial del Estado, tras ser contemplada inicialmente en los arts. 405 a 414 de la Ley de Régimen Local de 1955, se recogió de manera más amplia en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (arts. 120 a 123) y, se plasmó con carácter general en la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (arts. 40

y siguientes), adquiriendo rango constitucional al incluirse en el art. 106-2 de la Constitución de 1978.

Tal responsabilidad es de carácter objetivo y directo y tiene como fundamento la asunción por parte del Estado de los riesgos y consecuencias dañosas derivadas de su actuar en el ejercicio de sus postestades y desarrollo de los servicios públicos.

Para que surja la responsabilidad patrimonial así entendida, se exige que concurren una serie de requisitos que, según la doctrina jurisprudencial, pueden sintetizarse en los siguientes: primero, la existencia de un daño real, individualizado y ponderable económicamente, segundo, que el daño resulte imputable a la Administración como una consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa e inmediata de causa a efecto, sin la intervención de elementos extraños o acciones determinantes de la propia víctima o de terceros al servicio que alteren dicho nexo causal; tercero, que no se haya producido por fuerza mayor; y, cuarto, que se exija dentro del plazo señalado por la Ley (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 16 de enero, 11 de abril y 24 de mayo de 1987, 26 de febrero, 2 de abril de 1985, 20 de enero y 25 de septiembre de 1984, 16 de septiembre y 14 de diciembre de 1983 etc.). La falta de cualquiera de tales requisitos impide el nacimiento del derecho a la indemnización.

*Quinto.* Teniendo en cuenta tales premisas y aplicándolas al supuesto de autos, debe señalarse al efecto, que la mera circunstancia de que la lesión que se produjo el interesado tuviera lugar mientras cumplía su servicio militar y en el interior del Cuartel, no es motivo suficiente para imputar el perjuicio sufrido a la Administración, de tal modo que ésta deba asumir la reparación económica del daño causado. Como acertadamente se indica en el Dictamen del Consejo del Estado y en los informes de la Intervención General y de la Asesoría Jurídica General, la lesión no ha sido causada por un funcionamiento de los servicios, al no guardar relación con la actividad propia y característica de las obligaciones que corresponden a la prestación del Servicio Militar. Más bien al contrario, la lesión sufrida se produjo en un momento de asueto y como consecuencia de un ejercicio físico libremente desarrollado por el hoy actor y que, por su propia naturaleza, nada tiene que ver con la actividad castrense, aparte de que tampoco aparece causada como consecuencia del estado de las instalaciones militares. Tales circunstancias de hecho son, por sí solas, excluyentes de la responsabilidad del Estado al faltar el nexo causal necesario, aún sin tener en cuenta el correcto funcionamiento inmediato de los servicios médicos, dado que el lesionado fue inmediatamente atendido por los servicios de la Sanidad Militar. Así pues, no puede admitirse la afirmación del demandante en cuya virtud la lesión que se produjo fue a causa del funcionamiento normal del Servicio Militar.

Sin embargo, el anterior razonamiento no es el único esgrimido por el hoy actor en las reclamaciones efectuadas en vía administrativa, tal y como consta en el expediente. En efecto, se ha sostenido también que las secuelas que padece derivan del funcionamiento anormal de un servicio público constituido por la ina-



decuada atención sanitaria recibida en el Hospital Militar de Melilla. Y sobre este punto, es preciso advertir que debe rechazarse de todo punto esta afirmación que, más que un argumento debidamente probado, constituye una mera apreciación subjetiva del recurrente, no justificada en modo alguno, pues como se ha indicado en los antecedentes, el comandante Médico Jefe del Servicio de Traumatología ha emitido un detallado informe médico en el que con el adecuado detenimiento se razona que las secuelas son exclusivamente consecuencia del carácter de la lesión sufrida, y no del tratamiento recibido.

En consecuencia, la apreciación ponderada de los precios elementos de prueba obrantes en estos autos, determina que haya de corregirse sobre este punto, que el funcionamiento de la Sanidad Militar, que en todo momento prestó al lesionado la oportuna asistencia, fue el más correcto e idóneo desde el punto de vista técnico.

*Sexto.* Por cuanto antecede, ha de concluirse que no concurren aquí los presupuestos necesarios para generar responsabilidad patrimonial que de lugar a indemnización con cargo del Estado, lo que en consecuencia lleva a desestimar el presente recurso y confirmar las resoluciones impugnadas, sin que frente a ello pueden prosperar tampoco las invocaciones de situaciones paralelas producidas en el ámbito laboral y de la Seguridad Social tal y como se expresa en la petición subsidiaria de la demanda, ya que no cabe llevar a cabo una traslación de las resoluciones dictadas en la jurisdicción laboral par supuestos planteados en el contexto de la relación jurídico-administrativa, puesto que se refieren a distintos regímenes normativos que responden a planteamientos fácticos y jurídicos diferentes —como se señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 1989—, *debiéndose, por el contrario examinar en cada caso concreto, al amparo de la normativa que le sirve de fundamento, tomando en cuenta las específicas circunstancias que concurrieron en los hechos.*

*Septimo.* No procede hacer una expresa condena en costas, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

**IV. RETRIBUCIONES.** En la Guardia Civil. El hecho de que los Capitanes de la Guardia Civil perciban retribuciones inferiores a las obtenidas por los Capitanes de las Fuerzas Armadas, no infringe el art. 14 de la Constitución.

**Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo. Sección 5ª)**  
**Sentencia de 6 de julio de 1993.**

**Ponente: Sr. Varón Cobos.**

Los recurrentes solicitan que se homologuen, las retribuciones que perciben como Guardias Civiles, con el resto de las Fuerzas Armadas.

La Sala entiende que aún cuando esa pretendida homologación sea deseable,

no es posible acogerla, al ser Cuerpos distintos, con funciones distintas, la Guardia Civil y las Fuerzas Armadas, por lo que la diferencia de regulación jurídica está justificada.

### Fundamentos de derecho

*Primero.* Los actos administrativos impugnados mediante el presente recurso son la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la denegación presunta por silencio de la petición de homologación de retribuciones formulada.

*Segundo.* En cumplimiento de la D.F. 4ª de la Ley 33/87 de 23 de diciembre de presupuestos Generales del Estado, se autorizó al Gobierno para adecuar el sistema retributivo del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del mismo modo que la Ley 37/88 de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1989 autorizó al Gobierno para adecuar el sistema retributivo de unos y otros al de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, incluidos en el ámbito de la Ley 30/84 de 2 de agosto.

Fruto de tales autorizaciones fue para las Fuerzas de Cuerpos de Seguridad del Estado la elaboración del R. D. 311/88 de 30 de marzo de retribuciones que establece para el Cuerpo de la Guardia Civil un sistema retributivo homologado al general de los Funcionarios Públicos y el R. D. 359/89 de 7 de abril que lo fija para las Fuerzas Armadas.

En el art. 3º del R. D. 311/88 se dice que las retribuciones básicas serán las establecidas para los Funcionarios del Estado, incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/84 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de acuerdo con el Grupo de clasificación que se detalla en el Anexo I del presente R. D. En igual sentido, se pronuncia el R. D. 359/89 para las Fuerzas Armadas.

*Tercero.* Señalan los recurrentes que no responde a principio alguno de equidad e igualdad que los Capitanes de la Guardia Civil percibían retribuciones inferiores a las obtenidas por los Capitanes de las Fuerzas Armadas, concretamente el complemento de disponibilidad, y de ahí que en su demanda soliciten la homologación de retribuciones con los componentes de estas Fuerzas.

Sin embargo, esa pretendida homologación, aunque deseable, no es posible acogerla, ya que, ambos Cuerpos son distintos, según resulta de la Ley Orgánica 6/80 de Defensa Nacional que dedica el Título 3º a las Fuerzas Armadas y el Título 6º a la Guardia Civil y la propia L. O. 2/86 califica a la Guardia Civil de Fuerza o Cuerpo de Seguridad del Estado.

Al tratarse de Cuerpos distintos, con funciones también distintas, su sistema retributivo ha de ser también distinto y de ahí que para la Guardia Civil se contenga en el R. D. 311/88 y para las Fuerzas Armadas en el R. D. 359/89.

Esa diferencia retributiva no vulnera el principio de igualdad, pues falta el presupuesto esencial para que juegue ese principio, cual es que la situación jurídica contemplada sea idéntica y como se ha expuesto, la naturaleza y funciones de uno y otro Cuerpo es distinta.

Por eso, el Tribunal Constitucional, viene sosteniendo que el principio de igualdad no prohíbe toda diferenciación de trato; dicho principio sólo puede entenderse vulnerado cuando la desigualdad denunciada está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de esta justificación ha de apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una razonable proporcionalidad entre medios y fines. Las exigencias derivadas del mencionado principio —dentro del amplio margen de libertad que ha reconocerse a los Poderes Públicos para fijar los objetivos de política económica y los instrumentos idóneos para su consecución— pueden concretarse en dos puntos: a) Las medidas adoptadas que originan la desigualdad han de estar en función del interés público sin proteger arbitrariamente otros intereses dignos de protección; b) Dichas medidas han de contar con un fundamento técnico-económico.

*Cuarto.* En definitiva, y como dice el informe emitido por el Director de la Guardia Civil de fecha 20 de diciembre de 1989, *si bien con la legislación actual no cabe atender la reclamación efectuada por los miembros de la Guardia Civil sería aconsejable que por el Gobierno, en una próxima reforma retributiva, reconsiderase la cuestión planteada a fin de coordinar el sistema retributivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con el establecido para las Fuerzas Armadas, de suerte que a un mismo empleo correspondiera la misma retribución básica y el mismo complemento de destino, habida cuenta de que uno y otro cuerpo se informan en la misma Ley 30/84 de 2 de agosto.*

*Quinto.* La Sala teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1º de la L.J.C.A. estima no procede hacer condena en costas.

**V. ZONAS DE INTERES PARA LA DEFENSA NACIONAL.** Establecimiento de una zona lejana de seguridad alrededor de una instalación militar. Solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial. Improcedencia.

**Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo sección 3ª).**  
**Sentencia de 19 de noviembre de 1993.**  
**Ponente: Sr. Herrero Pina.**

El Ministerio de Defensa determinó la zona lejana de seguridad de un campo de tiro. Los propietarios de los inmuebles afectados solicitaron indemnización por el detrimento en el uso o destino corriente de sus bienes que aquella determinación conlleva.

La Sala acuerda desestimar el recurso, por no alegarse lesiones actuales e in-

dividualizadas, ya que la inclusión de un bien dentro de una zona lejana de seguridad implica únicamente la exigencia de previa autorización para llevar a cabo algunas actividades, por lo que sólo podrá apreciarse la existencia de una lesión indemnizable cuando se deniegue la solicitud de autorización.

## II. Fundamentos de derecho

*Primero.* El presente recurso, interpuesto por la representación de D... y demás interesados relacionados en el encabezamiento de esta sentencia, tiene por objeto las resoluciones del Ministerio de Defensa de 9 de mayo y 7 de noviembre de 1989, ésta última dictada en reposición, por las que se les denegó la reclamación de daños y perjuicios por la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del establecimiento de la Zona lejana de Seguridad de 2.000 metros alrededor de la instalación militar campo de Tiro de que tuvo lugar mediante Orden 11/1985, de 21 de febrero.

*Segundo.* Por Orden 11/1985, de 21 de febrero, se determinó el alcance de la Zona lejana de Seguridad del campo de Tiro de Renedo-Cabezón de Pisuerga de Valladolid.

En razón de ello, los recurrentes formularon reclamación al Ministerio de Defensa el 10 de marzo de 1986, al entender que la fijación de dicha Zona lejana de Seguridad ha supuesto una lesión en sus bienes inmuebles, rústicos y urbanos, sitios en el término municipal de Cabezón de Pisuerga.

Denegada dicha reclamación por resolución de 9 de mayo de 1989, formularon recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 7 de noviembre de 1989, interponiendo el presente contencioso en el que pretenden la anulación de las resoluciones impugnadas y que se declare su derecho a las indemnizaciones que solicitan.

En defensa de sus pretensiones y con invocación del art. 106-2 de la Constitución, el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico, los arts. 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, los arts. 133 a 136 del Reglamento de Expropiación Forzosa, el art. 28-1 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional y los arts. 88-b y 89-1 de su Reglamento aprobado por R. D. 689/1978, de 10 de febrero, alegan que si bien las limitaciones y servidumbres derivadas de la inclusión en la zona lejana de seguridad no conllevan la pérdida total de los inmuebles afectados, sí que producen un detrimento en su destino o uso corriente que debe ser indemnizado. Entienden que tales limitaciones se producen por el sólo hecho de la delimitación de la delimitación de la Zona lejana de Seguridad y señalan que se ha producido una depreciación de tales bienes inmuebles en el mercado como consecuencia de la Orden de 21 de febrero de 1985, que entraña inseguridad sobre la concesión de las autorizaciones y riesgos de demolición de la obra si no se ajusta a lo establecido.

Como fundamentación jurídica se analiza la doctrina sobre la responsabilidad

patrimonial de la Administración, entendiendo que concurren en el caso todos los requisitos exigidos para obtener la indemnización, si bien señalan los criterios que han de tenerse en cuenta para su fijación invocando la aplicación del art. 43 de la L. Ex. F. para llegar a la valoración de cada inmueble obtenida la cual, se determina la indemnización mediante la aplicación de un porcentaje, que de manera uniforme se estima en el 20% para los bienes rústicos y 30% para los urbanos, que representa la depreciación que según los recurrentes han sufrido tales inmuebles afectados.

Frente a ello, la representación de la Administración mantiene la legalidad de las resoluciones impugnadas, entendiendo que los recurrentes invocan perjuicios futuros y que no acreditándose la producción de lesiones patrimoniales actuales no caben las indemnizaciones que se solicitan.

*Tercero.* La responsabilidad patrimonial del Estado, tras ser contemplada inicialmente en los arts. 405 a 414 de la Ley de Régimen Local, se recogió de manera más amplia en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (arts. 120 a 123) y, se plasmó con carácter general en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (arts. 40 y siguientes), adquiriendo rango constitucional al incluirse en los arts. 106-2 de la Constitución de 1978.

Tal responsabilidad es de carácter objetivo y directo y tiene como fundamento la asunción por parte del Estado de los riesgos y consecuencias dañosas y derivados de su actuar en el ejercicio de sus potestades y, consiguientemente, al margen y con independencia de la condición de quien ejerce dichas potestades y de su intencionalidad o culpabilidad, según doctrina jurisprudencial plasmada, entre otras, en sentencia de 5 de junio de 1989 (az. 4338).

Para que surja la responsabilidad patrimonial así entendida, se exige que concurren una serie de requisitos que, según la jurisprudencia, pueden sintetizarse en los siguientes: primero, la existencia de un daño real, individualizado y ponderable económicamente; segundo, que el daño resulte imputable a la Administración como una consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa e inmediata de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños o actuaciones de terceros o del propio perjudicado que alteren dicho nexo causal; y cuarto, que se exija dentro del plazo señalado en la Ley.

A éste planteamiento general de la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de añadirse el que de manera específica y para el supuesto contemplado en éste recurso, se recoge en la Ley 8/1975 y en el R. D. 689/78.

Así, el art. 28 de la Ley 8/75, de 12 de marzo, establece que *los perjuicios que se originen a los particulares como consecuencia de las servidumbres o limitaciones derivadas de la presente Ley serán indemnizables conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. En todo caso, el particular afectado podrá hacer uso de las facultades que le confiere el art. 23 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa.*

En desarrollo de dicho precepto, el Reglamento aprobado por R. D. 689/1978, de 10 de febrero, establece en su art. 88-b), invocado por la parte en la demanda, que serán indemnizables a los particulares los perjuicios que se les originen cuando sean motivados por las limitaciones de la propiedad privada inherentes, conforme al capítulo II, título II de éste Reglamento, a la fijación de zonas de seguridad de nuevas instalaciones militares, a la alteración de las zonas de las ya existentes o a la declaración de interés militar de determinadas instalaciones civiles o sus modificaciones, añadiendo el art. 89, que dichas indemnizaciones tendrán lugar conforme a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa y sobre Régimen Jurídico de la Administración del Estado y serán compatibles con las que correspondan por daños provenientes de la utilización de los medios propios de las instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar.

Se desprende de lo expuesto, como se señala en el dictamen del Consejo de Estado, que esta normativa específica prevé la posibilidad de que la incidencia de la actividad de la Administración militar en los derechos subjetivos de los particulares produzca la eliminación de los mismos o su lesión o menoscabo, debiéndose acudir en el primer caso a indemnización por vía expropiatoria y, en el segundo, a la reparación del perjuicio mediante la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Situados en éste último supuesto, lo que se discute en el presente recurso es la existencia de una lesión que reúna las características de indemnizable.

A tal efecto, lo primero que ha de tenerse en cuenta es la incidencia que tiene la inclusión de determinados bienes dentro de los límites de la zona lejana de seguridad, lo que viene determinado en el art. 11 de la Ley 8/1975, cuando dice que en la zona lejana de seguridad la previa autorización del Ministro correspondiente, cuyo otorgamiento podrá delegar en sus autoridades regionales, sólo será necesaria para realizar plantaciones arbóreas o arbustivas y levantar edificaciones o instalaciones análogas de superficie. La autorización sólo podrá denegarse cuando dichas edificaciones, instalaciones o plantaciones impliquen perjuicio para el empleo óptimo de los medios integrados en la instalación militar de que se trate, o queden expuestos a sufrir por dicho empleo daños susceptibles de indemnización.

Se desprende de ello, que las limitaciones impuestas se reducen a la exigencia de previa autorización para llevar a cabo alguna de las actividades señaladas, actividades que no quedan excluidas y prohibidas sin más, sino que sólo cuando en la forma en que estén proyectadas resulten perjudiciales para el desenvolvimiento de la actividad militar podrá denegarse la autorización. Quiere ello decir, que de una parte no se trata de limitaciones a la propiedad y su disfrute en la situación existente al momento de dictarse la Orden que delimita la zona lejana de seguridad, así lo ha puesto de manifiesto para el presente caso el informe elaborado por el CIAC que se refiere a la suspensión o derribo de instalaciones, incidencia en arbolados u otros aspectos semejantes, situación que de haberse producido hubiera exigido la correspondiente expropiación para su eliminación y, por otra parte y en cuanto a las limitaciones que pudieran derivar para el contenido del

derecho de propiedad por la imposibilidad de ejercitar las facultades inherentes al mismo relativas a plantaciones, edificaciones o instalaciones futuras, para que pudiera imputarse a la sólo delimitación de la zona lejana de seguridad por la Orden correspondiente la producción de una lesión indemnizable, sería preciso justificar que determinadas y concretas edificaciones, plantaciones o instalaciones son susceptibles de llevarse a cabo en cada finca afectada y no van a poderse materializar por impedirlo precisamente su inclusión dentro de la zona lejana de seguridad, al no obtener la oportuna autorización militar, y además, demostrar que ello supone un perjuicio económicamente ponderable.

No basta por lo tanto con la simple invocación genérica de unas limitaciones y sobre ello mantener de manera indefinida y para todos los inmuebles incluidos dentro de la zona de seguridad que se ha producido una lesión, también uniforme, en el derecho de propiedad de todos los titulares, pues es claro que no todos los terrenos son susceptibles del mismo aprovechamiento, que la propiedad queda delimitada en su contenido y sujeta en su ejercicio a las previsiones legalmente establecidas como señala el art. 33-2 de la Constitución, que la genérica imposición de unas limitaciones no necesariamente afecta a todo tipo de fincas o inmuebles sino sólo a aquellos que de no existir las limitaciones podrían ser objeto del aprovechamiento restringido y, finalmente, que si tales limitaciones, como en el presente caso, no vienen establecidas de manera precisa —número de alturas, volumen de edificación, delimitación de zonas de plantaciones, especies arbóreas, etc.—, y tampoco suponen una prohibición concreta sino que la misma sólo resulta de la denegación de la correspondiente autorización previo examen de cada obra o plantación que se pretenda llevar a cabo, no puede hablarse de lesión individualizada y suficientemente identificada con la sola referencia a la inclusión del inmueble dentro de la zona delimitada por la Orden 11/1985, de 21 de febrero.

En definitiva, la lesión cuya reparación se pretende obtener, se identifica con unas posibles limitaciones que pudieran derivar para un futuro ejercicio de facultades dominicales y en unas condiciones que impedirían obtener o justificaran la denegación de la autorización exigida al efecto, limitaciones que se valoran sin acreditar su incidencia real y efectiva en cada uno de los inmuebles afectados por la delimitación de la zona lejana de seguridad, y para todos los interesados e inmuebles por igual, suponiendo la existencia de un detrimento patrimonial uniforme, siendo claro que la sola fijación por la ley de las previsiones contenidas en el art. 11 ya citado no supone la materialización de una lesión al derecho de propiedad, la cual sólo se producirá eventualmente si concurren las circunstancias antes señaladas y, además, tampoco tendrá el mismo alcance en todos los casos sino que dependerá de la localización del inmueble y de la instalación, plantación o edificación y del alcance de las mismas.

Todo ello lleva a concluir, que no se ha acreditado la existencia de una lesión actual, valorable económicamente e individualizada, derivada como una consecuencia directa e inmediata de la Orden 11/1985, de 21 de febrero, que determine el nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado que se exige en este recurso, por lo que procede su desestimación y la confirmación de las resolu-

ciones impugnadas. Frente a ello no puede prosperar la invocación de la parte relativa a una disminución de la demanda de los bienes afectados y subsiguiente depreciación, pues además de no haberse justificado tales circunstancias, lo cierto es que la responsabilidad patrimonial del Estado viene a reparar los daños reales y efectivos padecidos por los particulares en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, pero no los que resultan de las apreciaciones y comportamientos de quienes intervienen en el tráfico o comercio de tales bienes o derechos.

*Cuarto.* No da lugar a hacer una expresa condena en costas, al no apreciarse temeridad o mala fé en las partes.



### **3. DOCUMENTACION**

# **INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RELACIONADO CON LA ADMINISTRACION MILITAR**

José Mario Fernández Mateos  
*Comandante Auditor*  
*Asesor Responsable del Area de Defensa e Interior*

## *SUMARIO*

I. DERECHOS FUNDAMENTALES. II. ADMINISTRACION MILITAR. III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

### **ASPECTOS RELEVANTES PARA EL DERECHO MILITAR DEL INFORME ANUAL 1992 DEL DEFENSOR DEL PUEBLO**

#### **I. DERECHOS FUNDAMENTALES**

##### **1. Principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución)**

###### **Discriminación por razón de sexo**

En el informe del pasado año se destacaba el importante avance dado en el tema de la incorporación de la mujer a la tropa profesional, a la vista de la previsión que se hacía en la convocatoria para el año 1992 de ingreso en los institutos politécnicos del Ejército de Tierra, al establecer la modificación oportuna en el cuadro médico de exclusiones del reglamento del servicio militar, que preveía las causas específicas de carácter físico correspondiente a la mujer. (Expte. 9114824).

No obstante, esta institución ha continuado la tramitación de esta queja en el sentido de conocer y evaluar el porcentaje de mujeres que se han presentado a las pruebas de estos institutos politécnicos y qué número consiguen superarlas.

En la información facilitada por el Ministerio de Defensa se pone de relieve que, de un total de 770 solicitudes para ingreso en los dos institutos politécnicos del Ejército de Tierra, 72 eran mujeres habiendo superado las pruebas 43.

Por otro lado, el Real Decreto 984/92, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Tropa Marinería de las Fuerzas Armadas ha venido a completar el desarrollo de la Ley 17/89, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en lo relativo al régimen de provisión de destinos para la mujer, previsto en el artículo 74.5, en cuanto señala que las normas de provisión de destinos podrán establecer particularidades para la mujer derivadas de sus condiciones fisiológicas específicas.

Dentro de este Real decreto destaca como elemento singular la provisión en el artículo 25 relativo a los destinos del personal femenino de tropa y marinería profesionales y en donde, por primera vez, se establecen los límites máximos que pueden alcanzar las mujeres en cuanto a qué destinos servir en el seno de las fuerzas armadas, exceptuándose los de tipo táctico y operativo en unidades de la Legión, de operaciones especiales, paracaidistas y cazadores paracaidistas, como, asimismo, no podrán formar parte de las fuerzas de desembarco, de las dotaciones de submarinos ni de buques menores en los que sus condiciones estructurales no permitan el alojamiento en condiciones adecuadas.

De igual forma, y con relación a la queja 9027466 tratada asimismo en el informe del pasado año, se había dirigido una recomendación al Ministerio del Interior en cuanto a la necesidad de que en tanto se desarrolle estatutariamente el conjunto de derechos y deberes de la Guardia Civil, se proceda a una aplicación, por interpretación extensiva, de lo previsto en la Ley 17/89 Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en lo relativo a las singularidades específicas, para la asignación de destinos, fundamentalmente, aquellas previstas para el caso de la mujer embarazada, con objeto de que se haga realidad la aplicación del principio del trato diferenciado atendiéndose a las especiales condiciones fisiológicas, tal y como señala la aludida ley.

En la contestación oficial formulada al respecto se indica lo siguiente:

*La mencionada Dirección General comparte el interés que el Defensor del Pueblo manifiesta por asegurar la protección de las condiciones fisiológicas de la mujer y, especialmente, una de sus manifestaciones temporales: el embarazo. Tal protección ha de lograrse de forma compatible con el derecho a la igualdad, con el respeto a la libertad de la mujer para optar sin limitaciones a las diversas funciones asignadas a la Guardia Civil y con el principio de responsabilidad personal y solidaria frente a las diferentes necesidades del servicio.*

*Igualmente, entiende que la mejor forma de conciliar los intereses en concurso tiene su fundamento en la autonomía de voluntad de quienes integran la plantilla de este Cuerpo de manera que, definidas las condiciones psicofísicas exigibles para ocupar un destino, puedan solicitarlo libremente quienes las reúnan con independencia del sexo.*

*Obteniendo por este procedimiento un destino cualquiera, ha de ser atendido por el interesado salvo que un dictamen médico declare su incapacidad, temporal*

*o permanente, para desempeñarlo y, si procede, determine otro tipo de funciones que el afectado pueda cumplir mientras subsista la causa limitadora de sus facultades.*

*Por ello, al margen de los derechos que la legislación vigente concede a la mujer embarazada, se han cursado instrucciones a las distintas Zonas para que las guardias civiles en período de gestación desempeñen funciones acordes con su situación y, ello, sin pérdida de su destino.*

De otro lado, y al hilo de la nueva regulación del servicio militar, una cuestión especialmente significativa la ha constituido la solicitud de interposición del recurso del inconstitucionalidad contra el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar ante la presunta infracción del artículo 14 de la Constitución, toda vez que el citado artículo 11 pudiera ser causa de discriminación por razón de sexo entre los hombres y las mujeres de nacionalidad española, en cuanto a la obligación que los primeros tienen de cumplimiento del servicio militar.

Sin perjuicio de que este tema es abordado en el correspondiente capítulo de recursos de inconstitucionalidad, cabe reseñar, no obstante, que el núcleo fundamental de esta cuestión a debatir no es tanto el hecho en sí de la posible discriminación sino en qué forma el legislador constituyente ha abordado el trato diferenciado de hombres y mujeres respecto a la obligación común de participar en la defensa nacional.

La conclusión es que esa voluntad ha permitido diferenciar a unos y a otros a través de las diversas modalidades de participación en esa defensa.

## **2. Derecho a la vida, a la integridad física e interdicción de tratos degradantes (artículo 15 de la Constitución).**

### **2.1. Malos tratos.**

a) En el informe del año pasado, se volvía a reflejar el estado de la investigación iniciada de oficio por esta institución sobre unos presuntos malos tratos inferidos a un soldado por el capitán de su unidad, que pudieron ser el motivo de que esta persona intentara suicidarse.

Las diligencias previas iniciadas por el Tribunal Territorial Militar Tercero, con sede en Barcelona, fueron archivadas, al entender que los hechos que se investigaron, pudieran ser corregidos en vía disciplinaria, por lo que el Ministerio de Defensa procedió a la incoación formal de un expediente disciplinario al capitán denunciado.

Solicitada información sobre el trámite dado al citado expediente, se ha participado por el Ministerio de Defensa que, de la investigación practicada en el ámbito administrativo, se desprende que el capitán de la compañía efectuó ejercicios autorizados de inteligencia táctica con captura de prisioneros e interrogatorio de los mismos, una vez maniatados y con los ojos vendados, si bien la dureza que el citado oficial imprimió a los mismos ha dado lugar a su amonestación haciéndole saber que ciertos ejercicios, aunque pueden responder a situaciones ciertas en caso de conflicto bélico, no es imprescindible realizarlos de manera que pueda deformarse la finalidad que persigue el Plan General de Instrucción.

A la vista de este informe y por entender esta institución que los hechos que, al parecer, finalmente, han sido probados en la tramitación del expediente disciplinario incoado a raíz de las diligencias previas del Juzgado Togado Militar núm. 31, tienen una especial relevancia dentro del trato por parte de los mandos hacia la tropa, se ha solicitado una ampliación del aludido informe, en el sentido de determinar si la amonestación al capitán se trata de la sanción de represión prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica 12/85, de 27 de noviembre, como consecuencia de la tramitación del aludido expediente disciplinario o éste ha finalizado sin declaración de responsabilidad, habiéndose procedido a la advertencia o amonestación verbal que igualmente se determina en el artículo 12 aludido (expediente 9025601).

b) La queja 9028827, se refería a los presuntos malos tratos inferidos a un soldado en el Grupo de Operaciones Especiales de Colmenar Viejo (Madrid), por un sargento de su unidad, tras encontrársele en su taquilla cierta cantidad de municiones.

Sin perjuicio del sumario abierto por un presunto delito contra la hacienda militar, el Tribunal Militar ordenó la práctica de las diligencias de prueba necesarias para establecer la veracidad o falsedad de las manifestaciones efectuadas por este soldado respecto a los presuntos malos tratos que le fueron inferidos.

La autoridad competente tras tomar declaración a los implicados y al propio soldado, acordó no adoptar medida alguna, ni judicial ni disciplinaria, contra el suboficial, al no haberse acreditado la realidad de los presuntos malos tratos denunciados.

En consecuencia, esta institución procedió a concluir la investigación iniciada en su día.

c) En la queja 90200693, comparece una persona manifestando que en el mes de junio de 1991 se incorporó al Tercio de la Legión en Fuerteventura, donde, según refiere, fue objeto de malos tratos y vejaciones, motivo por el que abandonó la unidad con fecha 14 de octubre de 1991.

Asimismo, participaba que, con fecha 23 de octubre de 1991, presentó una denuncia en la Comisaría de Policía de Arrabal (Zaragoza) por los presuntos malos tratos sufridos durante el tiempo que permaneció en filas, personándose también en esa misma fecha ante las autoridades judiciales militares.

Finalmente, ponía de relieve que había sido citado a declarar en diversas ocasiones por el Juzgado Togado Militar.

A la vista de estos antecedentes, esta institución informó a la persona compareciente que no podíamos entrar en el examen del asunto planteado, habida cuenta que los hechos estaban siendo conocidos por la autoridad judicial y que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, debíamos suspender nuestra posible intervención.

No obstante, como en su escrito hacía manifestaciones de carácter general sobre el trato dispensado en la Legión, le solicitamos nos especificara detenidamente las presuntas irregularidades y vejaciones.

Posteriormente, el interesado remite a esta institución el resultado de las actuaciones llevadas a cabo por el juzgado togado militar territorial núm. 52, como consecuencia de las diligencias indeterminadas núm. 229/91, del Juzgado de Instrucción número 6 de Zaragoza, abiertas con motivo de la denuncia presentada por el compareciente el pasado 23 de octubre de 1991.

En el auto judicial se decreta el archivo de las actuaciones judiciales al estimar que los hechos objeto del procedimiento no son constitutivos de infracción penal militar, toda vez que no se han acreditado los malos tratos y vejaciones denunciados.

No obstante, en la citada resolución se pone de relieve que el Caballero Legionario don... fue objeto de una *palmada en el pecho* con ocasión de negarse a fregar, estimando que esta conducta debía ser corregida en el ámbito disciplinario, remitiendo a este fin copia de todo lo actuado a la autoridad militar con potestad para ordenar la instrucción de la apertura del expediente.

En consecuencia esta institución solicitó del Ministerio de Defensa información sobre si se ha instruido expediente disciplinario y, en caso afirmativo, el resultado del mismo, sin que hasta el momento se haya recibido ésta.

d) Comparece la hermana de un soldado que estaba cumpliendo su servicio militar en la Legión, en Fuenteventura, y que en ese momento, se encontraba ingresado en el Hospital Militar del Rey de Las Palmas de Gran Canaria, en la sección de psiquiatría.

Según refería, su hermano estaba internado a consecuencia de las palizas y vejaciones de que había sido objeto por parte de tres cabos de su unidad, que le habían originado una situación de fuerte depresión hasta el extremo de haber sido recogido por la policía y trasladado a ese centro hospitalario.

Solicitada información del Ministerio de Defensa, se participó que no existía constancia de los presuntos malos tratos que este soldado denunciaba y, en concreto, que hubiera sido golpeado por tres cabos de su unidad. Ni sus mandos ni sus compañeros había recibido quejas, denuncias o cometarios de ello.

Asimismo, se señalaba en dicho informe que antes las muestras de inadaptación a la vida militar se le habían concedido, al menos en dos ocasiones, permisos especiales fuera de los que vienen siendo habitualmente concedidos en número de días al resto de sus compañeros.

Por último se señalaba que en una ocasión fue trasladado al Hospital Militar de Las Palmas, en el que tras un reconocimiento por el médico de guardia, nos e observaban lesiones físicas visibles como consecuencia de los malos tratos que dijo haber recibido, por lo que se ordenó su ingreso en psiquiatría al diagnosticarle un síndrome de ansiedad emocional y rechazo al medio, expresando que llegaría a la autolesión en el supuesto de verse obligado a regresar a su unidad.

Respecto a los presuntos malos tratos se le aconsejó que presentara formalmente una denuncia ante el juzgado militar territorial, sin que decidiera adoptar decisión alguna al respecto (queja 9202197).

e) La queja 9206406, se refiere a los presuntos malos tratos inferidos a un soldado, por un suboficial de su unidad (Primera Compañía de Seguridad del Arsenal de la Carraca —San Fernando Naval— Cádiz).

Según refiere el interesado, cuando se encontraba dentro de su compañía fue avisado por el cabo de guardia de que le llamaba el oficial de guardia, compareciendo ante el mismo en su oficina, siendo agredido sin motivo alguno y amenazado si recurría.

Solicitada información del Ministerio de Defensa se ha participado a esta institución que cuando el oficial de guardia efectuaba una ronda por los locales de la compañía, comprobó que, entre los arrestados, faltaba el interesado.

Al salir del local le encontró sentado y preguntándole dónde había estado, le respondió que no se había movido de allí, cuando lo cierto es que no lo había visto en aquel lugar al entrar en la compañía. Ante la actitud del soldado, que tampoco se levantaba cuando hablaba con su superior, éste le ordenó que acudiera al cuarto del oficial de guardia, donde, en presencia de un cabo 1º, le reprendió su actitud.

Se manifiesta también en este informe que no queda acreditado que hubiere mediado agresión o malos tratos por parte del superior, si bien el interesado alega en su declaración haber sufrido un empujón, circunstancia que no ratifican los testigos presenciales.

El compareciente dijo que había sido un soldado ya licenciado quien le sugirió escribir a esta institución y quien redactó la carta e informó que el texto no respondía a lo que él transmitió al soldado para su constancia escrita.

Por último se señala en este informe que al interesado se le impuso una sanción de cinco días de arresto, por falta de compostura ante un superior y abandonar la compañía sin autorización, estando arrestado. En el trámite de audiencia concedido por el mando sancionador no alegó haber recibido un empujón, ni ser agredido por un suboficial.

f) La queja 9214833, iniciada de oficio por esta institución, se refiere a los presuntos malos tratos inferidos a un soldado cuando realizaba su servicio militar en el cuartel de El Goloso (Madrid).

Al parecer, este soldado fue agredido por un brigada del cuartel, cuando se encontraba de guardia fracturándole el maxilar, teniendo que ser ingresado en el Hospital Gómez Ulla.

En la información facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que efectivamente un sargento 1º y cuatro soldados presenciaron como un brigada daba dos bofetadas a un soldado quien ante los dolores que sufría en el rostro, fue trasladado a la enfermería de la unidad y posteriormente evacuado al hospital militar Gómez Ulla donde se le diagnosticó fractura del masilar izquierdo.

A consecuencia de estos hechos le fue impuesto con carácter preventivo al brigada 14 días de arresto en su domicilio instruyéndose por el juzgado togado militar nº 12 el correspondiente sumario en el que se ha dictado auto de procesamiento contra el suboficial.

## 2.2. Novatadas durante la prestación del servicio militar.

El artículo de la Constitución española ha de ser el marco jurídico para el tratamiento de lo que, bajo la denominación de novatadas, son prácticas que atentan contra la dignidad de la persona y que, como ya se señalaba en el informe del año pasado, por pequeñas que parezcan no pueden ser toleradas.

En este sentido, cabe señalar que si bien se ha observado una regresión en las mismas, no obstante, se ha constatado este año el hecho de que las investigaciones practicadas por el Ministerio de Defensa finalizan, en algunos casos, cuando la persona compareciente declara, formalmente ante sus mandos, que no ha sido objeto de las novatadas que inicialmente denunció, como, asimismo, el que en otras ocasiones en es-

tas declaraciones formales se haya indicado que la inicial denuncia no fue hecha por la persona en cuestión.

A este respecto se han dirigido sendos escritos al Ministerio de Defensa recordando la obligación que tiene la administración militar de agotar las investigaciones sobre denuncias de novatadas no aceptando como único elemento de juicio la negativa del afectado, ya que podría darse el caso de que dicha negativa tuviese su razón de ser en el miedo a las represalias y a perder el anonimato.

Por ello se ha solicitado al departamento en cuestión que en torno a estas denuncias se realice una investigación en profundidad y no exclusivamente por los mandos del soldado denunciante.

Las quejas más significativas tramitadas durante 1992, han sido las siguientes:

a) En la queja 9122647, el padre de un soldado destinado en la Unidad de Policía del Aeródromo de Cuatro Vientos, informó que su hijo había sido agredido por unos compañeros a consecuencia de las medidas disciplinarias adoptadas con motivo de la desaparición de un arma en las dependencias en las que prestaba servicio.

Del informe remitido por el Ministerio de Defensa se desprende que el Juzgado Togado Militar nº 14 conoce de la denuncia planteada por los familiares del agredido por lo que esta institución hubo de suspender su intervención, sin perjuicio de mantenerse en contacto con el Ministerio de Defensa para conocer el resultado de las investigaciones judiciales.

b) En la queja 9201144 el hermano de un soldado, que prestaba su servicio militar en el Acuartelamiento de Artillería nº 25 de Segovia, informó de que éste estaba siendo objeto por parte de sus compañeros de una fuerte presión psicológica manifestada a través de insultos y anónimos alusivos a su persona y a su raza gitana, indicándose que el afectado había expresado incluso la posibilidad de atentar contra su vida.

Puestos de manifiesto estos extremos al Ministerio de Defensa con carácter urgente, se informó a esta institución que los hechos denunciados no habían tenido repercusión dentro de la unidad, pero que no obstante, se había practicado una investigación en la que se concluía que no habían existido coacciones ni presiones psicológicas que tuvieran origen en la raza del afectado, y que más bien había podido obedecer a un problema de relación personal con sus compañeros a fin de mejorar las condiciones de habitabilidad del lugar que comparten a diario.

c) En la queja 9123598 se recogía que en noviembre de ese año un soldado, incorporado voluntariamente al Grupo de Operaciones Especiales VI, había sido objeto de novatadas por parte de al menos dos cabos y dos soldados veteranos consistentes en efectuar flexiones de brazos y recibir golpes en el pecho denominadas en el lenguaje de la unidad *pechadas*.

Como consecuencia de estos actos y pocos días después, este soldado se quejó de fuertes dolores en el pecho durante la instrucción, por lo que, tras ser reconocido en el botiquín, fue enviado al hospital militar donde le fue apreciado *traumatismo costal izquierdo* sin fractura, de pronóstico menos grave, que aconsejó su internamiento en observación.

El soldado afectado por estas novatadas fue trasladado a un nuevo destino, imponiéndose un correctivo de catorce días a los implicados en los hechos, dándose tras-



lado de los mismos al Juzgado Militar Territorial nº 42 de La Coruña a los efectos oportunos.

d) A través de una noticia aparecida en los medios de comunicación se tuvo conocimiento de que un soldado destinado en la Brigada Paracaidista de Alcalá de Henares, fue objeto de novatadas por parte de otros soldados veteranos y en las que al parecer fue obligado a tragarse un cigarro encendido lo que le llevó a abandonar el acuartelamiento y dirigirse a su domicilio.

En el primer informe remitido por el Ministerio de Defensa se ponía de manifiesto que en ningún momento el soldado había señalado a sus mandos el que hubiera sido objeto de vejaciones o malos tratos, no obstante, los hechos estaban siendo investigados por la autoridad judicial de un juzgado de Gijón, a consecuencia de una denuncia presentada por sus familiares. A la vista de lo anterior se ha interesado un informe ampliatorio al Ministerio de Defensa sobre estos hechos (expte. 9201125).

e) En la queja 9200919 la persona compareciente, que solicitó se mantuviese su anonimato, puso de manifiesto que en el Acuartelamiento Comandante Lóriga de Getafe (Madrid) el día de su incorporación los soldados veteranos metieron uno por uno a los reclutas en una habitación y en presencia de cabos 1º obligaron bajo amenazas a explicar a aquéllos su primera experiencia sexual, imitando posturas y ruidos propios del acto sexual. Asimismo obligaron a alguno de los reclutas a practicar un *strep-tease* indicándole, en su caso, que iba a ser marcado con un tenedor en sus testículos. Igualmente durante varias noches eran despertados y en muchos casos despojados de útiles personales.

En la contestación dada por el Ministerio de Defensa se constata la existencia de parte de las novatadas y la dificultad de ser corregidas por haberse licenciado tanto testigos de los hechos como implicados en los mismos y que no obstante se reforzarían las medidas de vigilancia para evitar tales hechos.

Esta institución ha formulado una sugerencia al Ministerio de Defensa para que se cursen las instrucciones precisas para erradicar estas prácticas contrarias a la dignidad de la persona, insistiendo en que las mismas tengan una amplia difusión entre los mandos, al objeto de evitar que no sean adecuadamente corregidos estos abusos por el temor de las personas que los sufren.

f) En el expediente 9212694, se ha investigado la realidad de una información aparecida en los medios de comunicación referente a unas presuntas novatadas inferidas a 18 soldados y 4 cabos destinados en la base *Álvarez de Sotomayor* de Viator (Almería).

Según esa información un grupo de veteranos se dedicó a aplicar la parte metálica de un mechero previamente calentada, a un grupo de soldados de nuevo reemplazo, quienes sufrieron lesiones por quemadura de diversa consideración.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que por parte de dos soldados de la Compañía de Apoyo del Batallón de Carros del Regimiento de Infantería *Granada 34* se procedió a aplicar la parte metálica de un mechero tipo *bic*, previamente encendido y calentado, sobre las extremidades de 4 cabos y 18 soldados que se encontraban durmiendo en su alojamiento, resultando con quemaduras leves de primer grado sin señal en algunos casos y, en otras, leve enrojecimiento de la piel sin que se precisara tratamiento médico especial.

En el aludido informe se indica, que el Coronel Jefe del Regimiento dio parte al General Jefe de la Brigada imponiendo a los presentes autores 30 días de arresto preventivo a resultas del expediente disciplinario que se instruye.

Se ha solicitado del Ministerio de Defensa información del resultado de dicho expediente disciplinario.

### **3. Libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución).**

En relación a la obligatoriedad de participación de los militares profesionales en los actos religiosos organizados en el seno de las Fuerzas Armadas y la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa, previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución, se señalaba en el informe del pasado año haberse puesto de manifiesto ante el Ministerio de Defensa la necesidad de que se adoptasen cuantas medidas se estimaran oportunas para profundizar en la aplicación de los derechos constitucionales previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución (expte. 9022323).

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala a este respecto lo siguiente:

*En las Fuerzas Armadas tienen lugar ceremonias militares que, en ocasiones, van precedidas de actos religiosos cuya asistencia no es obligada para los militares profesionales, ni de reemplazo, en aplicación del principio constitucional de libertad religiosa que viene recogido en el artículo 177 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y en los artículos 423, 595 y 461 de las Reales Ordenanzas de los Ejércitos de Tierra, de la Armada y del Aire, respectivamente, conforme a los cuáles en todas aquellas ceremonias castrenses acompañadas de actos religiosos, se hará, con la debida antelación, la oportuna advertencia para que quienes no profesen la correspondiente religión queden dispensados de asistir al acto religioso.*

*Por los citados preceptos no se hace distinción entre militares profesionales y de reemplazo por lo que a ninguno de ellos puede obligarse a la asistencia al acto religioso cuando no profesen la correspondiente religión. De ahí, pues, que no exista agravio comparativo entre unos y otros militares ni lesión del principio de igualdad y no sea necesario adoptar, con carácter general, ninguna medida o disposición para hacer efectivo el mencionado derecho constitucional, sin perjuicio que, si en algún caso concreto, se conculcarse este derecho, se tomarán las oportunas medidas que el caso requiera.*

### **4. Derecho a la intimidad (artículo 18 de la Constitución).**

Propia imagen.

Por último, si bien la cuestión que se debate en las quejas que conforman este punto del presente apartado no afecta a la utilización directa de la propia imagen, sí es

cierto que el problema planteado surge como consecuencia de una explotación económica no consentida de la misma.

En las quejas 9027115 y 9207155 se ha investigado la posible irregularidad producida en ciertas unidades militares con motivo de los reportajes gráficos que se llevan a cabo con motivo de actos militares, fundamentalmente jura de bandera, y en donde se había señalado al Ministerio de Defensa que los fotógrafos autorizados para cubrir gráficamente estos actos disponían de datos personales de los militares de reemplazo, que no habían sido proporcionados por los interesados, sino por las unidades, lo que ocasionaba una relación directa entre estos servicios fotográficos y los familiares de los mismos, y en consecuencia podía afectar a la intimidad de las personas.

En la contestación recibida se ha señalado lo siguiente:

*Se ha remitido al Jefe de Estado Mayor una comunicación en la que expresamente se dispone que por parte de las Unidades, no se proporcionen los datos personales de la tropa a ningún servicio fotográfico que cubra los reportajes gráficos de las Bases o Acuartelamientos, debiendo ser los propios soldados o marineros los que libremente los faciliten a dichos servicios, sin que sean forzados a recibir en su domicilio correspondencia alguna al respecto. Igualmente se facilitará la concurrencia de profesionales de la fotografía para realizar libremente su trabajo siempre que no altere la organización y solemnidad de los actos militares.*

## **5. Derecho a la Tutela Judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución.**

Recursos jurisdiccionales contra sanciones disciplinarias en la jurisdicción militar.

En el informe del pasado año se analizaba el problema de la utilización del Recurso Contencioso-Militar preferente y sumario contra las resoluciones del recurso por falta leve (expte. 9008901).

En dicho informe, se señalaba haberse dado traslado al Ministerio de Defensa de una serie de consideraciones al objeto de conocer su parecer sobre la conveniencia de incorporar, con carácter general a las conveniencia de incorporar, con carácter general a las notificaciones que se hagan por imposición de sanciones por falta leve no sólo el derecho al recurso previsto en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino también la posibilidad de interponer el Recurso Contencioso-Militar preferente y sumario de acuerdo con lo previsto en la Ley Procesal Militar.

Durante este año se ha requerido la contestación del Ministerio de Defensa sin que hasta el momento se haya recibido el informe correspondiente.

El Defensor del Pueblo sigue considerando especialmente importante esta cuestión, toda vez, que la aplicación directa del artículo 24 de nuestra Constitución a cuantos actos y resoluciones tengan su origen en la Administración no hace sino profundizar en la aplicación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que ello deba suponer la alteración de otros principios y, en todo caso, no debe impedir que la disciplina militar siga siendo el elemento de cohesión de los ejércitos.

## 6. Objeción de conciencia.

El contenido de las cuestiones que los ciudadanos han planteado a esta institución en relación con el derecho a la objeción de conciencia, hace referencia básicamente a la gestión del servicio encargado de la organización de la prestación social sustitutoria.

Así, en concreto, en el expediente 9201211 se dirigen a esta institución familiares de procesados por delitos contra el deber de prestación del servicio militar, manifestando su preocupación por las posibles demoras en el traspaso de procedimientos sustanciados por la jurisdicción militar a la jurisdicción ordinaria hasta el 31 de diciembre del pasado año.

Según estas personas, estos trasposos no se estaban produciendo con la celeridad prevista y tal como estaba señalado en la disposición transitoria séptima, punto dos, de la Ley Orgánica del servicio Militar, lo que a su juicio, podía originar una falta de tutela judicial efectiva.

Igualmente, reflejaban la existencia de órdenes de ingreso en prisión preventiva acordada por jueces togados militares y la subsistencia, al parecer, de órdenes de busca y captura, dadas igualmente por jueces togados militares, cuya validez desde la entrada en vigor de la Ley del Servicio Militar resultaba de dudosa legalidad toda vez que estos tribunales no tenían competencia ya para el conocimiento de estos delitos.

Asimismo, se resaltaba la situación de prisión en que se encontraban estas personas, medida acordada por la jurisdicción militar y que a su juicio, debía ser confirmada a la mayor brevedad posible por el juez ordinario competente.

Dado el contenido de la queja, esta institución remitió estos antecedentes al Fiscal General del Estado, que, en su informe ha aportado una relación detallada de los procedimientos abiertos que han sido remitidos a la jurisdicción ordinaria, indicando asimismo los que se encuentran aún pendientes de remisión.

Según el informe remitido, con fecha 8 de junio de 1992 estaban pendientes, en aquel momento, los siguientes:

- Jurisdicción del Tribunal Militar Territorial Primero, 44 (por estar pendientes de recibir exhortos de notificación del auto de inhibición, 39, pendientes de resolución de recurso contra el auto inhibitorio, 5).

- Jurisdicción del Tribunal Militar Territorial Segundo, 135 (pendientes de notificación de auto de inhibición, por demora en el diligenciamiento de los exhortos que, por razones geográficas aumenta en las guarniciones de Ceuta y Melilla).

- Jurisdicción del Tribunal Militar Territorial Tercero, 11. (Por demora en el diligenciamiento de exhortos para notificación del auto de inhibición. Dos de ellos por falta de quorum del Tribunal para constituirse en la sala de justicia, por falta de personal, y que en la actualidad ya ha sido subsanado).

- Jurisdicción del Tribunal Militar Territorial Cuarto, 11. (Cinco por demoras en los exhortos de notificaciones; uno, pendiente de comprobación de prórroga de primera clase; cuatro pendientes de resolución por el Tribunal del recurso interpuesto contra el auto de inhibición; uno pendiente de devolución de la causa por parte del defensor, a quien se le remitió para conclusiones provisionales, sin que aún la haya devuelto).

– Jurisdicción del Tribunal Militar Territorial Quinto: 19. (Trece, pendientes de recibir los exhortos de notificación de las inhibiciones; seis, pendientes de resolución del recurso interpuesto contra el auto inhibitorio).

Por otra parte, el Fiscal General informa que en los procedimientos pendientes de remisión no hay ninguna persona en situación de prisión preventiva.

En cuanto a problemas surgidos a consecuencia de órdenes de busca y captura, interesadas por juzgados territoriales militares, antes de la vigencia de la Ley Orgánica 13/1991, se tiene conocimiento de dos casos.

Finalmente, en el informe remitido por la Fiscalía General se ponen de relieve las conclusiones siguientes:

*De la investigación practicada se deduce que la casi totalidad de los procedimientos incoados en esta Jurisdicción Militar por los delitos de los antiguos preceptos de los arts. 124 y 127 del Código Penal Militar, hoy competencia de la Jurisdicción Ordinaria, han sido objeto de inhibición a la misma, y la supuesta tardanza en determinados casos no ha tenido otra motivación que el cumplimiento de los requisitos legales (informe del Fiscal y notificación a las partes).*

*Los pocos que quedan pendientes obedecen a imponderables en el diligenciamiento de los exhortos para las notificaciones y a recursos interpuestos por los abogados de los implicados cuestionando el juzgado competente. Se ha instado a los Fiscales Jurídico-Militares y a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, para que con la máxima urgencia interesen que se dé cumplimiento a las preceptivas inhibiciones pendientes.*

Resulta también de interés el expediente 9123908, en el que el compareciente exponía que solicitó ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, petición que fue desestimada por lo que interpuso los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, encontrándose el asunto sometido a conocimiento del Tribunal Supremo en recurso de apelación.

A pesar de encontrarse aún pendiente el fallo del recurso, la autoridad militar había comunicado al interesado que debía incorporarse a filas con carácter inmediato.

Asimismo, indicaba que había presentado un escrito ante el Tribunal Supremo, solicitando la suspensión del acuerdo que ordenaba su incorporación a filas.

Esta institución, al admitir a trámite estos antecedentes, tomó en consideración el art. 2, apartado 2 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, en el que se dispone que la solicitud de la declaración de objetor de conciencia suspenderá la incorporación al servicio militar hasta tanto no recaiga resolución en firme del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia o, en su caso, de los órganos jurisdiccionales pertinentes.

A nuestro juicio, del citado precepto parece deducirse que en materia de objeción de conciencia el legislador ha querido establecer una regla especial para la suspensión del acto administrativo recurrido, no siendo de aplicación las reglas generales contenidas en los art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa se indicaba que para proceder al aplazamiento de incorporación a filas es necesario que se acuerde por el Tri-

bunal que esté conociendo el asunto, la suspensión expresa del acto recurrido, entendiéndose por tanto que la suspensión no tiene carácter automático.

Esta institución discrepa de este criterio administrativo y sin perjuicio de lo que en este caso concreto acuerde el alto tribunal, debería reconsiderarse el mismo por el Ministerio de Defensa teniendo en cuenta que estamos ante el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido.

**RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD  
DE LAS NACIONES UNIDAS RELATIVAS  
AL CONFLICTO DE LA EX-YUGOSLAVIA**

Fernando Pignatelli y Meca  
*Teniente Coronel Auditor*

El principio igualitario-revolucionario de la autodeterminación de los pueblos con el que, en 1918, los artífices de la paz, especialmente el Presidente Wilson, trataron de lograr la justicia étnica para los pueblos del Centro y el Este de Europa, superpuesto a un siglo europeo de nacionalismo, generó —en París—, dos nuevos Estados, Checoslovaquia y Yugoslavia, cuya seguridad, desde entonces ha sido precaria y su paz interna inestable.

Diseñada Yugoslavia partiendo de los ya independientes Estados de Serbia y Montenegro, de las, hasta entonces, austro-húngaras Eslovenia, Istria, Dalmacia, Croacia-Eslavonia, Voivodina y Bosnia-Herzegovina y de la antigua Macedonia otomana, el nuevo *Reino de los serbios, los croatas y los eslovenos* no era más homogéneo que los Imperios a los que sustituía, pues los pueblos que fueron integrados en él se hallaban fragmentados por seculares y profundas diversidades económicas, culturales, lingüísticas y religiosas que han prevalecido tanto en el seno de tales comunidades como entre ellas a lo largo del tiempo transcurrido desde entonces a hoy.

El cuarteamiento de este conjunto multinacional, como consecuencia (la más dramática, sin duda, junto con el estallido de la zona caucásica de la ex-URSS) de la caída del comunismo europeo, que puso fin a la prolongada crisis institucional agravada progresivamente a partir de la muerte de Tito (crisis que resultó palmariamente insoluble a partir del fracaso del Congreso de la Liga de los Comunistas Yugoslavos de enero de 1991, que implicó el fin del comunismo de línea titoista como elemento integrador supranacional) y la inacción occidental (Estados Unidos y la Comunidad Europea —ésta paralizada respecto a una crisis de la que se temió, por un momento, que pudiera llegar a aflojar los lazos de París y Bonn—) frente a la tragedia que se vislumbraba, no ejerciendo inicialmente presión sobre las partes en pro del logro de un acuerdo

federal sólido que, sustituyendo por completo a las ya prácticamente disueltas estructuras federales renovadas en 1974, y con la garantía de la comunidad internacional de respeto a los derechos de las minorías, hubiera desarmado a los extremistas, atenuado la, para los demás integrantes del mosaico yugoslavo, in aceptable pretension de posición hegemónica serbia, dieron lugar a la acelerada evolución de la situación interna de Eslovenia y Croacia en orden al logro del pluralismo político, la orientación europea y una actitud nacionalista, si bien de índole liberal y defensiva, frente a Serbia.

Como consecuencia de ello, y salvo algunos incidentes aislados en Eslovenia, el conflicto armado estalló, con toda intensidad, en Croacia, donde alcanzó su punto álgido de junio a diciembre de 1991, y posteriormente en Bosnia-Herzegovina, a partir de la primavera de 1992.

El conflicto mismo y las atrocidades que lo están caracterizando, con un, en este tiempo y en territorio europeo, inimaginable cortejo de destrucciones de ciudades y pueblos, torturas, violaciones, masacres, expulsiones, campos de concentración y de exterminio, internamiento masivo de población civil, y, finalmente, depuraciones y purgas étnicas, que ha hecho exclamar a Jacques Delors que *lo trágico ha vuelto a la historia*, ha dado lugar a repetidas declaraciones de la Comunidad Europea y a numerosas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en las que, como líneas básicas, destacan la proscripción del uso de la fuerza como medio de resolver las diferencias y como medio de obtención de ganancias territoriales, la garantía de la integridad territorial e inviolabilidad de fronteras de los Estados reconocidos surgidos de la fragmentación de Yugoslavia, la obligatoriedad del cumplimiento y observancia del derecho internacional humanitario, la necesidad de garantizar la ayuda humanitaria a las víctimas del conflicto y el castigo de las violaciones graves del derecho internacional humanitario por una instancia internacional constituida *ad hoc*.

Se insertan, a continuación, varias de tales Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el conflicto en la ex-Yugoslavia (hasta enero de 1994), algunas en su integridad, y, las más numerosas, recogiendo lo que, de sus textos, se ha estimado más interesante.

La lectura de tales Resoluciones permite una visión de la gestación del conflicto, de las diferentes formas que, en función de los lugares en que se produce, adopta, de su evolución, de la posición, variable por momentos, de las partes implicadas, de las Naciones Unidas, la C.S.C.E., la Comunidad Europea, los EE.UU. y Rusia, de los métodos de combate (en ocasiones sólo merecedores del calificativo de abyectos) utilizados por ciertos participantes y de las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, en el marco de los Capítulos VII y VIII de la Carta de San Francisco, para poner fin a las hostilidades.

En el marco de la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el conflicto que tiene lugar en la ex-Yugoslavia, iniciada a partir de la Re-



solución 713 (1991), de 25 de septiembre, en la que el Consejo, hasta el momento a remolque de los esfuerzos de la Comunidad Europea y de la C.S.C.E., tras manifestar su preocupación por el hecho de que la persistencia de la situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, tras tomar nota, en el contexto de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, de la declaración de 3 de septiembre de 1991 de los Estados participantes en la C.S.C.E., de que *son inaceptables los cambios o la adquisición de territorio dentro de Yugoslavia obtenidos con violencia*, decide, con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que, *para establecer la paz y la estabilidad en Yugoslavia, todos los Estados pondrán en vigor de inmediato un embargo general y completo a todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia, hasta que el Consejo de Seguridad decida lo contrario...*

España reconoció a las Repúblicas de Croacia y Eslovenia el 15 de enero de 1992 (Comunicados de Prensa de la O.I.D. del Ministerio de Asuntos Exteriores núm. 7.371, de fecha 15 de enero de 1992, en el que se afirma que *...España pone en práctica, con fecha de hoy, el reconocimiento de las Repúblicas de Eslovenia y Croacia sobre la base de la declaración de la Comunidad Europea del pasado 16 de diciembre. El Ministro de Asuntos Exteriores solicitará al Consejo de Ministros su autorización para establecer relaciones diplomáticas con estas Repúblicas* y núm. 7.372, de la antedicha fecha, por el que se hace público el comunicado—intitulado *Declaración de la Presidencia sobre reconocimiento de Repúblicas Yugoslavas; Lisboa, 15-1-92*—, suscrito por los Doce Estados miembros de la Comunidad Europea en el marco de la Cooperación Política Europea, en cuyo párrafo primero se afirma que *...de conformidad con la declaración de 16 de diciembre de 1991 sobre el reconocimiento de Estados y su aplicación a Yugoslavia, y a la luz del dictamen de la Comisión de Arbitraje, la Comunidad y sus Estados miembros han decidido, hoy, con arreglo a estas disposiciones y de acuerdo con sus respectivos procedimientos, proceder al reconocimiento de Eslovenia y Croacia*), estableciéndose relaciones diplomáticas el 9 de marzo de 1992 con la primera y el 25 de marzo siguiente con la segunda; la República de Bosnia-Herzegovina fue reconocida por nuestro país el 7 de abril de 1992 (Comunicado de Prensa de la O.I.D. del Ministerio de Asuntos Exteriores núm. 7.407, de fecha 7 de abril de 1992, por el que se hace público el comunicado—intitulado *Declaración sobre Yugoslavia; Luxemburgo, Consejo de Asuntos Generales, 6-4-92*—, suscrito por los Doce Estados miembros de la Comunidad Europea en el marco de la Cooperación Política Europea, en cuyo primer párrafo se afirma que *La Comunidad y sus Estados miembros han decidido reconocer a la República de Bosnia-Herzegovina a partir del 7 de abril de 1992. Las medidas que apliquen esta decisión serán adoptadas a nivel nacional, de conformidad con la práctica internacional*).

**RESOLUCION 713 (1991)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3009 a sesión,  
celebrada el 25 de septiembre de 1991*

*El Consejo de Seguridad,*

*Consciente* de que Yugoslavia ha acogido con beneplácito la decisión de convocar una sesión del Consejo de Seguridad en una carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Yugoslavia (S/23069).

(...)

*Profundamente preocupado* por los combates en Yugoslavia, que están causando graves pérdidas de vidas humanas y daños materiales, y por las consecuencias para los países de la región, en particular en las zonas fronterizas de los países vecinos.

(...)

*Preocupado* por el hecho de que la persistencia de esta situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

*Recordando* su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales.

*Recordando asimismo* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas.

(...)

4. *Insta* enérgicamente a todas las partes a que observen estrictamente los acuerdos para la cesación del fuego del 17 de septiembre de 1991 y del 22 de septiembre de 1991.

(...)

6. *Decide*, con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que, para establecer la paz y la estabilidad en Yugoslavia, todos los Estados pondrán en vigor de inmediato un embargo general y completo a todas las entregas de arma-

mentos y pertrechos militares a Yugoslavia, hasta que el Consejo de Seguridad decida lo contrario tras la celebración de consultas entre el Secretario General y el Gobierno de Yugoslavia.

7. *Hace un llamamiento* a todos los Estados para que se abstengan de emprender acciones que pudieran contribuir a aumentar la tensión y a obstaculizar o retrasar una solución pacífica y negociada del conflicto en Yugoslavia que permita a todos los yugoslavos decidir y construir su futuro en paz.

### RESOLUCION 721 (1991)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3018 a sesión,  
celebrada el 27 de noviembre de 1991*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991.

*Teniendo en cuenta* la petición del Gobierno de Yugoslavia de que se establezca una operación de mantenimiento de la paz en Yugoslavia, como se indica en la carta de fecha 26 de noviembre de 1991 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Yugoslavia (S/23240).

(...)

*Observando* que la persistencia y el agravamiento de esa situación constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

(...)

*Teniendo en cuenta además* que cada uno de los participantes yugoslavos en la reunión con el Enviado Personal del Secretario General manifestó que deseaba que las Naciones Unidas estableciesen lo antes posible una operación de mantenimiento de la paz, como se indica en la carta de fecha 24 de noviembre de 1991 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/23239).

1. *Aprueba* las gestiones del Secretario General y su Enviado Personal, y *expresa la esperanza* de que prosigan lo más rápidamente posible sus contactos con las partes yugoslavas, de forma que el Secretario General pueda presentar prontamente recomendaciones al Consejo de Seguridad, inclusive una sobre el posible establecimiento de una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Yugoslavia;

2. *Hace suya* la declaración del Enviado Personal del Secretario General a las partes yugoslavas en el sentido de que no cabe prever la realización de una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz si, entre otras cosas, todas las partes no cumplen plenamente el acuerdo firmado en Ginebra el 23 de noviembre de 1991 y anexo a la carta del Secretario General (S/23239);

3. *Insta enérgicamente* a las partes yugoslavas a que cumplan plenamente dicho acuerdo;

4. *Se compromete* a examinar sin demora las recomendaciones del Secretario General anteriormente mencionadas, incluida una posible recomendación sobre el establecimiento de una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Yugoslavia, y a pronunciarse al respecto.

### RESOLUCION 724 (1991)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3023 a sesión,  
celebrada el 15 de diciembre de 1991*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, y 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991.

(...)

*Recordando* su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales,

*Recordando asimismo* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

2. *Hace suyas*, en particular, la opinión expresada en el párrafo 21 del informe del Secretario General de que todavía no existen las condiciones necesarias para establecer una operación para el mantenimiento de la paz en Yugoslavia, y la expresada en el párrafo 24 de que el pleno cumplimiento del Acuerdo de Ginebra de 23 de noviembre de 1991 permitiría proceder a un examen acelerado de la cuestión del establecimiento de una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Yugoslavia;

(...)

3. *Concuerda*, en particular, con la observación formulada por el Secretario General de que la comunidad internacional está dispuesta a prestar asistencia a los pueblos yugoslavos si se cumplen las condiciones descritas en su informe y, en ese contexto, respalda su oferta de enviar un pequeño grupo, que incluya a personal militar, como parte de la misión que lleva a cabo su Enviado Personal para ade-

lantar los preparativos del posible despliegue de una operación para el mantenimiento de la paz.

(...)

4. *Subraya* la opinión de que la finalidad del despliegue de cualquier operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Yugoslavia sería propiciar que todas las partes resuelvan sus diferencias de manera pacífica, incluso mediante los procesos de la Conferencia sobre Yugoslavia;

5. *Actuando* con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas:

- a) *Pide* a todos los Estados que informen al Secretario General, en un plazo de 20 días, de las medidas que hayan adoptado para cumplir las obligaciones establecidas en el párrafo 6 de la resolución 713 (1991) de aplicar un embargo general y completo de todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia;
- b) *Decide* establecer, de conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, un Comité del Consejo de Seguridad, integrado por todos los miembros del Consejo, que se encargue de las siguientes funciones e informe sobre su labor al Consejo, presentándole sus observaciones y recomendaciones:
  - i) Examinar los informes presentados de conformidad con el inciso a) *supra*;
  - ii) Pedir a todos los Estados más información acerca de las medidas que hayan adoptado para la aplicación efectiva del embargo impuesto en virtud del párrafo 6 de la resolución 713 (1991);
  - iii) Examinar toda la información que le presenten los Estados acerca de las violaciones del embargo y, en este contexto, recomendar al Consejo distintos medios de aumentar la eficacia del embargo;
  - iv) Recomendar las medidas apropiadas en los casos de violaciones del embargo general y completo de todas las entregas de armamentos y pertrechos militares a Yugoslavia y suministrar información periódicamente al Secretario General para que la distribuya a todos los Estados Miembros;

(...)

8. *Alienta* al Secretario General a continuar sus actividades humanitarias en Yugoslavia, junto con el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el UNICEF y otras organizaciones humanitarias apropiadas, a adoptar con urgencia medidas prácticas para atender a las críticas necesidades del pueblo de Yugoslavia, incluidas las personas desplazadas y los grupos más vulnerables afectados por el conflicto, y a prestar asistencia para el regreso voluntario de las personas desplazadas a sus hogares.

## **RESOLUCION 727 (1993)**

***Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3028 a sesión,  
celebrada el 8 de enero de 1992***

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991, y 724 (1991) de 15 de diciembre de 1991.

*Tomando nota* del informe del Secretario General de 5 de enero de 1992 (S/23363) y add.1), presentado en cumplimiento de la resolución 721 (1991).

(...)

*Recordando* su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales.

*Recordando asimismo* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas y *tomando nota* del papel continuo que la Comunidad Europea desempeñará en el logro de una solución pacífica en Yugoslavia,

(...)

5. *Pide* a todas las partes que tomen todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad del personal enviado por las Naciones Unidas y de los miembros de la Misión de Verificación de la Comunidad Europea;

6. *Reafirma* el embargo aplicado en el párrafo 6 de su resolución 713 (1991) y en el párrafo 5 de su resolución 724 (1991) y *decide* que el embargo se aplique de conformidad con el párrafo 33 del informe del Secretario General (S/23363);

## **RESOLUCION 740 (1992)**

***Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3049 a sesión,  
celebrada el 7 de febrero de 1992***

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991, 724 (1991) de 15 de diciembre de 1991 y 727 (1992) de 8 de enero de 1992,

(...)

*Tomando nota además* de que la aplicación del plan para el mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas facilitará la tarea de la Conferencia sobre Yugoslavia de llegar a un arreglo político.

*Recordando* su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales,

*Recordando asimismo* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

3. *Aprueba* la propuesta del Secretario General de aumentar la fuerza autorizada de la misión de enlace militar hasta un total de 75 oficiales;

4. *Pide* al secretario General que acelere sus preparativos para una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, de manera que esté dispuesta para su despliegue inmediatamente después de que el Consejo de Seguridad lo haya decidido;

### **RESOLUCION 743 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3055 a sesión,  
celebrada el 21 de febrero de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991, 724 (1991), de 15 de diciembre de 1991, 727 (1992), de 8 de enero de 1992 y 740 (1992), de 7 de febrero de 1992,

*Tomando nota* del informe presentado por el Secretario General el 15 de febrero de 1992 (S/23592) de conformidad con la resolución 721 (1991) y la solicitud del Gobierno de Yugoslavia (S/23240), de 26 de noviembre de 1991, de una operación de mantenimiento de la paz mencionada en esa resolución.

*Tomando nota especialmente* de que el Secretario General considera que existen las condiciones necesarias para el pronto despliegue de una Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) y *acogiendo con beneplácito* la recomendación de que esta Fuerza se establezca con efectos inmediatos,

*Expresando* su gratitud al Secretario General y a su Enviado Personal por su contribución al establecimiento de las condiciones favorables al despliegue de una Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) y por su constante dedicación a ese esfuerzo,

*Preocupado* porque la situación en Yugoslavia sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, como se determina en la resolución 713 (1991),

*Recordando* su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales,

*Recordando asimismo* las disposiciones del Artículo 25 y el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

*Encomiando nuevamente* los esfuerzos realizados por la Comunidad Europea

y sus Estados miembros, con el apoyo de los Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa para lograr un arreglo político pacífico, mediante la convocatoria de una conferencia sobre Yugoslavia, incluidos los mecanismos establecidos en el marco de la conferencia,

*Convencido* de que la aplicación del plan de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (S/23280, anexo III) ayudará a la conferencia sobre Yugoslavia a lograr un arreglo político pacífico,

1. *Aprueba* el informe del Secretario General de 15 de febrero de 1992 (S/23592);

2. *Decide* establecer, bajo su autoridad, una Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) con arreglo a lo indicado en el informe ya mencionado y en el plan de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y *pide* al Secretario General que disponga lo necesario para que la Fuerza se despliegue lo antes posible;

3. *Decide* que, a fin de aplicar las recomendaciones contenidas en el párrafo 30 del informe del Secretario General, se establezca la Fuerza, de conformidad con el párrafo 4 *infra*, por un período inicial de 12 meses, a menos que el Consejo más adelante decida otra cosa;

4. *Pide* al Secretario General que despliegue inmediatamente a aquellos elementos de la Fuerza que puedan ayudar a elaborar un plan de aplicación para el pleno despliegue de la Fuerza a la mayor brevedad, que deberá aprobar el Consejo, y un presupuesto, mediante los cuales se consiga que aumente al máximo la contribución de las partes yugoslavas a fin de reducir los gastos y, en todos los demás aspectos, se garantice la operación más eficiente y eficaz en función de los gastos posible;

5. *Recuerda* que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del plan de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, la Fuerza debe ser un mecanismo provisional que permita crear las condiciones de paz y seguridad necesarias para la negociación de un arreglo global de la crisis de Yugoslavia;

6. *Invita en consecuencia* al Secretario General a que informe según proceda y por lo menos cada seis meses sobre el progreso alcanzado hacia un arreglo político pacífico y la situación sobre el terreno, y a que presente un primer informe sobre el establecimiento de la Fuerza en el plazo de dos meses desde la aprobación de esta resolución;

7. *Se propone*, a ese respecto, examinar sin demora cualesquiera recomendaciones que el Secretario General pueda formular en sus informes sobre la Fuerza, incluso la duración de su misión, y adoptar decisiones apropiadas;

8. *Insta* a todas las partes y a los demás interesados a que cumplan estrictamente los arreglos de cesación del fuego firmados en Ginebra el 23 de noviembre de 1991 y en Sarajevo el 2 de enero de 1992 y a que cooperen plena e incondicionalmente en la aplicación del plan de mantenimiento de la paz;

9. *Exige* a todas las partes y a los demás interesados que adopten todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad del personal enviado por las Naciones Unidas y la de los miembros de la Misión de Verificación de la Comunidad Europea;



10. *Exhorta nuevamente* a las partes yugoslavas a que colaboren plenamente con la conferencia sobre Yugoslavia en su objetivo de llegar a una solución política que sea acorde con los principios de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa y *reafirma* que el plan para el mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y su aplicación no tienen en modo alguno la finalidad de pre-juzgar las condiciones de una solución política;

11. *Decide* dentro del mismo marco que el embargo impuesto en virtud del párrafo 6 de la resolución 713 (1991) del Consejo de Seguridad no se aplique a los armamentos y pertrechos militares destinados al uso exclusivo de la UNPROFOR;

12. *Pide* a todos los Estados que presten a la UNPROFOR el apoyo necesario, y especialmente que permitan y faciliten el tránsito de su personal y equipo;

13. *Decide* seguir ocupándose activamente del asunto hasta que se logre una solución pacífica.

### **RESOLUCION 749 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3066 a sesión,  
celebrada el 7 de abril de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991, 724 (1991), de 15 de diciembre de 1991, 727 (1992), de 8 de enero de 1992, 740 (1992), de 7 de febrero de 1992, y 743 (1992), de 21 de febrero de 1992,

*Tomando nota* del informe del Secretario General de 2 de abril de 1992 (S/23777), presentado de conformidad con la resolución 743 (1992),

*Recordando* su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales,

*Acogiendo con beneplácito* los progresos hechos en lo relativo al establecimiento de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR), y los contactos del Secretario General con todas las partes y otros interesados, a fin de estabilizar la cesación del fuego,

*Expresando* su preocupación por los informes sobre las violaciones cotidianas de la cesación del fuego y sobre la continua tensión en varias regiones incluso después de la llegada de elementos avanzados de la UNPROFOR,

1. *Aprueba* el informe del Secretario General de 2 de abril de 1992 (S/23777);

2. *Decide* autorizar el pleno despliegue de la Fuerza a la mayor brevedad posible;

3. *Insta* a todas las partes y a los demás interesados a que sigan tratando de aumentar al máximo sus contribuciones para sufragar los gastos de la UNPROFOR, a fin de contribuir a lograr que la operación sea lo más eficiente y lo más eficaz en función de los costos que sea posible;

4. *Insta además* a todas las partes y a los demás interesados a que tomen to-

das las medidas necesarias para asegurar la completa libertad de movimiento aéreo de la UNPROFOR;

5. *Exhorta* a todas las partes y a los demás interesados a que no recurran a la violencia, particularmente en ninguna zona en que la UNPROFOR haya de tener bases o haya de desplegarse;

6. *Hace un llamamiento* a todas las partes y a los demás interesados de Bosnia-Herzegovina para que cooperen con la Comunidad Europea en sus esfuerzos por lograr una cesación del fuego y una solución política negociada.

### **RESOLUCION 752 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3075 a sesión,  
celebrada el 15 de mayo de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991, 724 (1991), de 15 de diciembre de 1991, 727 (1992), de 8 de enero de 1992, 740 (1992), de 7 de febrero de 1992, 743 (1992), de 21 de febrero de 1992, y 749 (1992), de 7 de abril de 1992,

(...)

*Profundamente preocupado* por la grave situación reinante en algunas partes de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, y especialmente por el rápido y violento empeoramiento de la situación en Bosnia y Herzegovina,

(...)

*Tomando nota* de la urgente necesidad de asistencia humanitaria y de los diversos llamamientos hechos a este respecto, en particular por el Presidente de Bosnia y Herzegovina,

(...)

3. *Exige* que cesen inmediatamente todas las formas de injerencia externa en Bosnia y Herzegovina, incluso por parte de unidades del Ejército Popular Yugoslavo (JNA) y de elementos del ejército croata, y que los vecinos de Bosnia y Herzegovina adopten medidas rápidamente para poner fin a esa injerencia y respeten la integridad territorial de Bosnia y Herzegovina;

4. *Exige* que las unidades del Ejército Popular Yugoslavo (JNA) y los elementos del ejército croata que se encuentran actualmente en Bosnia y Herzegovina se retiren, se sometan a la autoridad del Gobierno de Bosnia y Herzegovina o se dispersen y que sus armas queden bajo un control internacional efectivo, y pi-

de al Secretario General que considere sin demora el tipo de asistencia internacional que se podría proporcionar al respecto;

5. *Exige* también que todas las fuerzas irregulares que se encuentran en Bosnia y Herzegovina se dispersen y entreguen las armas;

6. *Exhorta* a todas las partes y a los demás interesados a que garanticen el cese inmediato de las expulsiones forzadas de la población de las zonas en que vive y todo intento de cambiar la composición étnica de la población en cualquier lugar de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia;

7. *Subraya* la necesidad urgente de que se preste asistencia humanitaria, material y financiera, habida cuenta del gran número de refugiados y personas desplazadas, y *apoya plenamente* los esfuerzos que se están haciendo por proporcionar ayuda humanitaria a todas las víctimas del conflicto y prestar asistencia para el regreso voluntario de las personas desplazadas a sus hogares;

(...)

9. *Pide* al Secretario General que mantenga activamente en examen la viabilidad de proteger los programas humanitarios internacionales de socorro, especialmente la opción mencionada en el párrafo 29 del informe que presentó el 12 de mayo de 1992, y de permitir el acceso seguro y sin peligro al aeropuerto de Sarajevo, y que presente un informe al Consejo de Seguridad el 26 de mayo de 1992, a más tardar;

10. *Pide asimismo* al Secretario General que, teniendo presentes la evolución de la situación y los resultados de los esfuerzos de la Comunidad Europea, siga examinando la posibilidad de enviar a Bosnia y Herzegovina una misión de mantenimiento de la paz bajo los auspicios de las Naciones Unidas;

11. *Exige* a todas las partes y a los demás interesados que cooperen plenamente con la UNPROFOR y la Misión de Observadores de la Comunidad Europea y respeten plenamente su libertad de circulación y la seguridad de su personal;

(...)

### **RESOLUCION 757 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3082ª sesión,  
celebrada el 30 de mayo de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991), de 27 de noviembre de 1991, 724 (1991), de 15 de diciembre de 1991, 727 (1992), de 8 de enero de 1992, 740 (1992), de 7 de febrero de 1992, 743 (1992), de 21 de febrero de 1992, 749 (1992), de 7 de abril de 1992, y 752 (1992), de 15 de mayo de 1992,

*Observando* que en el contexto sumamente complejo de los sucesos que se desarrollan en la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia todas las partes tienen alguna responsabilidad por la situación,

(...)

*Deplorando* que no se haya cumplido lo dispuesto en la resolución 752 (1992), incluidas sus exigencias.

(...)

*Deplorando además* que no se haya acatado su exhortación a que cesaran de inmediato las expulsiones forzosas y los intentos de cambiar la composición étnica de la población, y *reafirmando* en este contexto la necesidad de una protección eficaz de los derechos humanos y las libertades fundamentales, inclusive los de las minorías étnicas,

*Consternado* porque no se hayan creado aún las condiciones para el suministro eficaz y sin trabas de asistencia humanitaria, incluido el acceso en condiciones de seguridad hacia y desde Sarajevo y otros aeropuertos de Bosnia y Herzegovina,

*Profundamente preocupado* por el hecho de que el personal de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) que permanece en Sarajevo haya sido blanco deliberado de fuego de mortero y armas de pequeño calibre, y que los observadores militares de las Naciones Unidas desplegados en la zona de Mostar hayan debido retirarse,

*Profundamente preocupado asimismo* por los acontecimientos en Croacia, incluidas las persistentes violaciones de la cesación del fuego y la continuación de expulsiones de civiles no serbios, y por los obstáculos puestos a la labor de la UNPROFOR y la falta de cooperación con la Fuerza en otras partes de Croacia,

(...)

*Observando* que la reivindicación de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de asumir automáticamente el lugar de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas no ha tenido aceptación general,

(...)

*Recordando* su decisión, expresada en la resolución 752 (1992), de considerar otras medidas para lograr una solución pacífica de conformidad con las resoluciones pertinentes del Consejo, y *afirmando* su determinación de tomar medidas contra cualquier parte o partes que no acaten lo dispuesto en la resolución 752 (1992) y sus demás resoluciones pertinentes,

(...)

*Recordando* el derecho de los Estados, con arreglo al Artículo 50 de la Carta, a consultar al Consejo de Seguridad cuando se enfrenten con problemas económicos especiales originados por la aplicación de medidas preventivas o coercitivas,

*Determinando* que la situación en Bosnia y Herzegovina y en otras partes de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales,

*Actuando* con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

1. *Condena* el hecho de que las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), incluido el Ejército Popular Yugoslavo (JNA), no hayan tomado medidas eficaces para cumplir lo dispuesto en la resolución 752 (1992);

2. *Exige* que todo elemento del ejército croata que se encuentre aún en Bosnia y Herzegovina proceda sin demora con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 de la resolución 752 (1992);

3. *Decide* que todos los Estados deberán tomar las medidas que se exponen a continuación, que permanecerán en vigor hasta que el Consejo de Seguridad determine que las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), incluido el Ejército Popular Yugoslavo (JNA), han tomado medidas eficaces en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 752 (1992);

4. *Decide* que todos los Estados impedirán:

a) La importación a sus territorios de todos los productos originarios de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) que sean exportados desde ésta después de la fecha de la presente resolución;

b) Todas las actividades de sus nacionales o que se lleven a cabo en sus territorios que promuevan o que tengan por objeto promover la exportación o el transbordo de cualesquiera productos o bienes originarios de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro); y cualesquiera transacciones por sus nacionales o por buques o aeronaves de sus pabellones o en sus territorios de productos o bienes originarios de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y exportados desde ésta después de la fecha de la presente resolución, incluidas en particular cualesquiera transferencias de fondos a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) para atender a esas actividades o transacciones;

c) La venta o suministro por sus nacionales o desde sus territorios o mediante la utilización de buques o aeronaves con sus pabellones de cualesquiera productos o bienes, originarios o no de sus territorios, pero excluidos los suministros destinados estrictamente a fines médicos y los alimentos, sobre los que se notificará al Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991), a cualquier persona o entidad en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), o a cualquier persona o entidad en relación con cualesquiera negocios realizados en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) o dirigidos desde ésta, y cualesquiera actividades de sus nacionales o en sus territorios que promuevan o que tengan por objeto promover tal venta o suministro de esos productos o bienes;

5. *Decide* que todos los Estados se abstendrán de poner a disposición de las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), o a cualquier empresa comercial, industrial o de servicios públicos que opere en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), cualesquiera fondos o cualesquiera otros recursos financieros o económicos, e impedirán que sus nacionales y cualesquiera personas que se encuentren en sus territorios retiren de éstos o pongan de otra manera a disposición de dichas autoridades o de esas empresas cualesquiera de esos fondos o recursos y remitan cualesquiera de esos fondos a personas o entidades que se encuentren en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), con la única excepción de los pagos con fines estrictamente médicos o humanitarios y de alimentos;

6. *Decide* que las prohibiciones que aparecen en los párrafos 4 y 5 *supra* no se aplicarán al transbordo por la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de mercancías y productos originados fuera de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y presentes provisionalmente en el territorio de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) únicamente a los fines del transbordo, de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991);

7. *Decide* que todos los Estados:

a) Negarán permiso a cualquier aeronave para despegar de su territorio, aterrizar en él o sobrevolarlo si su destino fuera la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), o si hubiera partido de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), a menos que el vuelo de que se trate hubiera sido aprobado, por razones humanitarias o de otro tipo en consonancia con las resoluciones pertinentes del Consejo, por el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991);

b) Prohibirán que sus nacionales o entidades que operen en su territorio proporcionen servicios de ingeniería y mantenimiento a aeronaves registradas en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) o explotadas por entidades o en nombre de entidades de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), proporcionen repuestos para dichas aeronaves, extiendan certificados de aeronavegabilidad a dichas aeronaves, paguen nuevos reclamos encuadrados dentro de contratos de seguros existentes y suministren nuevos seguros directos a dichas aeronaves;

8. *Decide* que todos los Estados:

a) Reducirán el nivel del personal de sus misiones diplomáticas y puestos consulares en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro);

b) Tomarán las medidas necesarias para evitar que participen en acontecimientos deportivos en su territorio personas o grupos que representen a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro);

c) Suspenderán la cooperación científica y técnica y los intercambios culturales y las visitas de personas o grupos auspiciados oficialmente por la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) o que la representen;

9. *Decide* que todos los Estados, así como las autoridades de la República Fede-

rativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) tomarán las medidas necesarias para que no se someta ninguna demanda a las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), o a cualquier persona o entidad de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), o a cualquier persona que presente su demanda por conducto o para beneficio de cualquier persona o entidad de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en relación con cualquier contrato u otra transacción cuya ejecución se viera afectada de resultas de las medidas impuestas en virtud de la presente resolución y resoluciones conexas;

(...)

11. *Insta* a todos los Estados, incluidos los que no son miembros de las Naciones Unidas, y a todas las organizaciones internacionales a que actúen estrictamente en conformidad con las disposiciones de la presente resolución, sin perjuicio de la existencia de cualquier derecho otorgado u obligación impuesta por cualquier acuerdo internacional, cualquier contrato concertado o cualquier licencia o permiso concedido antes de la fecha de la presente resolución;

(...)

17. *Exige* que todas las partes y demás interesados establezcan de inmediato las condiciones necesarias para la entrega sin trabas de suministros de carácter humanitario a Sarajevo y otros lugares de Bosnia y Herzegovina, incluido el establecimiento de una zona de seguridad que abarque a Sarajevo y su aeropuerto, y que observen los acuerdos firmados en Ginebra el 22 de mayo de 1992;

(...)

19. *Insta* a todos los Estados a que respondan al Llamamiento Conjunto Revisado relativo a la asistencia humanitaria hecho a principios de mayo de 1992 por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, el UNICEF y la Organización Mundial de la Salud;

#### **RESOLUCION 760 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3086 a sesión,  
celebrada el 18 de junio de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,  
Decide que las prohibiciones enunciadas en el párrafo 4 c) de la resolución 757*

(1992) relativas a la venta o suministro a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de productos o bienes, excluidos los suministros médicos y los alimentos, y las prohibiciones contra las transacciones financieras conexas que figuran en la resolución 757 (1992) no se aplicarán, previa aprobación del Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991) con arreglo al procedimiento simplificado y acelerado de "no objeción", a los productos o bienes destinados a subvenir a necesidades humanitarias esenciales.

### **RESOLUCION 761 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3087 a sesión,  
celebrada el 29 de junio de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Subrayando* la urgencia de suministrar asistencia humanitaria a Sarajevo y sus alrededores.

1. *Autoriza* al Secretario General a desplegar inmediatamente elementos adicionales de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) para velar por la seguridad y el funcionamiento del aeropuerto de Sarajevo y por la entrega de asistencia humanitaria, de conformidad con su informe de fecha 6 de junio de 1992 (S/24075);

### **RESOLUCION 762 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3088 a sesión,  
celebrada el 30 de junio de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Acogiendo complacido* los progresos logrados como resultado de la asunción de responsabilidades por la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en los sectores oriental y occidental, y preocupado por las dificultades con que ha tropezado la Fuerza en los sectores septentrional y meridional,

(...)

3. *Insta también* de conformidad con el párrafo 4 de la resolución 727 (1992), al Gobierno de Croacia a que retire su ejército a las posiciones que mantenía antes de la ofensiva del 21 de junio de 1992 y a que cese las actividades militares hostiles dentro de las Zonas Protegidas por las Naciones Unidas o en el territorio adyacente a éstas;



4. *Insta* a las unidades restantes del ejército popular yugoslavo, a las fuerzas de defensa territorial serbias en Croacia y a los demás interesados a que cumplan estrictamente las obligaciones que les incumban con arreglo al plan de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, en particular con respecto a la retirada y el desarme de todas las fuerzas de conformidad con dicho plan;

### RESOLUCION 764 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3093 a sesión,  
celebrada el 13 de julio de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Perturbado* por la violación constante del acuerdo del 5 de junio de 1992 sobre el aeropuerto de Sarajevo, en el que las partes acordaron, entre otras cosas.

- Que se retirarían todos los sistemas de armas antiaéreas de las posiciones desde las que pudieran alcanzar el aeropuerto y sus accesos aéreos.
- Que se concentrarían en zonas convenidas por la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) y se someterían a la observación de la UNPROFOR en la línea de fuego todos los sistemas de artillería, morteros, misiles de tierra a tierra y tanques cuyo radio de acción incluyera al aeropuerto.
- Establecer corredores de seguridad entre el aeropuerto y la ciudad, bajo el control de la UNPROFOR, para garantizar la circulación segura de la ayuda humanitaria y el personal conexo.

*Profundamente preocupado* por la seguridad del personal de la UNPROFOR,

*Consciente* de la magnífica labor que están llevando a cabo en Sarajevo la UNPROFOR y sus jefes, a pesar de condiciones de gran dificultad y peligro,

(...)

*Encomiando* la determinación y el coraje de todos los que están participando en el esfuerzo humanitario,

*Deplorando* la continuación de la lucha en Bosnia y Herzegovina, que está dificultando el suministro de asistencia humanitaria en Sarajevo y sus alrededores, así como en otras zonas de la República,

(...)

*Recordando* las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

(...)

2. *Autoriza* al Secretario General a desplegar inmediatamente elementos adicionales de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) para velar por la seguridad y el funcionamiento del aeropuerto de Sarajevo y por la entrega de asistencia humanitaria, de conformidad con el párrafo 12 de su informe de fecha 10 de julio de 1992 (S/24263);

(...)

4. *Encomia* los esfuerzos infatigables y el valor de la UNPROFOR en el desempeño de su papel para el suministro de socorro con fines humanitarios en Sarajevo y sus alrededores;

5. *Exige* que todas las partes y los demás interesados cooperen plenamente con la UNPROFOR y con los organismos humanitarios internacionales para facilitar la evacuación por aire de los casos de especial interés humanitario;

6. *Hace un llamamiento* a todas las partes y a los demás interesados para que cooperen con la UNPROFOR y los organismos humanitarios internacionales a fin de facilitar el suministro de ayuda humanitaria a otras zonas de Bosnia y Herzegovina que continúan teniendo una necesidad desesperada de asistencia;

(...)

10. *Reafirma* que todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y que quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son personalmente responsables de dichas violaciones;

### **RESOLUCION 769 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3104 a sesión,  
celebrada el 7 de agosto de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

4. *Condena firmemente* los abusos cometidos contra la población civil, en particular por motivos étnicos, a que se hace referencia en los párrafos 14 a 16 del mencionado informe del Secretario General.

## RESOLUCION 770 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3106 a sesión,  
celebrada el 13 de agosto de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Recalcando una vez más la necesidad imperiosa de llegar con urgencia a una solución política negociada de la situación en la República de Bosnia y Herzegovina para que este país pueda vivir en paz y seguridad dentro de sus fronteras,*

*Reafirmando la necesidad de respetar la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina,*

*Reconociendo que la situación en Bosnia y Herzegovina representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y que el suministro de asistencia humanitaria en Bosnia y Herzegovina constituye una parte importante de los esfuerzos del Consejo por restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región,*

*Encomiando a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) por su continua acción en apoyo de la operación de socorro en Sarajevo y en otras partes de Bosnia y Herzegovina,*

(...)

*Profundamente preocupado por los informes de maltrato de civiles reclusos en campamentos, prisiones y centros de detención,*

(...)

*Actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,*

1. *Reafirma su exigencia de que todas las partes y los demás interesados en Bosnia y Herzegovina pongan término de inmediato a las hostilidades;*

2. *Insta a los Estados a que, en el plano nacional o por conducto de organismos o mecanismos regionales, tomen todas las medidas necesarias para facilitar, en coordinación con las Naciones Unidas, el suministro por las organizaciones humanitarias de las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes de asistencia humanitaria a Sarajevo y todas las demás partes de Bosnia y Herzegovina en que sea necesaria;*

3. *Exige que se dé de inmediato al Comité Internacional de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias competentes acceso permanente y sin restricciones a todos los campamentos, prisiones y centros de detención y que todos los reclusos en ellos reciban un trato humanitario, inclusive alimentación, alojamiento y atención médica adecuados;*

## RESOLUCION 771 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3106 a sesión,  
celebrada el 13 de agosto de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* sus resoluciones 713 (1991) de 25 de septiembre de 1991, 721 (1991) de 27 de noviembre de 1991, 724 (1991) de 15 de diciembre de 1991, 727 (1992) de 8 de enero de 1992, 740 (1992) de 7 de febrero de 1992, 743 (1992) de 21 de febrero de 1992, 749 (1992) de 7 de abril de 1992, 752 (1992), de 15 de mayo de 1992, 757 (1992) de 30 de mayo de 1992, 758 (1992) de 8 de junio de 1992, 760 (1992) de 18 de junio de 1992, 761 (1992) de 29 de junio de 1992, 762 (1992) de 30 de junio de 1992, 764 (1992) de 13 de julio de 1992, 769 (1992) de 7 de agosto de 1992 y 770 (1992) de 13 de agosto de 1992,

*Tomando nota* de la carta de fecha 10 de agosto de 1992 del Representante Permanente de la República de Bosnia y Herzegovina ante las Naciones Unidas (S/24401),

*Expresando* profunda alarma ante los continuos informes de violaciones generalizadas del derecho humanitario internacional dentro del territorio de la ex Yugoslavia y particularmente en Bosnia y Herzegovina, inclusive informes de deportación y expulsión forzosas y masivas de civiles, reclusión y maltrato de civiles en centros de detención, ataques deliberados contra no combatientes, hospitales y ambulancias, impedimentos a la entrega de suministros médicos y alimentarios a la población civil y devastación destrucción de bienes en forma indiscriminada,

*Recordando* la declaración formulada por el Presidente del Consejo el 4 de agosto de 1992 (S/24378).

1. *Reafirma* que todas las partes en el conflicto deben cumplir las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho humanitario internacional y, en particular, con los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y que quienes cometan u ordenen que se cometan transgresiones graves de los Convenios son personalmente responsables de ellas;

2. *Condena enérgicamente* las violaciones del derecho humanitario internacional, incluidas las que entraña la práctica de "depuración étnica";

3. *Exige* que todas las partes y los demás interesados en la ex Yugoslavia y todas las fuerzas militares en Bosnia y Herzegovina pongan término de inmediato a todas las violaciones del derecho humanitario internacional, incluidos actos como los que se han descrito más arriba;

4. *Exige además* que se dé a las organizaciones humanitarias internacionales competentes y, en particular, al Comité Internacional de la Cruz Roja acceso inmediato, sin restricciones y continuo a campamentos, prisiones y centros de detención dentro del territorio de la ex Yugoslavia e *insta* a todas las partes a que hagan todo lo que esté a su alcance para facilitar ese acceso;

5. *Pide* a los Estados y, según proceda, a las organizaciones humanitarias internacionales que reúnan la información corroborada que obre en su poder o que

les haya sido presentada en relación con las violaciones del derecho humanitario, incluidas las transgresiones graves de los Convenios de Ginebra, que se están perpetrando en el territorio de la ex Yugoslavia y la pongan a disposición del Consejo;

6. *Pide* al Secretario General que reúna la información transmitida al Consejo de conformidad con el párrafo 5 y le presente un informe en que se resuma esa información y se recomienden las medidas adicionales que procederían en vista de ella;

7. *Decide*, con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que todas las partes y los demás interesados en la ex Yugoslavia y todas las fuerzas militares en Bosnia y Herzegovina acaten lo dispuesto en la presente resolución y señala que, de lo contrario, el Consejo tendrá que adoptar nuevas medidas con arreglo a la Carta;

8. *Decide* seguir ocupándose activamente de la cuestión.

### **RESOLUCION 776 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3114 a sesión,  
celebrada el 14 de septiembre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Reafirmando su determinación* de velar por la protección y la seguridad de la UNPROFOR y del personal de las Naciones Unidas,

*Destacando* en este contexto la importancia de las medidas relativas a la aviación, como la prohibición de los vuelos militares que todas las partes en la Conferencia de Londres se comprometieron a respetar, cuya pronta aplicación podría, entre otras cosas, reforzar la seguridad de las actividades humanitarias en Bosnia y Herzegovina,

(...)

2. *Autoriza*, en cumplimiento del párrafo 2 de la resolución 770 (1992), la ampliación del mandato y el aumento del personal de la UNPROFOR en Bosnia y Herzegovina, según lo recomienda el Secretario General en su informe, para que la UNPROFOR pueda desempeñar las funciones descritas en el informe, incluida la protección de los convoyes de detenidos puestos en libertad, si así lo solicitara el Comité Internacional de la Cruz Roja.

**RESOLUCION 777 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3116 a sesión,  
celebrada el 19 de septiembre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Considerando* que el Estado conocido anteriormente como República Federativa Socialista de Yugoslavia ha dejado de existir,

*Recordando* en particular la resolución 757 (1992), en la que se observa que "la reivindicación de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de asumir automáticamente el lugar de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas no ha tenido aceptación general",

1. *Considera* que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede asumir automáticamente el lugar de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas; y, por lo tanto, *recomienda* que la Asamblea General decida que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) deberá solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas y no participará en los trabajos de la Asamblea General;

**RESOLUCION 779 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3118 a sesión,  
celebrada el 6 de octubre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Sumamente alarmado* por los constantes informes sobre la "depuración étnica" en las zonas protegidas por las Naciones Unidas y sobre la expulsión forzada de civiles y la privación de sus derechos de residencia y propiedad,

(...)

*Recordando* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

5. *Hace suyos* los principios acordados por los Presidentes de la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) el 30 de septiembre de 1992 en el sentido de que todas las declaraciones o compromisos hechos bajo coacción, sobre todo los relativos a la tierra y los bienes, son totalmente nulos y carentes de validez y de que todas las personas desplazadas tienen el derecho a regresar en paz a sus antiguos hogares;

## RESOLUCION 780 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3119 a sesión,  
celebrada el 6 de octubre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 713 (1991) de 25 de septiembre de 1991 y todas las resoluciones ulteriores pertinentes,

*Recordando* el párrafo 10 de su resolución 764 (1992) de 13 de julio de 1992, en la que reafirmó que todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 *1*, y que quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son personalmente responsables de dichas violaciones,

*Recordando también* su resolución 771 (1992) de 13 de agosto de 1992, en la que, entre otras cosas, exigió que todas las partes y los demás interesados en la ex Yugoslavia y todas las fuerzas militares en Bosnia y Herzegovina pusieran término de inmediato a todas las violaciones del derecho humanitario internacional,

*Manifestando una vez más* su grave alarma por los constantes informes sobre las violaciones generalizadas del derecho humanitario internacional que tienen lugar en el territorio de la ex Yugoslavia y especialmente en Bosnia y Herzegovina, incluidos informes de asesinatos en masa y sobre la práctica constante de "depuración étnica",

1. *Reafirma* el llamamiento que hizo en el párrafo 5 de la resolución 771 (1992) a los Estados y, según proceda, a las organizaciones humanitarias internacionales pidiéndoles que reúnan la información corroborada que obre en su poder o que les haya sido presentada en relación con las violaciones del derecho humanitario, incluidas las transgresiones graves de los Convenios de Ginebra, que se están perpetrando en el territorio de la ex Yugoslavia, y pide a los Estados, los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a las organizaciones pertinentes que den a conocer esta información en el plazo de treinta días a partir de la aprobación de la presente resolución y siempre que sea conveniente a partir de ese momento, y que presten otro tipo de asistencia pertinente a la Comisión de Expertos a que se hace referencia en el párrafo 2 *infra*;

2. *Pide* al Secretario General que establezca, con carácter de urgencia, una Comisión de Expertos encargados de examinar y analizar la información presentada de conformidad con la resolución 771 (1992) y la presente resolución, junto con cualquier otra información que la Comisión de Expertos pueda obtener mediante sus propias investigaciones o las actividades de otras personas u órganos de conformidad con la resolución 771 (1992), con objeto de presentar al Secretario General las conclusiones a las que llegue sobre la evidencia de graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia;

3. *Pide también* al Secretario General que informe al Consejo sobre el establecimiento de la Comisión de Expertos;

4. *Pide además* al Secretario General que informe al Consejo sobre las conclusiones de la Comisión de Expertos y que tenga en cuenta tales conclusiones en cualquier recomendación relativa a las medidas adicionales pertinentes que se piden en la resolución 771 (1992);

5. *Decide* seguir ocupándose activamente de la cuestión.

### RESOLUCION 781 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3122 a sesión,  
celebrada el 9 de octubre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Decidido a garantizar la seguridad de los vuelos humanitarios a Bosnia y Herzegovina,*

(...)

*Alarmado por las informaciones de que se siguen efectuando, a despecho de esos acuerdos, vuelos militares sobre el territorio de Bosnia y Herzegovina,*

(...)

*Considerando que la prohibición de los vuelos militares en el espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina constituye un elemento esencial para la seguridad de la prestación de asistencia humanitaria y un paso decisivo para la cesación de las hostilidades en Bosnia y Herzegovina,*

*Actuando de conformidad con las disposiciones de la resolución 770 (1992) encaminadas a garantizar la seguridad de la prestación de asistencia humanitaria en Bosnia y Herzegovina,*

1. *Decide* prohibir los vuelos militares en el espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina, prohibición que no se aplicará a los vuelos de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas ni a otros vuelos destinados a apoyar operaciones de las Naciones Unidas, como las relativas a la asistencia humanitaria;

2. *Pide* a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas que vigile el cumplimiento de la prohibición de vuelos militares, en particular mediante el emplazamiento de observadores, cuando sea necesario, en campos de aviación en el territorio de la ex Yugoslavia;

(...)

6. *Se compromete* a examinar sin demora toda la información que se ponga



en su conocimiento sobre la aplicación de la prohibición de los vuelos militares en Bosnia y Herzegovina y, en caso de violación, a examinar con urgencia las demás medidas que sean necesarias para hacer cumplir la prohibición;

### RESOLUCION 786 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3133 a sesión,  
celebrada el 10 de noviembre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 781 (1992), de 9 de octubre de 1992,

(...)

*Considerando* que la prohibición de los vuelos militares en el espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina constituye un elemento esencial para la seguridad de la prestación de asistencia humanitaria y un paso decisivo para la cesación de las hostilidades en Bosnia y Herzegovina,

(...)

*Gravemente preocupado* por la indicación que figura en la carta del Secretario General de 6 de noviembre de 1992 sobre las posibles violaciones de su resolución 781 (1992) y sobre la imposibilidad de corroborar la información sobre tales violaciones con los medios técnicos de que dispone actualmente la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas,

(...)

2. *Reafirma* su prohibición de los vuelos militares en el espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina, que se aplicará a todos los vuelos, tanto de aviones como de helicópteros, a reserva de las excepciones que figuran en el párrafo 1 de la resolución 781 (1992), y reitera que todas las partes y demás interesados deben cumplir con esta prohibición,

(...)

6. *Reitera* su determinación de considerar con urgencia, en el caso de las violaciones que se le comuniquen ulteriormente de conformidad con su resolución 781 (1992), las demás medidas que sean necesarias para hacer cumplir la prohibición de los vuelos militares en el espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina;

## RESOLUCION 787 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3137 a sesión,  
celebrada el 16 de noviembre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

(...)

*Reafirmando* su convencimiento de que la situación en la República de Bosnia y Herzegovina constituye una amenaza para la paz y reiterando que la prestación de asistencia humanitaria a la República de Bosnia y Herzegovina es un elemento importante de las actividades del Consejo de Seguridad encaminadas a restablecer la paz y la seguridad en la región,

*Profundamente preocupado* por las amenazas a la integridad territorial de la República de Bosnia y Herzegovina, que, como Estado Miembro de las Naciones Unidas, disfruta de los derechos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

*Tomando nota con gran preocupación* del informe del Relator Especial nombrado en un período extraordinario de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos para que investigara la situación de los derechos humanos en la ex Yugoslavia, en el que se pone de manifiesto que en la República de Bosnia y Herzegovina prosiguen las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, así como graves violaciones del derecho humanitario internacional,

(...)

2. *Reafirma* que toda toma de territorio por la fuerza y toda práctica de "depuración étnica" es ilícita e inaceptable, y no se permitirá que afecte al resultado de las negociaciones sobre las disposiciones constitucionales para la República de Bosnia y Herzegovina; e insiste en que se permita a todas las personas desplazadas regresar en paz a sus antiguos hogares;

3. *Reitera firmemente* su llamamiento a todas las partes y a otros interesados para que respeten estrictamente la integridad territorial de la República de Bosnia y Herzegovina, y afirma que no se aceptará ninguna entidad declarada unilateralmente ni arreglos impuestos con violación de esa integridad;

4. *Condena* el incumplimiento por todas las partes en la República de Bosnia y Herzegovina, y en particular por las fuerzas paramilitares de los serbios en Bosnia, de sus resoluciones anteriores, y exige que esas partes y todas las demás partes interesadas de la ex Yugoslavia cumplan inmediatamente las obligaciones que les incumben en virtud de esas resoluciones,

5. *Exige* que cesen inmediatamente todas las formas de injerencia externa en la República de Bosnia y Herzegovina, incluyendo la infiltración en el país de unidades y personal irregulares, y reafirma su determinación de tomar medidas con-

tra todas las partes y otros interesados que no cumplan las disposiciones de la resolución 752 (1992) y de las demás resoluciones pertinentes, incluida la exigencia de que todas las fuerzas, en particular los elementos del ejército croata, se retiren o queden sometidos a la autoridad del Gobierno de la República de Bosnia y Herzegovina, o sean licenciados o depongan las armas;

(...)

7. *Condena* todas las violaciones del derecho humanitario internacional, incluyendo en particular la práctica de la "depuración étnica" y la obstaculización deliberada de la entrega de alimentos y suministros médicos a la población civil de la República de Bosnia y Herzegovina, y reafirma que se considerará responsables individualmente de esos actos a aquellos que los cometan o que ordenen su comisión;

8. *Acoge con satisfacción* el establecimiento de la Comisión de Expertos prevista en el párrafo 2 de su resolución 780 (1992), de 6 de octubre de 1992, y pide a la Comisión que prosiga activamente sus investigaciones sobre las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia y, en particular, la práctica de la "depuración étnica";

9. *Decide*, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y para lograr que los productos básicos y los artículos transportados a través de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no se desvíen con violación de la resolución 757 (1992), prohibir el transbordo de petróleo crudo, productos de petróleo, carbón, equipo relacionado con la energía, hierro, acero, otros metales, productos químicos, caucho, neumáticos, vehículos, aeronaves y motores de todo tipo, a menos que ese transbordo esté autorizado específicamente en cada caso por el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991), con arreglo a su procedimiento de no objeción;

10. *Decide además*, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que todo buque en que una persona o empresa establecida en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) o que opere desde su territorio tenga intereses mayoritarios o que le otorguen su control será considerado, a los efectos de la aplicación de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, como buque de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), independientemente del pabellón que enarbole;

11. *Insta* a todos los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para lograr que ninguna de sus exportaciones sea desviada a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) con violación de la resolución 757 (1992);

12. De conformidad con los Capítulos VII y VIII de la Carta de las Naciones Unidas, *pide* a los Estados que, como naciones o por conducto de organismos o acuerdos regionales, empleen todas las medidas adaptadas a las circunstancias concretas que puedan ser necesarias, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, para detener todo transporte marítimo hacia la región o desde ésta con el fin de ins-

peccionar y verificar las cargas y destinos y de velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones 713 (1991) y 757 (1992);

(...)

16. *Considera* que, para facilitar el cumplimiento de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, se deben desplegar observadores en las fronteras de la República de Bosnia y Herzegovina y pide al Secretario General que presente lo antes posible al Consejo sus recomendaciones sobre esta cuestión;

(...)

19. *Invita* al Secretario General a que, en consulta con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y otros organismos humanitarios internacionales pertinentes, estudie la posibilidad y la necesidad de promover zonas seguras para fines humanitarios;

### **RESOLUCION 795 (1992)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3147 a sesión,  
celebrada el 11 de diciembre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Recordando* su resolución 743 (1992), de 21 de febrero de 1992,

(...)

*Preocupado* por la posibilidad de que la situación evolucione de manera tal que socave la confianza y la estabilidad en la ex República Yugoslava de Macedonia o amenace su territorio,

(...)

*Considerando* la solicitud del Gobierno en la ex República Yugoslava de Macedonia de una presencia de las Naciones Unidas en la ex República Yugoslava de Macedonia,

*Recordando* el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

2. *Autoriza* al Secretario General a establecer en la ex República Yugoslava de Macedonia un grupo de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR), como recomienda en su informe (S/24923), y a informar al respecto

a las autoridades de Albania y a las de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro);

(...)

3. *Pide* al Secretario General que despliegue inmediatamente al personal militar, de asuntos civiles y administrativo que recomienda en su informe y que despliegue a los supervisores de policía inmediatamente después de recibir el consentimiento del Gobierno en la ex República Yugoslava de Macedonia para hacerlo;

4. *Insta* al grupo de la UNPROFOR en la ex República Yugoslava de Macedonia a que establezca una estrecha coordinación con la misión de la CSCE que ya se encuentra allí;

### RESOLUCION 798 (1992)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3150 a sesión,  
celebrada el 18 de diciembre de 1992*

*El Consejo de Seguridad,*

*Recordando* sus resoluciones 770 (1992) y 771 (1992), de 13 de agosto de 1992, así como las demás resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad,

*Consternado* por las informaciones acerca de las detenciones y violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres, en particular mujeres musulmanas, en Bosnia y Herzegovina,

*Exigiendo* que se cierren de inmediato todos los campamentos de detención y, en particular, los campamentos de mujeres,

*Tomando nota* de la iniciativa adoptada por el Consejo Europeo de enviar sin tardanza una delegación para que investigue los hechos de que se ha informado hasta la fecha I/,

1. *Expresa su apoyo* a la iniciativa antes mencionada del Consejo Europeo;

2. *Condena enérgicamente* esos actos de inenarrable brutalidad;

3. *Pide* al Secretario General que proporcione los medios de apoyo necesarios de que disponga en la zona para que la delegación de la Comunidad Europea tenga libre acceso, en condiciones de seguridad, a los lugares de detención;

4. *Pide* a los Estados miembros de la Comunidad Europea que informen al Secretario General de la labor de la delegación;

5. *Invita* al Secretario General a que le informe en un plazo de quince días después de la aprobación de la presente resolución sobre las medidas adoptadas para prestar apoyo a la delegación;

6. *Decide* seguir ocupándose activamente de la cuestión.

## RESOLUCION 808 (1993)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3175 a sesión,  
celebrada el 22 de febrero de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, y todas las resoluciones ulteriores pertinentes,

*Recordando* el párrafo 10 de su resolución 764 (1992), de 13 de julio de 1992, en el que reafirmó que todas las partes tenían el deber de cumplir las obligaciones impuestas por el derecho internacional humanitario, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y que quienes cometieran u ordenaran la comisión de violaciones graves de los Convenios eran responsables personalmente de dichas violaciones,

*Recordando también* su resolución 771 (1992), de 13 de agosto de 1992, en la que, entre otras cosas, exigió que todas las partes y los demás interesados en la ex Yugoslavia y todas las fuerzas militares en *Bosnia y Herzegovina* pusieran término de inmediato a todas las violaciones del derecho internacional humanitario,

*Recordando además* su resolución 780 (1992), de 6 de octubre de 1992, en que pidió al Secretario General que, con carácter de urgencia, estableciera una Comisión de Expertos imparcial que se encargara de examinar y analizar la información presentada de conformidad con las resoluciones 771 (1992) y 780 (1992), junto con cualquier otra información que la Comisión de Expertos pudiera obtener, con objeto de presentar al Secretario General las conclusiones a que llegase sobre las pruebas de graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia,

*Habiendo examinado* el informe provisional de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 (1992) (S/25274), en que la Comisión observa que la decisión de establecer un tribunal ad hoc de crímenes de guerra en relación con los acontecimientos ocurridos en el territorio de la ex Yugoslavia estaría en consonancia con la orientación de los trabajos de la Comisión,

*Expresando una vez más* su profunda alarma ante los informes que siguen dando cuenta de violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia, con inclusión de asesinatos en masa y la continuación de la práctica de la "depuración étnica",

*Determinando* que esta situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales,

*Resuelto* a poner fin a estos crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables,

*Convencido* de que, en las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación de un tribunal internacional permitiría alcanzar este objetivo y contribuiría al restablecimiento y el mantenimiento de la paz,

*Tomando nota* a este respecto de la recomendación formulada por los Copresidentes del Comité Directivo de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia en favor de la creación de un tribunal de ese tipo (S/25221),

*Tomando nota también* con grave preocupación del "informe de la misión de investigaciones de la Comunidad Europea sobre el trato infligido a las mujeres musulmanas en la ex Yugoslavia" (S/25240, anexo I),

*Tomando nota además* del informe del comité de juristas presentado por Francia (S/25266), el informe de la comisión de juristas presentado por Italia (S/25300) y el informe presentado por el Representante Permanente de Suecia, en nombre del Presidente en ejercicio de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) (S/25307),

1. *Decide* que se establezca un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991;

2. *Pide* al Secretario General que presente cuanto antes para su examen por el Consejo y, de ser posible, no más tarde de 60 días después de la aprobación de la presente resolución, un informe sobre todos los aspectos de esta cuestión que incluya propuestas concretas y, según proceda, opciones para dar cumplimiento eficaz y rápido a la decisión que figura en el párrafo 1 *supra*, teniendo en cuenta las sugerencias que a este respecto formulen los Estados Miembros;

3. *Decide* seguir ocupándose activamente de la cuestión.

### RESOLUCION 816 (1993)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3191 a sesión,  
celebrada el 31 de marzo de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Recordando* sus resoluciones 781 (1992), de 9 de octubre de 1992, y 786 (1992), de 10 de noviembre de 1992,

*Recordando* el párrafo 6 de la resolución 781 (1992) y el párrafo 6 de la resolución 786 (1992), en los que el Consejo se comprometió a considerar con urgencia, en el caso de violaciones de la prohibición de los vuelos militares en el espacio aéreo de la República de Bosnia y Herzegovina, las demás medidas que fueran necesarias para hacer cumplir la prohibición,

(...)

*Profundamente preocupado* por los diversos informes del Secretario General acerca de las violaciones de la prohibición de vuelos militares en el espacio aéreo de la República de Bosnia y Herzegovina (S/24783, S/24810, S/24840, S/24870, S/24900 y Add. 1 a 31),

(...)

*Recordando* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

*Declarando* que la grave situación en la República de Bosnia y Herzegovina sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

(...)

*Actuando* de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. *Decide* ampliar la prohibición impuesta por la resolución 781 (1992) de forma que se aplique a los vuelos de todos los aviones y helicópteros en el espacio aéreo de la República de Bosnia y Herzegovina; dicha prohibición no se aplicará a los vuelos autorizados por la UNPROFOR de conformidad con el párrafo 2 *infra*;

(...)

4. *Autoriza* a los Estados a que, siete días después de la aprobación de la presente resolución, ya sea que actúen a nivel nacional o por conducto de organizaciones o arreglos regionales, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad y con sujeción a una estrecha coordinación con el Secretario General y la UNPROFOR, tomen todas las medidas necesarias en el espacio aéreo de la República de Bosnia y Herzegovina, en caso de que se produzcan más violaciones, para garantizar que se cumpla la prohibición de los vuelos mencionada en el párrafo 1 *supra*, de forma proporcionada a las circunstancias específicas y al carácter de los vuelos;

5. *Pide* a los Estados Miembros interesados, al Secretario General y a la UNPROFOR que coordinen estrechamente las medidas que adopten para aplicar el párrafo 4 *supra*, incluidas las reglas de enfrentamiento, y la fecha en que comenzará su aplicación, que debería tener lugar dentro de los siete días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la autorización conferida en virtud del párrafo 4 *supra*, y comuniquen al Consejo, por conducto del Secretario General, la fecha de comienzo;

(...)

7. *Pide también* a los Estados Miembros interesados que informen inmediatamente al Secretario General de cualquier medida que adopten en ejercicio de la autorización que se les confiere en virtud del párrafo 4 *supra*;

8. *Pide además* al Secretario General que informe periódicamente al Consejo sobre la cuestión y le informe inmediatamente de cualquier medida adoptada por los Estados Miembros interesados en ejercicio de la autoridad que se les confiere en virtud del párrafo 4 *supra*;



## RESOLUCION 819 (1993)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 1339 a sesión,  
celebrada el 16 de abril de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, y todas sus resoluciones posteriores pertinentes,

*Tomando nota* de que la Corte Internacional de Justicia, en su Providencia de 8 de abril de 1993, en el caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio [Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro)], declaró por unanimidad, como medida provisional, que el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), en cumplimiento de sus obligaciones conforme a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, debía adoptar de inmediato todas las medidas a su alcance para prevenir la comisión del delito de genocidio,

(...)

*Reafirmando* su condena de todas las violaciones del derecho internacional humanitario, entre ellas, en particular, la práctica de «depuración étnica»,

*Preocupado* por la pauta de las hostilidades de las unidades paramilitares de los serbios de Bosnia contra los pueblos y aldeas de la parte oriental de Bosnia y, a este respecto, *reafirmando* que toda captura o adquisición de territorio mediante la amenaza o el uso de la fuerza, incluida la práctica de «depuración étnica», es ilícita e inaceptable.

(...)

*Condenando enérgicamente* la obstaculización deliberada de los convoyes de asistencia humanitaria por las unidades paramilitares de los serbios de Bosnia,

*Condenando enérgicamente también* las medidas adoptadas por las unidades paramilitares de los serbios de Bosnia contra la UNPROFOR, en particular, su negativa a garantizar la seguridad y la libertad de circulación del personal de la UNPROFOR,

*Consciente* de que ya se ha producido una trágica situación de emergencia humanitaria en Srebrenica y sus zonas circundantes como consecuencia directa de las brutales acciones de las unidades paramilitares de los serbios de Bosnia, lo que ha obligado al desplazamiento en gran escala de civiles, especialmente mujeres, niños y personas de edad,

(...)

1. *Exige* que todas las partes y demás interesados consideren a Srebrenica y sus zonas circundantes zonas seguras, libres de ataques armados o de cualquier otro acto hostil;

(...)

3. *Exige* que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ponga fin de inmediato al suministro de armas, equipo y servicios militares a las unidades paramilitares de los serbios de Bosnia en la República de Bosnia y Herzegovina;

(...)

5. *Reafirma* que toda captura y adquisición de territorio mediante la amenaza o el uso de la fuerza, incluida la práctica de «depuración étnica», es ilícita e inaceptable;

6. *Condena* y rechaza las acciones deliberadas de los serbios de Bosnia para obligar a la evacuación de la población civil de Srebrenica y sus zonas circundantes, así como de otras partes de la República de Bosnia y Herzegovina, como parte de su abominable campaña general de «depuración étnica»;

7. *Reafirma su condena* de todas las violaciones del derecho internacional humanitario, en particular la práctica de «depuración étnica», y reafirma que quienes cometan u ordenen la comisión de tales actos serán considerados responsables de esos actos a título individual;

8. *Exige* que la asistencia humanitaria sea entregada sin obstáculo alguno en toda la República de Bosnia y Herzegovina, en particular a la población civil de Srebrenica y sus zonas circundantes, y *recuerda* que tales obstáculos a la entrega de asistencia humanitaria constituyen una grave violación del derecho internacional humanitario;

### **RESOLUCION 820 (1993)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3200 a sesión,  
celebrada el 17 de abril de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* todas sus resoluciones pertinentes anteriores,

*Habiendo examinado* los informes del Secretario General sobre las conversaciones de paz celebradas por los Copresidentes del Comité Directivo de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia (S/25221, S/25248, S/25403 y S/25479),

*Reafirmando* la necesidad de un arreglo de paz duradero que sea firmado por todas las partes bosnias,

*Reafirmando* la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina,

*Reafirmando una vez más* que toda apropiación de territorio por la fuerza y toda práctica de «depuración étnica» es ilícita y totalmente inaceptable, e *insistiendo* en que se permita a todas las personas desplazadas regresar en paz a sus hogares,

*Reafirmando* a este respecto su resolución 808 (1993), en que decidió que se estableciera un tribunal para enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 y pidió al Secretario General que presentara cuanto antes un informe al respecto,

*Profundamente alarmado y preocupado* por la magnitud de los sufrimientos de las víctimas inocentes del conflicto en la República de Bosnia y Herzegovina,

*Expresando* su condena de todas las actividades llevadas a cabo en contravención de las resoluciones 757 (1992) y 787 (1992) entre el territorio de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y las zonas controladas por la parte serbia en la República de Croacia y en la República de Bosnia y Herzegovina,

*Profundamente preocupado* por la posición adoptada por la parte serbia de Bosnia, de la que se da cuenta en los párrafos 17, 18 y 19 del informe del Secretario General de 26 de marzo de 1993 (S/25479),

*Recordando* las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

6. *Condena una vez más* todas las violaciones del derecho internacional humanitario, incluidas, en particular, la práctica de la «depuración étnica» y las detenciones y violaciones masivas, organizadas y sistemáticas de mujeres, y *reafirma* que quienes cometan, hayan cometido o hayan ordenado la comisión de esos actos serán considerados responsables de ellos a título personal;

7. *Reafirma* su apoyo a los principios de que todas las declaraciones efectuadas o los compromisos contraídos bajo coacción, en particular los relacionados con tierras y propiedades, son totalmente nulos y sin valor, y que todas las personas desplazadas tienen derecho a regresar en paz a sus hogares y deberían recibir asistencia para ello;

(...)

12. *Decide* que las actividades de importación, exportación y trasbordo a través de las zonas protegidas por las Naciones Unidas en la República de Croacia y de las zonas de la República de Bosnia y Herzegovina que están bajo control de las fuerzas serbias de Bosnia, con la excepción de los suministros esenciales de carácter humanitario, incluidos suministros médicos y alimentos distribuidos por

organismos humanitarios internacionales, sólo se permitirán con la debida autorización del Gobierno de la República de Croacia o del Gobierno de la República de Bosnia y Herzegovina, respectivamente;

13. *Decide* que todos los Estados, al aplicar las medidas impuestas por las resoluciones 757 (1992), 760 (1992), 787 (1992) y la presente resolución, tomen medidas para impedir la desviación al territorio de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de mercancías y productos supuestamente destinados a otros lugares, en particular a las zonas protegidas por las Naciones Unidas en la República de Croacia y a las zonas de la República de Bosnia y Herzegovina bajo el control de las fuerzas serbias de Bosnia;

14. *Exige* que todas las partes y demás interesados cooperen plenamente con la UNPROFOR en el cumplimiento de sus funciones de control de inmigración y de aduana derivadas de la resolución 769 (1992);

(...)

19. *Recuerda* a los Estados la importancia de que se cumplan estrictamente las medidas impuestas en virtud del Capítulo VII de la Carta y les *exhorta* a que inicien procedimientos contra las personas y entidades que violen las medidas impuestas en virtud de las resoluciones 713 (1991), 757 (1992), 787 (1992) y la presente resolución, e impongan las sanciones del caso;

(...)

22. *Decide* prohibir el transporte de todo tipo de mercancías y productos a través de las fronteras terrestres o de los puertos de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), con las excepciones siguientes únicamente:

a) La importación de suministros médicos y alimentos a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de conformidad con la resolución 757 (1992), y a ese respecto el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991) establecerá normas de vigilancia para garantizar el pleno cumplimiento de esta resolución y demás resoluciones pertinentes;

b) La importación de otros suministros esenciales de carácter humanitario a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) que el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991) apruebe caso por caso conforme al procedimiento de no objeción;

c) Los transbordos, de carácter estrictamente limitado, en el territorio de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), si han sido autorizados, con carácter excepcional, por el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991), en la inteligencia de que nada de lo dispuesto en el presente párrafo afectará a los transbordos en el Danubio, de conformidad con el párrafo 15 *supra*;

(...)

28. *Decide* prohibir la entrada en el mar territorial de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de todo el tráfico marítimo comercial, excepto cuando lo autorice, caso por caso, el Comité establecido en virtud de la resolución 724 (1991), o en caso de fuerza mayor;

29. *Reafirma* la facultad de los Estados que actúen en virtud del párrafo 12 de la resolución 787 (1992) para utilizar todas las medidas que exijan las circunstancias concretas, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, a los fines de aplicar la presente resolución y las demás resoluciones pertinentes del Consejo, incluso en el mar territorial de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro);

### **RESOLUCION 827 (1993)**

*España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Nueva Zelanda y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, y todas las resoluciones pertinentes ulteriores,

*Habiendo examinado* el informe presentado por el Secretario General (S/25704 y Add.I) de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993),

*Expresando una vez más* su profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario que tienen lugar en el territorio de la ex Yugoslavia, y especialmente en la República de Bosnia y Herzegovina, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones de mujeres masivas, organizadas y sistemáticas, y de la continuación de la práctica de la «depuración étnica», inclusive para la adquisición y la retención de territorio,

*Determinando* que esta situación continúa constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

*Resuelto* a poner fin a tales crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables,

*Convencido* de que, en las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación por el Consejo de un tribunal internacional, como medida ad hoc, y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario permitirían alcanzar este objetivo y contribuirían a la restauración y al mantenimiento de la paz,

*Estimando* que el establecimiento de un tribunal internacional, y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones antes mencionadas del derecho internacional humanitario contribuirán a asegurar que se ponga fin a dichas violaciones y sean eficazmente remediadas,

*Tomando nota* a este respecto de la recomendación de los copresidentes del Comité Directivo de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia para el establecimiento de un tribunal de dicha índole (S/25221),

*Reafirmando* en ese sentido la decisión que adoptó en la resolución 808 (1993) de que se establezca un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991,

*Considerando* que, en espera del nombramiento del Fiscal del Tribunal Internacional, la Comisión de Expertos establecida en cumplimiento de la resolución 780 (1992) debe seguir reuniendo con carácter urgente la información relativa a las pruebas de graves violaciones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario en la forma propuesta en su informe provisional (S/25274),

*Actuando* de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. *Aprueba* el informe del Secretario General;
2. *Decide* establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Internacional anexo al informe anteriormente mencionado;
3. *Pide* al Secretario General que presente a los magistrados del Tribunal Internacional, tan pronto como se haya producido su elección, las sugerencias recibidas de los Estados relativas a las normas sobre procedimiento y sobre pruebas a que hace referencia el artículo 15 del Estatuto del Tribunal Internacional;
4. *Decide* que todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y sus órganos de conformidad con la presente resolución y el Estatuto del Tribunal Internacional y que, en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias con arreglo a su derecho interno para aplicar las disposiciones de la presente resolución y el Estatuto, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia y cumplir las resoluciones de una Sala de Primera Instancia con arreglo al artículo 29 del Estatuto;
5. *Insta* a los Estados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a que contribuyan fondos, equipo y servicios al Tribunal Internacional, incluida la oferta de expertos;
6. *Decide* que la determinación de la sede del Tribunal Internacional estará sujeta a la concertación de arreglos apropiados, aceptables para el Consejo, entre las Naciones Unidas y los Países Bajos, y que el Tribunal Internacional podrá reunirse en otros lugares cuando lo considere necesario para el eficaz cumplimiento de sus funciones;
7. *Decide también* que la labor del Tribunal Internacional se llevará a cabo sin perjuicio del derecho de las víctimas a reclamar, por los medios apropiados, reparación por los daños sufridos como resultado de violaciones del derecho internacional humanitario;
8. *Pide* al Secretario General que aplique con urgencia la presente resolución

y que, en particular, adopte a la mayor brevedad disposiciones prácticas para el funcionamiento eficaz del Tribunal Internacional e informe periódicamente al Consejo;

9. *Decide* continuar examinando activamente la cuestión.

### RESOLUCION 836 (1993)

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3228 a sesión,  
celebrada el 4 de junio de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Reafirmando* su resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, y todas sus resoluciones posteriores pertinentes,

*Reafirmando en particular* sus resoluciones 819 (1993), de 16 de abril de 1993, y 824 (1993), de 6 de mayo de 1993, en las que se pedía que ciertas ciudades y sus inmediaciones en la República de Bosnia y Herzegovina se trataran como zonas seguras,

*Reafirmando* la soberanía, integridad territorial e independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina y la responsabilidad del Consejo de Seguridad a este respecto,

*Condenando* los ataques militares y las acciones que no respetan la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina la cual, en su calidad de Estado Miembro de las Naciones Unidas, goza de los derechos previstos en la Carta de las Naciones Unidas,

*Reiterando* su alarma por la grave e intolerable situación imperante en la República de Bosnia y Herzegovina como consecuencia de las graves violaciones del derecho internacional humanitario,

*Reafirmando una vez más* que toda adquisición de territorio mediante la fuerza o toda práctica de «depuración étnica» es ilícita y totalmente inaceptable,

*Encomiando* al Gobierno de la República de Bosnia y Herzegovina y a la parte croata de Bosnia por haber suscrito el Plan Vance-Owen,

(...)

*Decidido* a garantizar la protección de la población civil en las zonas seguras y a promover una solución política duradera,

*Confirmando* la prohibición de los vuelos militares en el espacio aéreo de la República de Bosnia y Herzegovina, establecida en las resoluciones 781 (1992), de 9 de octubre de 1992, 786 (1992), de 10 de noviembre de 1992, y 816 (1993), de 31 de marzo de 1993,

*Afirmando* que el concepto de zonas seguras en la República de Bosnia y Herzegovina, que figura en las resoluciones 819 (1993) y 824 (1993) fue adoptado en respuesta a una situación de emergencia y *tomando nota* de que el concepto pro-

puesto por Francia en el documento S/25800, y por otros, podría aportar una valiosa contribución y no debería considerarse en modo alguno como un fin en sí mismo, sino como una parte del proceso Vance-Owen y una primera medida hacia el logro de una solución política justa y duradera,

(...)

*Destacando* que la solución duradera del conflicto en la República de Bosnia y Herzegovina debe basarse en los principios siguientes: cesación inmediata y total de las hostilidades; retirada de los territorios que se ocuparon mediante la utilización de la fuerza y la «depuración étnica»; reversión de las consecuencias de la «depuración étnica» y reconocimiento del derecho de todos los refugiados a regresar a sus hogares; y respecto de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina,

(...)

*Determinando* que la situación en la República de Bosnia y Herzegovina sigue siendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

(...)

3. *Reafirma* la inadmisibilidad de la adquisición de territorio mediante la utilización de la fuerza y la necesidad de restablecer la soberanía, la integridad territorial y la independencia política plenas de la República de Bosnia y Herzegovina;

4. *Decide garantizar el pleno respeto de las zonas seguras a que se hace referencia en la resolución 824 (1993);*

5. *Decide ampliar con ese fin el mandato de la UNPROFOR para que, en las zonas seguras a que se hace referencia en la resolución 824 (1993), pueda prevenir los ataques contra las zonas seguras, vigilar la cesación del fuego, promover la retirada de las unidades militares o paramilitares, salvo las del Gobierno de la República de Bosnia y Herzegovina, y ocupar algunos puntos clave sobre el terreno, además de participar en la entrega de socorro humanitario a la población, según lo dispuesto en la resolución 776 (1992), de 14 de septiembre de 1992;*

6. *Afirma* que esas zonas seguras constituyen una medida provisional y que el objetivo primordial sigue siendo eliminar las consecuencias de la utilización de la fuerza y permitir que todas las personas desplazadas de sus hogares en la República de Bosnia y Herzegovina regresen a ellos en paz, empezando, entre otras cosas, con la pronta aplicación de las disposiciones del Plan Vance-Owen en las zonas en que ellas han sido convenidas por las partes directamente interesadas;

(...)



9. *Autoriza* a la UNPROFOR a que, además del mandato enunciado en las resoluciones 770 (1992), de 13 de agosto de 1992, y 776 (1992), en cumplimiento del mandato definido en el párrafo 5 *supra* y actuando en legítima defensa, adopte todas las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, en respuesta a los bombardeos contra las zonas seguras efectuados por cualquiera de las partes o a las incursiones armadas en dichas zonas, o en caso de que se produzca cualquier obstrucción deliberada de la libertad de circulación de la UNPROFOR o de los convoyes humanitarios protegidos en dichas zonas o en sus inmediaciones;

10. *Decide que*, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de la resolución 816 (1993), los Estados Miembros, actuando con carácter nacional o por conducto de organizaciones o acuerdos regionales, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad y en estrecha coordinación con el Secretario General y la UNPROFOR, podrán adoptar todas las medidas necesarias, mediante el empleo de la fuerza aérea, en las zonas seguras de la República de Bosnia y Herzegovina y alrededor de ellas, para proporcionar apoyo a la UNPROFOR en el cumplimiento de su mandato enunciado en los párrafos 5 y 9 *supra*;

11. *Pide* a los Estados Miembros interesados, al Secretario General y a la UNPROFOR que coordinen estrechamente las medidas que están adoptando para poner en práctica lo dispuesto en el párrafo 10 *supra* e informen al Consejo por conducto del Secretario General;

### **RESOLUCION 859 (1993)**

*Sesión celebrada el 24 de agosto de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Recordando* todas sus resoluciones anteriores relativas al conflicto en la República de Bosnia y Herzegovina,

*Reafirmando* la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina, así como la responsabilidad que incumbe al Consejo de Seguridad a este respecto,

*Reafirmando también* que la República de Bosnia y Herzegovina, en su calidad de Estado Miembro de las Naciones Unidas, goza de los derechos enunciados en la Carta de las Naciones Unidas,

*Observando* que la República de Bosnia y Herzegovina ha continuado siendo objeto de hostilidades armadas en contravención de la resolución 713 (1991) y de otras resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y que, a pesar de todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y de organizaciones y mecanismos regionales, aún no se ha logrado el cumplimiento de todas las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, en particular de parte de los serbios de Bosnia,

*Condenando una vez más* todos los crímenes de guerra y otras violaciones del derecho humanitario internacional, quienquiera que sea que los cometa, sean los serbios de Bosnia u otros,

*Profundamente preocupado* por el empeoramiento de la situación humanitaria en la República de Bosnia y Herzegovina, incluso en Mostar y sus alrededores, y *decidido* a apoyar por todos los medios posibles los intentos de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) y la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (OACNUR) por seguir proporcionando asistencia humanitaria a las poblaciones civiles que la necesiten,

(...)

*Reafirmando una vez más* que la adquisición de territorio mediante el uso de la fuerza y la práctica de la «depuración étnica» son inaceptables,

*Subrayando* que es necesario poner fin a las hostilidades en la República de Bosnia y Herzegovina para que el proceso de paz avance realmente,

*Consciente* de su responsabilidad primordial, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener la paz y la seguridad internacionales,

(...)

*Afirmando* que la grave situación imperante en la República de Bosnia y Herzegovina sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

*Actuando* de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

(...)

2. *Insta* a la inmediata cesación del fuego y de las hostilidades en toda la República de Bosnia y Herzegovina como condición indispensable para el logro de una solución política justa y equitativa del conflicto en Bosnia y Herzegovina mediante negociaciones de paz;

3. *Exige* que todos los interesados faciliten el libre suministro de asistencia humanitaria, incluido el de agua, electricidad, combustible y comunicaciones, especialmente a las «zonas seguras» de Bosnia y Herzegovina;

4. *Exige asimismo* que todas las partes respeten plenamente y en todo momento la seguridad y la eficacia operacional del personal de la UNPROFOR y de la OACNUR en Bosnia y Herzegovina;

(...)

6. *Afirma* que la solución del conflicto en la República de Bosnia y Herzegovina debe estar en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, y afirma además que, en este contexto, siguen siendo pertinentes:

a) La soberanía, la integridad territorial y la independencia política de la República de Bosnia y Herzegovina;

b) El hecho de que ni el cambio de nombre del Estado ni los cambios relativos a la organización interna del Estado, como los consignados en el acuerdo constitucional que figura en el anexo del informe de los Copresidentes, afectan al mantenimiento de la condición de Miembro de las Naciones Unidas de Bosnia y Herzegovina;

c) Los principios aprobados por la Conferencia Internacional de Londres sobre la ex Yugoslavia, entre ellos la necesidad de la cesación de las hostilidades, el principio de una solución negociada y libremente convenida y la inaceptabilidad de la adquisición de territorio mediante el uso de la fuerza o mediante la «depuración étnica», y el derecho de los refugiados y otras personas que hayan sufrido perjuicios a una indemnización de conformidad con la declaración sobre Bosnia aprobada por la Conferencia de Londres;

d) El reconocimiento y el respeto del derecho de todas las personas desplazadas a regresar a sus hogares con dignidad y en condiciones de seguridad;

e) El mantenimiento de Sarajevo, capital de Bosnia y Herzegovina, como ciudad unida y como centro multicultural, multiétnico y plurirreligioso;

7. *Recuerda* el principio de la responsabilidad personal por la perpetración de crímenes de guerra y otras violaciones del derecho humanitario internacional, así como la decisión que tomó en la resolución 827 (1993) de establecer un tribunal internacional;

### **RESOLUCION 877 (1993)**

*Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3296 a sesión,  
celebrada el 21 de octubre de 1993*

*El Consejo de Seguridad,*

*Recordando* sus resoluciones 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, y 827 (1993), de 25 de mayo de 1993,

*Teniendo presente* el párrafo 4 del artículo 16 del Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 (S/25704),

*Habiendo examinado* la propuesta del Secretario General de que se nombre al Sr. Ramón Escovar Salom Fiscal del Tribunal Internacional,

*Nombra* al Sr. Ramón Escovar Salom Fiscal del Tribunal Internacional.

**ESTADO DE RATIFICACION DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA  
Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES  
DATOS ACTUALIZADOS A 31 DE DICIEMBRE DE 1993**

• Estados Partes en los Convenios de Ginebra .....	185
— Convenios de Ginebra de 1929 .....	2 (Estonia y Lituania)
— Convenios de Ginebra de 1949 .....	182
• Estados Partes en el Protocolo adicional I .....	130
• Estados Partes en el Protocolo adicional II .....	120
• Estados que aceptan la Comisión de Encuesta .....	38
• Estados miembros de Naciones Unidas .....	184
• Sociedades nacionales de la C.R. y de la M.L.R. ....	155

---

Ultimas declaraciones de sucesión y adhesión a los Convenios de Ginebra y a sus protocolos adicionales y a la Comisión Internacional de Encuesta:

1<sup>o</sup> *Declaración de sucesión de la ex República de Yugoslavia de Macedonia a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales.*

2<sup>o</sup> *Adhesión de la República de Colombia al Protocolo I.*

3<sup>o</sup> *Adhesión de la República de Georgia a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales.*

4<sup>o</sup> *Adhesión del Principado de Andorra a los Convenios de Ginebra.*

# **RECENSION DE LIBROS**

FERNANDEZ-FLORES Y DE FUNES, José Luís: Manual de Derecho Internacional Privado. La teoría (Conflictos de nacionalidad, Conflictos de jurisdicciones y Conflictos de leyes). Madrid, EDERSA, 1993.

Una vez más, el Profesor y Magistrado del Tribunal Supremo Dr. Fernández-Flores nos ofrece un texto claro por su fácil lenguaje, su concisión expositiva y su habitual y muy conseguida sistematización de las instituciones propias —esta vez— de la *Teoría General* del Derecho Internacional Privado, a que este volumen de su valioso Manual se contrae.

Aborda, en efecto, el ilustre autor, cuantas cuestiones se suscitan o pueden suscitarse en el procedimiento técnico de aplicación del DIPr. a las diversas instituciones del ordenamiento jurídico y lo hace a través de la exhaustiva y actualizada exposición de cada uno de los tipos de conflicto que contempla.

Se dedica la primera parte a los *Conflictos de Nacionalidad* con la natural mayor atención a los de las *personas* respecto a los de los *bienes* y las *formas de los actos*. Destaca, en el estudio de los primeros —tras el de la *nacionalidad de las personas* en general y el de los *conflictos* a ella inherentes— el riguroso análisis del *Derecho de extranjería* como consecuencia lógico-jurídica de tales conflictos, del que se abordan, con singular acierto, cuantas cuestiones teóricas y prácticas suscita el tema, desgranando la legislación española, hasta la más reciente, tanto la Constitucional y de Derecho público al respecto, como la Civil, Mercantil, Procesal, Laboral y la del derecho Comunitario y, por supuesto, la del Derecho Internacional. El siguiente Capítulo se ocupa de los *conflictos* (que encuadra bajo la locución) *de nacionalidad reales* «que se refieren a los *bienes* que pueden ser calificados, aunque impropiaemente, de nacionales o extranjeros y que pueden dar lugar a que una relación jurídica pueda ser calificada de interna o externa, por razón de los mismos», en palabras del propio autor; cerrando esta parte el tratamiento de los *conflictos de nacionalidad formales*, respecto de los que, observando siempre el sistemático paralelismo adoptado, considera la *nacionalidad* de las formas, sus *conflictos* y su *extranjería*.

La segunda parte entra en el estudio de los *Conflictos de Jurisdicción que resultan de la concurrencia de diversas jurisdicciones estatales para conocer de una relación jurídica de tráfico externo o de la incompetencia de todas las jurisdicciones nacionales para conocer del caso*. Las problemáticas propias de tales conflictos *strictu sensu*, es decir, cuanto afecta a la *competencia* judicial internacional, a los *conflictos que surgen* de los diferentes sistemas competenciales y, por úl-

timo, a la eficacia de las *sentencias* (judiciales) *extranjeras*, son también consideradas seguidamente por el autor, en sendos Capítulos, tanto respecto de las *sentencias arbitrales o laudos* como en relación con la actuación de ciertas *autoridades administrativas* que también intervienen en el tráfico jurídico privado.

Finalmente, el Profesor Fernández-Flores expone el *Conflicto de Leyes*, contenido de la tercera parte, la más extensa y, sin desmerecer las anteriores, acaso aún más elaborada y conseguida. Al planteamiento general de esta materia, bien calificada por el propio autor como *nuclear del DIPr. y la que produce más problemas*, sigue el del *concepto* de la institución, su naturaleza jurídica específica y su *delimitación de conflictos* afines (impropios). Al crucial tema de los *métodos de solución* del conflicto de leyes, tanto de los conocidos por la doctrina como de *las normas institucionales o de aplicación inmediata o necesaria* y el de *las normas materiales del DIPr.*, como el denominado de *las normas conflictuales*, por el que se inclina el Profesor Fernández Flores analizándolo en profundidad y con rigor, tanto en cuanto a lo que es *el supuesto de la norma de conflicto* (con especial atención al clásico tema de la calificación como respecto de los *puntos de conexión* y de cuanto constituye *su consecuencia jurídica indirecta* (es decir, el *Derecho* designado por la norma, el instituto del *reenvío* —del que, acaso una mayor explicación, dada la especial diversificación del derecho civil español y respecto de las remisiones a éste, habría de ser muy bien recibida— y la aplicación —con sus excepciones— del *Derecho extranjero*). Termina el estudio con el de los problemas que presenta la norma de conflicto *en el tiempo*.

Caso de ofrecer un breve balance final de la obra que reseñamos es justo añadir, por último, no sólo la cuidada selección de la Bibliografía y su adecuada distribución en cabeza de los Capítulos y Secciones, sino también el atinado tratamiento de cada institución en esa doble vertiente: primero, en su ámbito jurídico general y, seguidamente, en el específico del derecho español.

En suma, un texto, el del Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado, Dr. Fernández-Flores, compañero en el Cuerpo Jurídico Militar, como General Consejero Togado y como Director que fue de esta Revista —a la que tantos desvelos dedicó—, siempre maestro, pero, sobre todo, amigo; un texto, decimos, que ha de ser bien recibido no sólo por ese nuestro mundo universitario al que tanto ha dado y sigue dando y al que, sin duda, va dirigido, sino también, precisamente a causa de sus ya indicadas virtudes expositivas, por un abanico de destinatarios más numeroso e interesado en los más diversos quehaceres.

Eduardo Montull Lavilla

RODRIGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GOMEZ, Alfonso: Derecho Penal Español. Parte Especial. 16ª ed. Madrid, Dykinson, 1993.

Sería ocioso pretender, desde las páginas de la *Revista Española de Derecho Militar*, hacer la presentación del bien conocido texto de Derecho Penal Español —que ahora alcanza su decimosexta edición— de los Profesores Rodríguez Devesa y Serrano Gómez. Fallecido el primero en 1987, dejó como síntesis de su extensa obra escrita —que puede consultarse en el número 51 (junio, 1988) de la *Revista Española de Derecho Militar*— de sumo interés para el estudio del Derecho Penal Militar, el excelente manual ahora puesto al día y cuidadosamente revisado por su valioso continuador y coautor de la publicación: el profesor Serrano Gómez. Calificado por el propio Rodríguez Devesa como *conocedor como pocos del derecho positivo español*, Alfonso Serrano ha realizado la meritoria labor de evitar que no pierda actualidad la obra original, aportando sus muchos conocimientos para enriquecer el extenso volumen que comentamos y añadiendo los precisos comentarios a las nuevas figuras delictivas que con frecuencia excesiva el legislador incorpora a nuestro Código Penal y Leyes Penales Especiales.

La Parte Especial del *Derecho Penal Español* es ya un clásico entre la bibliografía penal y no sólo el número de sus ediciones habla de la bondad de la obra. Lo primero que siempre me llamó la atención de éste libro es su lograda pretensión de tratar todos temas que integran la Parte Especial del Derecho Penal, sin olvidarse de las Leyes Penales Especiales, entre las que destaca —bajo el epígrafe de *Potencial Militar*— el estudio del Derecho penal militar, Código Penal y Militar, derecho disciplinario militar y objetores de conciencia.

Después de una introducción sobre el *Objeto y sistema de la Parte especial del Derecho penal*, donde se expone el respeto por el orden legal como base sistemática —naturalmente con las obligadas modificaciones— se mantiene la gran división en delitos contra la sociedad y delitos contra las personas. La primera parte de la obra se dedica pues a los *Delitos contra las personas*, estudiando sucesivamente los delitos contra la vida humana (delitos de lesión contra la vida humana —independiente y no independiente— y delitos de peligro), delitos contra la salud y la integridad corporal (con la nueva regulación legal de las lesiones), delitos contra la libertad sexual, delitos contra el honor, delitos contra el estado civil de las personas y delitos contra la libertad y seguridad. Capítulo especial merecen para los autores los delitos contra la propiedad, en cuyo estu-



dio introductorio se dan noticias de las sucesivas reformas del Código penal, relaciones con otras ramas del derecho, bien jurídico protegido, clasificación de éstos delitos y cuestiones de política criminal. Seguidamente se exponen —según la sistemática de los autores— los delitos de expropiación sin apropiación correlativa (daños, incendios y estragos) y los de enriquecimiento, destacando el tratamiento de los nuevos Delitos contra la Hacienda pública (fraude tributario, defraudación contable, fraude y malversación de subvenciones), que se incluyen en éste lugar a falta de un título dedicado a los delitos contra el orden económico.

La parte segunda de la obra se dedica a los Delitos contra la sociedad, adoptando el siguiente esquema: en primer lugar, los Delitos contra el Estado, según la clásica calificación de Delitos contra la Seguridad exterior del Estado —donde destacan por su interés para el Derecho Penal Militar los delitos de traición, espionaje, ultrajes a la nación española, delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado, delitos relativos a la defensa nacional (descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional, atentados contra los medios y recursos de la defensa nacional y delitos contra el deber de prestación del servicio militar, introducidos por las Leyes Orgánicas 14/1985 y 13/1991), delitos contra el derecho de gentes, genocidio y piratería. En segundo término, los delitos contra la seguridad interior del Estado y, dentro de ellos, los delitos contra la Constitución (delitos contra los órganos e instituciones políticas fundamentales, delitos contra las libertades individuales garantizadas por la Constitución y cometidos por particulares o funcionarios), y delitos contra el orden público (terrorismo, rebelión, sedición, atentados, desobediencia, resistencia, desacatos, desórdenes públicos, tenencia y depósito de armas, municiones y explosivos).

Se exponen a continuación los delitos contra los sentimientos religiosos, delitos contra la fé pública y delitos contra la Administración de Justicia. Dentro de los delitos de riesgo en general, merece ser destacado el tratamiento de los delitos contra la salud pública, particularmente el tráfico ilegal de drogas que se examina en sus sucesivas reformas sin olvidar sus dimensiones internacionales y las aportaciones de la jurisprudencia. Especial interés revisten los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos por su parentesco con numerosos delitos militares y así se estudian los delitos de prevaricación, infidelidad en la custodia de presos y documentos, revelación de secretos e información privilegiada, desobediencia y denegación de auxilio, cohecho, malversación, fraudes, negociaciones prohibidas a funcionarios y tráfico de influencias.

La parte tercera de la obra se ocupa de las faltas penales y la cuarta de la legislación penal especial, destacando el análisis de los delitos de contrabando y monetarios, menores, potencial militar y transportes. Para los autores, *las leyes que tutelan penalmente el potencial militar de la Nación forman el derecho penal militar, que sobresaie por su importancia en el conjunto de la legislación penal especial*. Se incluyen en este apartado las sanciones disciplinarias previstas en la L.O. 12/1985 —*que son materialmente ley penal militar*— y las disposiciones penales relativas a la objeción de conciencia. En apretada síntesis se define el Derecho Penal Militar, los antecedentes del Código Penal Militar, su parte general, el

delito militar, las penas y los delitos militares contenidos en la parte especial.

Con los habituales y cuidados índices de artículos y alfabético se cierra esta nueva edición de una obra cuya consulta reputamos imprescindible dentro del ya rico panorama de los textos de la Parte Especial del Derecho penal español y especialmente aconsejable, por la personalidad de sus autores, desde la óptica del Derecho Penal Militar.

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto.

ALVAREZ CONDE, Enrique. *Dir.: Código constitucional español*. Madrid, Colex, 1993.

Un texto con pretensiones —logradas— de recopilación de todas las disposiciones legales dictadas en desarrollo de la Constitución española de 1978. Un ambicioso proyecto, llevado a la realidad por veinte Profesores universitarios, dirigidos por el Catedrático de Derecho Constitucional Don Enrique Alvarez Conde; un plausible esfuerzo que a todos ellos debemos reconocer.

La evidente utilidad de la obra —evidencia por el mero examen del SUMARIO— para todo jurista, o estudioso del Derecho, sería suficiente motivo de gratitud a los autores por facilitarnos un texto con todas las normas legales referidas a cualquier materia, desde su soporte constitucional, su desarrollo mediante Ley Orgánica, Leyes ordinarias, Decretos.

El acertado Índice Analítico permite el acceso a las normas reguladoras de cualquier materia a personas no versadas en Derecho; basta elegir una palabra jurídica, localizarla en este Índice, y vernos remitidos a la disposición legal (artículo de la CE; Ley Orgánica etc...) que sean de aplicación a la materia buscada.

La Jurisprudencia, constitucional y ordinaria, recogida en cada artículo de la Constitución —e incluso en párrafos e incisos— merece un fortísimo aplauso; las citas jurisprudenciales también se intercalan en otras Leyes y Decretos, con un considerable ahorro de tiempo en toda actividad profesional para, como se dice ahora, cualquiera de los operadores jurídicos.

En cada precepto legal, e incluso párrafos del mismo, y no con carácter genérico sino específico, se consignan sus concordancias, facilitando considerablemente el trabajo del jurista, y también la averiguación del no experto.

El Código se estructura en cinco libros: Constitución española; Comunidad europea; Derechos y Libertades; Poderes y Organos constitucionales; y el Estado Autónomo.

La Constitución es desarrollada, en más de setenta páginas, con innumerables concordancias legales y citas jurisprudenciales constitucionales y ordinarias.

El libro segundo contiene el Tratado de la Unión Europea.

Los Derechos y Libertades, como se titula el libro tercero, abarca los Convenios internacionales ratificados por España, la regulación de la extranjería, la libertad religiosa, libertad personal y seguridad colectiva, los derechos al honor y a la intimidad, la libertad de expresión; derechos de reunión, asociación, sindicación, y otros...

El libro cuarto, bajo la rúbrica de Poderes y Organos constitucionales, contiene la normativa sobre el régimen electoral, normas de funcionamiento de las Cortes Generales, las leyes básicas que regulan el Gobierno y la Administración, el Poder judicial, el Tribunal Constitucional, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas del Reino etc...

La estructura de la obra concluye con un quinto libro, que incluye las siete leyes básicas del desarrollo constitucional del Estado de las Autonomías. Los Es-

tatutos de las Comunidades Autonómicas no se incluyen, sin duda por razones de extensión de la obra: 1369 páginas.

Con especial detenimiento he examinado *la obra* en lo que guarda mayor relación e interés *para nuestras Fuerzas Armadas*, como miembro de los Ejércitos en mi condición de jurídico-militar.

Las normas legales que desarrollan los preceptos constitucionales que regulan la Defensa Nacional y la Organización Militar reciben un adecuado y exhaustivo tratamiento, con acierto en la remisión a otras disposiciones interrelacionadas y con profusión de citas jurisprudenciales. *Inestimable instrumento de gran utilidad para cualquier biblioteca de militar y guardia civil.*

La obra no es perfecta —nadie ni nada lo es—; algunas abreviaturas no coinciden con las de uso generalizado en las FAS; o falta de concordancia en la Ley 62/78 a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Jurisdicción Militar; o falta la voz (descriptor) *defensa europea común* en el Índice Analítico. En definitiva *pequeñísimos defectos u omisiones*, que no obstan para calificar de *sobresaliente a la obra*.

Las normas constitucionales no son sólo las insertas en nuestro texto constitucional (CE), y así lo materializan los autores de esta recopilación de leyes, en este *Código útil y completo*.

La Constitución española informa todo el Derecho —todo el ordenamiento jurídico y no sólo el derecho constitucional—, que es prioritario enfoque de toda actividad jurídica y de toda actuación ciudadana.

El *Código Constitucional Español* es recomendable en su totalidad; el acertado desarrollo del texto de la Constitución, de las normas legales de la Defensa Nacional, de la Organización Militar, y de la Jurisprudencia Militar, lo hacen *especialmente recomendable para los Ejércitos y Guardia Civil, y sus miembros*.

Luis B. Alvarez Roldán

Bajo los auspicios y con la organización del Consejo General del Poder Judicial se celebraron las primeras Jornadas sobre Jurisdicción Militar, fruto de las cuales es la publicación por el propio Consejo de la presente obra que integra la totalidad de las ponencias y comunicaciones realizadas en dichas Jornadas.

La altura de las intervenciones, su calidad científica, la profundidad en el análisis de los temas y su riguroso tratamiento, hacen que debamos recibir con alborozo esta nueva publicación que viene a enriquecer la ya muy nutrida que en materia de Derecho Militar se está produciendo en los últimos tiempos.

El número de ponencias fue el de siete, cuyos títulos y autores fueron los siguientes:

*El marco constitucional. La Jurisdicción Militar: su organización y competencia*, por Francisco Fernández Segado, Catedrático.

*Principios constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas del militar*, por José Jiménez Villarejo, Magistrado del Tribunal Supremo y Presidente de la Sala 5ª.

*Sobre la naturaleza del Derecho Disciplinario. Referencia especial al Derecho Disciplinario Militar*, por Antonio Mozo Seoane, Coronel Auditor y Profesor Titular de Derecho Administrativo.

*Fraudes y abusos patrimoniales. Los delitos y faltas disciplinarias contra la Hacienda Militar*, por Arturo Gimeno Amiguet, Magistrado del Tribunal Supremo.

*El abuso de autoridad como ilícito penal y disciplinario militar*, por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, Doctor en Derecho y General Auditor.

*Las partes en el proceso penal militar*, por José Luis Bermúdez de la Fuente, Magistrado del Tribunal Supremo.

*El recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario*, por Francisco Javier Sánchez del Río y Sierra, Magistrado del Tribunal Supremo.

De los títulos y estructura de las intervenciones y trabajos puede deducirse que las Jornadas tuvieron tres apartados básicos. El primero dedicado al estudio de los aspectos constitucionales, tanto de la Jurisdicción Militar como del militar en el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas; el segundo, que pudiéramos clasificar en una doble vertiente abordó de un lado la naturaleza del Derecho Disciplinario y de otro la problemática penal de dos de los tipos delictivos

militares más controvertidos desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, cuales son los delitos contra la Hacienda Militar y el abuso de autoridad, estudiando las conductas posibles no sólo en la vertiente penal sino también en la disciplinaria. Por último, se desarrollaron cuestiones de carácter procesal militar, en primer lugar el estudio de las partes en el proceso penal militar y finalmente, el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

En el tratamiento de la problemática constitucional el Profesor Fernández Segado analiza, tras un estudio histórico, el contenido del art. 117.5 C.E., y los principios de organización de la Jurisdicción Militar, puntualizando los extremos relativos a la consagración en el ámbito de la Jurisdicción castrense del principio constitucional de independencia de los Jueces y Magistrados, defendiendo la tesis de la unidad jurisdiccional y precisando el diseño competencial en base a la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, que también es objeto de comentario. Es de destacar dentro de este interesante esquema, como en la defensa de los expresados postulados y en el desarrollo de tales principios se realiza un pormenorizado y detenido estudio del proceso parlamentario en la elaboración normativa, esclarecedor en muchos aspectos. Asimismo, podríamos destacar dentro del estudio las consideraciones relativas a lo que ha de entenderse como "buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas" y, en definitiva, a los criterios de delimitación competencial de nuestra jurisdicción.

Se completa el trabajo con una síntesis descriptiva completísima de las diversas rúbricas y Títulos del C.P.M., que parte del estudio de los bienes jurídicos protegidos, en unión del análisis del sujeto activo, desarrollando la sistemática del Libro Segundo C.P.M. y ponderando en qué medida resultan salvaguardados los intereses de los Ejércitos en su contenido.

En relación al tema de la ponencia se presentaron siete comunicaciones realizadas por los siguientes Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar: Calvo Prieto, Martínez Aznar, Ramírez Sineiro, Fernández Benito, Galán Cáceres, Ayuso Torres, Aláiz Villafáfila y Mata Guerras.

La segunda ponencia, también de contenido constitucional, del Magistrado del Tribunal Supremo y Presidente de la Sala Quinta Jiménez Villarejo, abordó el sugestivo tema de los derechos fundamentales y libertades públicas del militar. Comienza con el análisis de los principios constitucionales de las Fuerzas Armadas, siguiendo en parte al Profesor López Ramón, que el autor estructura en número de seis a los que define como principios de "Ejército permanente y estatal", "separación entre autoridades civiles y militares", "subordinación de la autoridad militar a la civil", "dependencia respecto del Ejecutivo", "defensivo" y "de estricta disciplina".

La exposición a continuación plantea el desarrollo de estas cuestiones desde el prisma de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas e incluye al tratar los temas relativos a los derechos fundamentales (vida, integridad física y moral, libertad, seguridad y habeas corpus), así como a las libertades públicas (libertad de expresión, información, reunión, asociación, sindicación, sufragio y acceso a cargos públicos, huelga y petición) un estudio actualizado de toda esta problemática desde el ángulo de la normativa contenida en el C.P.M., la L.R.D., la

L.O.C.O., la L.R.P.M. y la reciente Ley Orgánica del Servicio Militar que, como es sabido, contiene un pormenorizado análisis del estatuto del militar de reemplazo con el catálogo de sus derechos y obligaciones.

El trabajo concluye afirmando que el estatuto jurídico del militar no debe contribuir al distanciamiento entre la sociedad militar y la civil, sino a "facilitar el logro de dos metas ya irrenunciables a la altura de nuestro tiempo: la supremacía del poder civil y la eficiencia y estricta profesionalización de las Fuerzas Armadas".

*Sobre este tema se propusieron tres comunicaciones elaboradas por los Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, Llorente Sagaseta de Ilurdoz, Díaz Roca y Aláiz Villafáfila.*

La tercera ponencia del Coronel Auditor Mozo Seoane estudia la naturaleza del Derecho Disciplinario, con especial referencia al ámbito militar. Partiendo del art. 25 C.E. considera los planteamientos históricos en relación al problema, las relaciones entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario y las tesis cualitativa y cuantitativa de distinción, deteniéndose en que, de un lado se ha venido produciendo la independización dogmática del Derecho Disciplinario y paralelamente se han incorporado al mismo, desde el punto de vista sustantivo, los principios y garantías básicas que rigen en el campo penal y, de otro lado, desde el punto de vista adjetivo existe la tendencia a que, evitando la inviable alternativa del traspaso del ejercicio de la potestad disciplinaria a los órganos judiciales penales, se dote a los procedimientos administrativos de un bloque sustancial de garantías procesales suficiente y básico.

*Centrándose, a continuación, en el ámbito militar, establece sus peculiaridades derivadas de las especialidades del medio militar, de la explícita formalización de los deberes en el ámbito castrense y de la intensidad con que son sentidos y exigidos con el correspondiente mayor rigor derivado de su incumplimiento, conjunto éste de características que a juicio del autor no autoriza a hablar de sustantividad del Derecho Disciplinario Militar, aún reconociendo algunas de sus peculiaridades de entre las cuales la más notoria es la posibilidad de imponer sanciones de privación de libertad.*

Sobre el tema de esta ponencia se presentaron comunicaciones, en número de cuatro, por parte del Magistrado Calderón Susín, y de los Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar Rojas Caro, Calvo Prieto y Ramírez Sineiro.

La cuarta ponencia tiene como contenido el estudio de los delitos y faltas disciplinarias contra la Hacienda Militar. Desarrollada por el Magistrado del T.S. Gimeno Amiguet se introduce en el tema a partir del estudio de los delitos de fraude en la legislación española, en los sucesivos Códigos Penales Comunes de 1870, 1882 y 1932, además del vigente, con consideración también de la Ley Orgánica 9/1991, de 27 de marzo que introdujo los arts. 404. bis a) a bis c) destinados a sancionar el tráfico de influencias, e incluso ampliando el estudio al anteproyecto de Código Penal. El autor recoge la tradicional diferencia entre los grupos de infracciones contra los particulares y contra la sociedad para configurar a continuación la especificación delictual de fraude en el Código Penal español vigente desde el tipo básico del art. 401 hasta el supuesto abierto del art. 403 que incluye

la posible sanción de las estafas y de las apropiaciones indebidas que el funcionario cometa abusando de su cargo, pasando por el tipo cualificado del art. 400.

En lo referente a la legislación penal militar, el autor repasa los enfoques del derecho comparado con referencia especial a Francia, Italia, Suiza, Luxemburgo y Alemania Federal para centrarse, por último, en la evolución de la legislación española con la consideración de las diversas rúbricas en el Código Penal del Ejército de 1884 (malversación), y en el Código Penal para la Marina de Guerra de 1888 (infracciones contra los medios y recursos de la Armada, de un lado y, de otro, malversación de caudales y efectos de cargo, por una parte y fraudes y otros engaños, por otra, con separación de los delitos contra la propiedad). Finalmente analiza los Códigos de Justicia Militar de 1890 y 1945, ambos con la misma rúbrica: "Delitos contra los intereses de los Ejércitos".

El estudio de los delitos contra la Hacienda en el ámbito del Código Penal Militar de 1985 se comienza glosando la rúbrica y estableciendo desde el punto de vista jurisprudencial para la precisión de los tipos, el concepto de ámbito estrictamente castrense, conectado a la naturaleza del delito, al bien jurídicamente protegido, al carácter militar de los deberes incumplidos en la tipificación y al sujeto activo, para concluir con el estudio de los tipos delictivos en particular de los arts. 189 y siguientes, abordando los elementos descriptivos integrantes de cada tipo trayendo a colación las más recientes Sentencias de la Sala Quinta sobre la materia.

El trabajo culmina con la problemática de las faltas disciplinarias relacionadas con los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, con referencia a las contenidas en los números 13 y 24 del art. 9 L.R.D., y a la falta leve del número 26 del art. 8.

En relación con este tema concurren como comunicantes los Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar Pignatelli Meca, Mata Tejada, Claver Valderas y Cuesta del Castillo.

La quinta ponencia, del General Auditor Rodríguez-Villasante y Prieto aborda el muy sugestivo tema del abuso de autoridad como ilícito penal y disciplinario, partiendo el autor de que la problemática del abuso de autoridad ha de centrarse en la protección de la dignidad de la persona que, en todo momento, ha de presidir la actitud de respeto mutuo entre los miembros de la estructura militar ligados por una relación de mando y subordinación. Pone de manifiesto la gran preocupación por la protección del inferior en la relación jerárquica en el moderno Derecho Penal Militar, glosando como dicha atención normativa se encuentra en las Ordenanzas y en múltiples ejemplos propuestos del derecho comparado.

Pasa a continuación a la delimitación del concepto del abuso de autoridad en el vigente C.P.M. como delito contra la disciplina y sus analogías con los delitos contra los deberes del mando ("Extralimitaciones en el ejercicio"), contrastando dicha ubicación con la contenida en el campo disciplinario en las faltas graves de los números 11, 12, 14 y 18 del art. 9, y en las leves de los números 13, 14, 15 16 y 17 del art. 8, todos ellos de la L.R.D.. Se detiene luego en el concepto de superior, en el bien jurídico protegido y en el estudio de la acción típica, culpabilidad



y consecuencias jurídicas del delito, centrándose en el tipo básico del art. 103 C.P.M., describiendo el contenido de lo que ha de entenderse por abuso de facultades de mando y posición en el servicio y en el alcance de lo que puede entenderse por irrogar un perjuicio grave al inferior. Especial atención merece por el autor el estudio de la culpabilidad y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad en el tipo.

Aborda más adelante el tipo básico y los tipos agravados del maltrato de obra a inferior del art. 104 C.P.M., distinguiendo la figura del "maltrato de obra", de las "lesiones" y recogiendo la jurisprudencia de la Sala Quinta sobre el alcance de la expresión "maltrato de obra", en relación con el delito militar de abuso de autoridad, incluso con las distintas apreciaciones en alguno de los fallos, a efectos de desvelar la difícil frontera entre el ilícito penal y el ámbito disciplinario en esta materia, examinando como nuestra jurisprudencia tiende a considerar en el ámbito del delito en esta modalidad a cualquier agresión o violencia física de un superior a un inferior, susceptible de causar una perturbación anímica o corporal, con o sin menoscabo de la integridad, salud y capacidad de la persona. Se desarrollan luego los tipos agravados, las cuestiones relativas a la culpabilidad en ellos y los problemas concursales y de penalidad.

Por último, el extenso y muy documentado trabajo desarrolla el art. 106, que contempla el trato degradante e inhumano al inferior, sus aspectos de culpabilidad, glosando el bien jurídico protegido y lo que ha de entenderse por la conducta típica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Convenio Europeo de 1950, para concluir con el estudio de la protección disciplinaria de la dignidad militar (número 15 del art. 8, número 18 del art. 9, modificado por la Disposición Adicional Décima de la L.O. 13/1991, del Servicio Militar) y el supuesto especial de abuso de atribuciones y tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios o vejatorios a personas bajo custodia (art. 9.2 de la L.O. 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil).

Presentaron comunicaciones los Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar Pérez Parente, Mata Guerras, Serrano Alférez y Guilló Izquierdo, así como el Magistrado Beltrán Núñez.

La sexta ponencia, del Magistrado del Tribunal Supremo Bermúdez de la Fuente, de ámbito procesal, desarrolla el tema de las partes en el proceso penal militar. Comienza con la descripción del procedimiento penal militar en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1989 (L.P.M.), advirtiendo que su estudio se centrará en el procedimiento penal militar ordinario, que se inspira en la Ley de Enjuiciamiento criminal, con las peculiaridades propias de la jurisdicción. Desarrolla el concepto procesal de parte, en sentido material y formal, y realiza la comparación entre las partes del proceso penal común y del militar para centrarse a continuación en el estudio del ministerio fiscal, el acusado y las partes contingentes (acusador particular, actor civil y responsable civil subsidiario), con especial referencia al Mando Militar Superior y a su legitimación para su presencia circunstancial en el proceso. Pasa a continuación revista a la problemática de la representación y defensa de las partes y a la intervención de las mismas en el proceso, en la fase de

instrucción y sumarial, con referencia a la reforma de oficio de las resoluciones judiciales del art. 258 L.P.M., entendiendo que no hay merma de los derechos de las partes y sí una agilización del proceso a pesar de no concurrir el recurso de reforma, prestando atención luego a la peculiaridad de las medidas procesales aseguratorias de la persona del inculcado o procesado contempladas en los arts. 218, 234 y 203 L.P.M..

Trata, por último, de las más precisas intervenciones de la Fiscalía Jurídico-Militar en el proceso penal militar, en correlación con las contempladas en la L.E.Cr., para concluir con la consideración del recurso de casación, que, a juicio del ponente, que permite a las partes un espectro más amplio, tanto por el objeto como por el alcance material y formal del propio recurso, a salvo de las especialidades del que pudieran promover los mandos superiores militares, habida cuenta de las limitaciones propias de los arts. 111 a 114 de la L.O.C.O.

Al estudio se presentaron comunicaciones por los Oficiales del Cuerpo Jurídico Carrillo Colmenero, Claver Valderas, Fernández Benito, Balbontín Pérez y Ortiz Hernández.

La última ponencia es la del Magistrado del Tribunal Supremo Sánchez del Río y Sierra y tiene por objeto el estudio del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

Comienza el autor refiriéndose al art. 53.2 C.E. que considera constituye el embrión básico de las garantías de las libertades y derechos fundamentales, de entre las que las jurisdiccionales se proyectan específicamente en el ámbito del estudio que aborda y, muy en particular, de aquella que hace referencia al derecho del ciudadano y, por tanto, del militar a acudir a un proceso judicial de carácter preferente y sumario para reclamar la tutela judicial efectiva en los casos en que se vea perturbado en el ejercicio de sus derechos fundamentales, precepto éste que, en relación con el orden disciplinario militar, da lugar al art. 518 L.P.M..

Ante este precepto el autor se centra en dos aspectos: de un lado el estudio de las características de sumariedad y preferencia, y de otro, la naturaleza de amparo de este proceso, al entender el autor que estamos propiamente ante un proceso constitucional, cuyo conocimiento se atribuye, sin embargo, a través de un procedimiento contencioso-disciplinario militar a los órganos de la jurisdicción militar, considerando que los principios básicos aplicables al recurso del art. 118 L.P.M. han de partir de la distinción entre legalidad ordinaria, y legalidad constitucional, como base de delimitación del recurso; de la extensión de la impugnabilidad a los actos de ejecución, a las vías de hecho y a las disposiciones reglamentarias, con la posible -y a la vez discutible- excepción de los meros actos de trámite (que en alguna Sentencia se consideran recurribles si producen vulneración de derecho fundamental); compatibilidad con el procedimiento contencioso-administrativo ordinario; limitación de la pretensión procesal al restablecimiento del derecho o libertad perturbados y reconocimiento de la inadecuación de procedimiento como causa de inadmisibilidad.

Bajo estos principios desarrolla el estudio de las partes, del objeto del recurso y del procedimiento, señalando, en cuanto a este último, que el artículo establece

que para impugnar las faltas leves habrá que haber agotado la vía disciplinaria, precepto éste que considera en dicho punto totalmente injustificado, teniendo en cuenta, además, que en las faltas leves es posible, en ocasiones, una doble alzada. Es decir que, además de la limitación impuesta por el art. 51 L.R.D. en cuanto a la exclusión de recurso jurisdiccional, ahora atenuada por la L.P.M., se introduce una traba suplementaria difícilmente asimilable, concluyendo que existe una injustificación en la aludida condición previa a la interposición del recurso.

Por último puntualiza que la esencia del fallo ha de partir de que el procedimiento es el instrumento formal de un proceso de carácter constitucional y que, por tanto, consistirá en establecer la existencia o inexistencia de la vulneración del derecho fundamental y su consecuencia será la declaración de nulidad y, en su caso, la restauración del derecho, aludiendo en éste último punto al problema de la indemnización económica, exponiendo que, contra la tesis generalmente mantenida por la jurisprudencia de que el procedimiento especial es inadecuado para hacer pronunciamientos sobre indemnización, la S.T.S. de 13 de marzo de 1991 mantiene la tesis contraria y, a juicio del autor, dicha solución es la adecuada en el procedimiento del art. 518 L.P.M.

A esta última ponencia se presentó una única comunicación por parte del Teniente Coronel Auditor Ortea Salas.

Del conjunto de reflexiones expuestas que suponen únicamente una simple aproximación al contenido de los trabajos, se deduce la importancia y trascendencia en las cuestiones planteadas, así como el rigor científico con que han sido tratadas y, en definitiva, el profundo interés doctrinal y práctico de las soluciones aportadas por tan cualificados juristas.

Agustín Corrales Elizondo

# **RECENSION DE REVISTAS**

*Rassegna della Giustizia Militare*. Anno XIX nº 1-2, Gennaio - Aprile 1993.

Comienza éste número de la prestigiosa revista italiana, dedicada al Derecho Penal Militar, con un estudio de Roberto Gallo titulado *La normativa sobre el ordenamiento penitenciario militar y sobre el tratamiento del detenido*. El trabajo se inicia con unas atinadas consideraciones generales donde se expresan las dudas sobre la constitucionalidad de la regulación relativa a la ejecución de la pena militar de privación de libertad. No deduce, sin embargo, el autor la ilegitimidad constitucional de las normas reglamentarias vigentes relativas a la ejecución de la pena militar privativa de libertad, añadiendo que el concepto de *reeducación militar* —considerado como el fin de la reclusión militar— ha sido reiterado por la Corte Constitucional en reciente sentencia. Los establecimientos penitenciarios militares están regulados por las normas contenidas en el R.D. de 10 de febrero de 1943.

Destaca el autor que la normativa sobre la reforma penitenciaria constituye fuente supletoria del ordenamiento penitenciario militar. A continuación estudia la regulación del tratamiento penitenciario del detenido militar, con particular referencia al servicio religioso y al trabajo del recluso. Las medidas alternativas a la privación de libertad (la garantía en prueba en el servicio social, la detención domiciliaria y la semilibertad). Merece un más detallado estudio la normativa sobre la garantía en prueba del detenido militar.

Las sanciones disciplinarias aplicables al militar detenido es otra materia que se analiza en el trabajo que comentamos, que finaliza con el estudio de la detención en establecimientos militares penitenciarios de los miembros de las fuerzas de la policía. Ahora bien, para el autor —desde el punto de vista práctico— la presencia de *extraños* a las Fuerzas Armadas en un establecimiento militar penitenciario comporta indudables dificultades añadidas a una estructura no adecuada. Se completa el artículo con una seleccionada bibliografía sobre la materia.

La revista que comentamos contiene, además las habituales secciones de jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte de Casación y Jueces.

*La defensa europea entre el pasado y el futuro* es el título del trabajo de Antonio Intelisano (publicado también en la *Rivista della Guardia di Finanza*). El futuro de la NATO, la UEO y la CED (Comunidad Europea de defensa) centran el estudio que se completa con el análisis del cuadro histórico de referencia y la exposición de los motivos de la quiebra de la Comunidad Europea de Defensa, considerada en los años cincuenta como una *generosa ilusión*.

*Un computer per amico-3* integra una descripción práctica de la informática jurídica firmada por Giovanni Virzi, colaborador de la Cancillería para la informatización de la Administración de la Justicia Militar en Italia.

Las tradicionales secciones bibliográficas (libros y revistas) cierran un número en el que también se da cuenta de las diversas Sesiones del Consejo de la Magistratura Militar italiana.

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto.

GARCIA RIVAS, Nicolás: Los delitos de insumisión en la legislación española. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLV, Fasc. II, septiembre-diciembre, 1992, pág. 881-932.

El autor, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha, comienza su exposición con una breve introducción resaltando que el Derecho Penal y el penalista, en particular, no puede construir sus conceptos al margen de la sociedad, por lo que el problema de la llamada insumisión o desobediencia civil no ha recibido un tratamiento jurídico-penal adecuado, ofreciendo, a continuación, una clasificación de los denominados delitos de insumisión que agrupa en las siguientes categorías: a) La insumisión propia, cuyas conductas delictivas consistentes en rehusar el cumplimiento del Servicio Militar o la Prestación Social Sustitutoria aparecen tipificados, respectivamente, en los artículos 135 bis i) del Código Penal y en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica S./84, de 26 de diciembre; b) La insumisión impropia, incluyendo bajo tal denominación, las conductas relativas a la falta de presentación para realizar el Servicio Militar (artículo 135 bis h) del Código Penal o la Prestación Social Sustitutoria (artículo 2.2 de la Ley Orgánica 8/84), y c) La insumisión sobrevenida, entendiéndose por tal la que llevan a cabo aquellos que se niegan a seguir realizando la prestación exigida, después de su incorporación y cuya tipificación se encuentra en el artículo 2.1 de la L.O. 8/84 o en los artículos 102, 119 ó 120 del Código Penal Militar aunque, tras manifestar sus dudas, entiende que sólo resulta aplicable el precepto citado en último lugar.

Tras un análisis sobre el artículo 30 de la Constitución y sus posibles interpretaciones, el autor va analizando cada uno de los tipos delictivos en particular, deteniéndose en el examen de las causas de justificación alegadas en esta clase de procesos en los que se invocan *eximentes tan extrañas a todo este asunto como la legítima defensa o el cumplimiento de un deber*. En este punto, se analiza la Sentencia de 6 de marzo de 1991 del Juzgado de lo Penal de Salamanca, en el que el debate jurídico se reconduce al error de prohibición, negando que nos encontramos ante un genuino supuesto de tal naturaleza, y, considerando, por tanto, lógica la postura de la Audiencia Provincial respectiva que en su Sentencia 68/91, de 24 de junio, revocó la anterior decisión, centrando, posteriormente, su atención y análisis crítico en la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Madrid de fecha 3 de febrero de 1992, por la que se absolvió al inculcado apreciando y aplicando la eximente de estado de necesidad.

Respecto, a la denominada por el autor, insumisión impropia, dese la perspectiva del principio de intervención mínima y en atención al grado de lesividad de estas conductas, considera excesiva su tipificación penal, argumentando que el mero retraso en la presentación carece de la gravedad requerida por el indicado principio, salvo que se trate de un retraso contumaz, en cuyo supuesto, estaríamos, más bien, ante una insumisión propia.

Sin embargo, salvando otros aspectos puntuales, es en el marco de la llamada insumisión sobrevenida y concretamente en relación con la interpretación de los tipos delictivos contenidos en el Código Penal Militar, en donde tenemos que manifestar nuestro disenso por conllevar a situaciones absurdas.

El Profesor García Rivas entiende que el tipo delictivo contenido en el párrafo 3º del artículo 102 del Código Penal Militar, la desobediencia reiterada, resulta inaplicable a los militares de reemplazo puesto que, amén de la pena privativa de libertad, la conducta aparece también castigada con la pena de pérdida de empleo, y, resulta que ésta última, según el artículo 30 del citado Texto legal, sólo es aplicable a los militares profesionales, deduciendo de ello que el militar de reemplazo nunca podrá ser considerado como sujeto activo de esta infracción penal. Ciertamente, aunque no se mencione por el autor, esta postura ha sido acogida por la Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1993, recaída en el Conflicto de Jurisdicción nº 6/93-M, en su Fundamento Jurídico Sexto (B.O.E. nº 15 de 18 de enero de 1994).

Con todos los respetos, ello implica una visión muy parcial del Derecho Penal Militar, en razón a los siguientes argumentos:

1º) La conminación conjunta de las penas de prisión y pérdida de empleo, realizada a la hora de tipificar y castigar una determinada conducta en el Código Penal Militar no autoriza a excluir de entre los posibles autores del delito en cuestión a los militares de reemplazo, basándose en que la pena de pérdida de empleo sólo resulta aplicable a los militares profesionales, por la sencilla razón de que los posibles sujetos activos de la infracción penal vienen determinados en la parte descriptiva del tipo y no en la dedicada a la punición de la conducta, y, en este sentido, el artículo 102 cuestionado hace referencia genérica *al militar que se negase a obedecer*, comprendiendo, por tanto, a cualquier militar según definición contenida en el artículo 8 del precitado Cuerpo Legal.

2º) El indicado párrafo 3º del artículo 102 fue introducido en virtud de la reforma operada por Ley Orgánica 13/91 y si hubiese sido intención del legislador excluir de su ámbito a los militares de reemplazo así lo hubiera hecho expresamente, pues esa fue la técnica empleada en la redacción e introducción, respectivamente, de los artículos 119 y 119 bis del C. P. M., y precisamente la Exposición de Motivos de dicha Ley desvela la intención del legislador de dirigir su reforma a las figuras delictivas que afectan al militar de reemplazo, ya que la revisión y reforma se efectúa *para dar una nueva regulación a determinados tipos y figuras que afectan al personal que cumple el servicio militar*

3º) El referido precepto no es el único en el Código Penal Militar que castiga a cualquier militar con la reseñada penalidad conjunta: Así, el artículo 68 estable-



ce la obligación de imponer, además de la de prisión, la pena de pérdida de empleo en todos los delitos comprendido en el Título Primero, con las excepciones que en el propio precepto se establecen; en igual sentido el artículo 84 respecto a los delitos del Título III (Rebelión en tiempo de guerra) y el artículo 97 en relación con determinadas conductas sediciosas. La tesis del autor y de la resolución citada conduciría al contrasentido de entender que en los delitos mencionados, de gravedad intrínseca incuestionable, entre cuyos autores se encuentran no sólo militares sino personas ajenas al Ejército, sólo podrán ser autores los militares profesionales.

4º) La misma interpretación conllevaría, incluso, que los militares de reemplazo no podrían ser castigados con pena superior a tres años de prisión, pues tal penalidad, conforme al artículo 28 del Código Castrense, lleva como accesoria la pena de pérdida de empleo.

Las precedentes consideraciones, contrarias a la tesis sustentada en este concreto aspecto por el Profesor García Rivas, han sido acogidas por la reciente Sentencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 1994 en la que, además, se hace especial referencia al fin que la norma persigue, a su fundamento racional o fin esencial, ya que el artículo 102 tipifica unas conductas incardinadas en el capítulo relativo a la insubordinación militar, *conductas que vulneran tipos descritos en la Ley como contrarios a la disciplina aludida. Por todo lo cual resultaría absurdo dispensar del cumplimiento de la Ley a quienes por ser militares de reemplazo rehusaran permanentemente el cumplimiento de las obligaciones militares.*

Finalmente, recobrando la línea del trabajo doctrinal, el autor examina estas categorías delictivas en el marco del Proyecto de Código Penal de 1992, postulando la desaparición como entidad delictiva de la insumisión propia y criticando la penalidad asignada a las figuras de insumisión propia en un examen comparativo con la penalidad asignada a otros delitos agrupados en el Capítulo III del Título XXI referido a los *Delitos relativos a la defensa Nacional.*

Juán Antonio Pérez Parente.

VENTURA PÜSCHEL, Arturo: Sobre el conocimiento de determinados elementos del tipo en los delitos especiales. En: Poder Judicial, nº 29, marzo, 1993, pág. 161-178.

Con el subtítulo *Comentario a la sentencia dictada el 20 de mayo de 1992 por el Tribunal Militar Territorial Primero de Valencia* (1) el artículo —publicado como Nota o Comentario Jurisprudencial— se sirve de los temas planteados en una sentencia dictada en el seno de una Causa instruida como consecuencia de unas *novatadas* —realizadas por un Cabo y varios soldados a otro soldado—, con graves consecuencias para la integridad física de la víctima, en la que se sostenía la acusación por un delito de *abuso de autoridad* del artículo 106 del Código Penal Militar y otro de *imprudencia temeraria con resultado de lesiones graves* de los artículos 565 y 420. 4º del Código Penal Común (2).

El comentario se inicia centrandó su análisis sobre tres cuestiones: a) la determinación del concepto objetivo de *superior* y su aplicación al Cabo procesado; b) la delimitación del alcance del dolo respecto a dicho elemento del tipo cualificante de la autoría; y, c) el esclarecimiento de la posible limitación del ámbito de aplicación del tipo del artículo 106 CPM, a través de su interpretación como un delito de *tendencia interna intensificada*, que exigiría la concurrencia de un especial elemento subjetivo de lo injusto.

---

(1) Es evidente que el Tribunal Militar Territorial Primero, no tiene su sede en Valencia, sino en Madrid, si bien, se desplazó a aquella ciudad para ver y fallar la causa en la que se dictó la sentencia objeto de este artículo.

(2) La sentencia absolutoria comentada fue recurrida en casación por el Fiscal Togado, la Acusación Particular y el Asesor Jurídico del Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, dictando la Sala Quinta del Tribunal Supremo sentencia el 23 de marzo de 1993 casando y anulando la de instancia y dictando una nueva condenatoria de los procesados. De este nuevo fallo se ocupa el artículo que comentamos, al final del mismo, diciendo: *En la medida que la STS coincide, básicamente, tanto en sus fundamentos legales como en el fallo (...), con el voto particular emitido en su día por dos miembros del Tribunal de instancia, cabe afirmar que, en lo que se refiere a la aplicación a todos los encausados del tipo del art. 106 del Código Penal Militar, este trabajo puede también aplicarse, con las lógicas reservas, a esta nueva sentencia. Ello sin perjuicio de que en el futuro, pues lo avanzado de las labores de impresión me impide incorporarlo en este, sea menester analizar la sentencia de la Sala 5ª, que suscita, además de los ya comentados, otros problemas como el de su legitimación para entrar a resolver la concurrencia o no de un delito conexo de lesiones graves imprudentes —lesiones, gravísimas, de las que, no cabe duda, son responsables los ahora condenados—, que merecen una consideración aparte.*

Despejadas las dudas planteadas en torno de la primera cuestión sobre la base tanto de la sentencia, como del voto particular dictado en la indicada causa, reconociendo ambos el carácter de *superior* en el Cabo procesado —criterio que el autor no considera pacífico— entra a analizar, a continuación, la concurrencia o no del dolo en el autor y, concretamente, la exigibilidad de un especial elemento subjetivo de lo injusto, *pues si el dolo, como conocer y querer, ha de abarcar, en opinión casi unánime de la doctrina, todos los elementos objetivos del tipo, podría darse la circunstancia de que no hubiera abarcado la cualificación de ser un superior jerárquico, siendo entonces francamente difícil, en coherencia con dicha opinión, la afirmación de que el Cabo hubiera actuado abusando de su autoridad si no sabía o no era consciente de que lo era en el momento de la ejecución de los hechos.*

Con este presupuesto, el autor entra a analizar con profundidad el elemento intelectual del dolo tal y como es analizado por la reciente doctrina alemana de la paraconsciencia, según la cual el dolo —considerado como un conocer consciente o paraconsciente— ha de abarcar todo el tipo delictivo, esto es, tanto el resultado como las circunstancias descritas en el tipo (por lo que respecta a los delitos especiales, la particular cualificación o caracterización del autor y los deberes de comportamiento que en dicha cualificación se encuentran comprendidos).

Por su parte el autor, siguiendo a Frisch en su crítica a la teoría de la paraconsciencia sobre la base de su falta de validez material para justificar, con carácter general, la imputación del tipo doloso a conductas realizadas bajo el sustrato psicológico de *saberes en todo momento actualizables o disponibles*, considera que *si el dolo implica una decisión contra el bien jurídico protegido por el tipo, o más exactamente: una decisión contraria a la norma de conducta inherente a cada tipo penal y, como tal decisión comprende el natural impulso para la evitación del hecho por parte del autor, la pregunta decisiva desde una perspectiva normativa, en lo concerniente a los delitos especiales, sean propios o impropios y, más concretamente, al tipo del artículo 106 del Código Penal Militar, será la referida a si para poder afirmar que se ha dado una decisión en contra del bien jurídico protegido (...), es necesario que se dé una conciencia actual de la especial cualificación del autor. Negarlo, como me parece más acertado —continúa el autor—, significa que puede y debe afirmarse (pues esa es, justamente, la ratio de estas normas) la existencia de dicha decisión aún cuando este elemento cognoscitivo no se dé, por resultar mucho más decisivo, en estos casos, el contexto en que se ejecuta la acción, al implicar el desempeño de un determinado rol que, precisamente, ha motivado la incriminación de la conducta.*

Con la finalidad de determinar más exactamente los elementos subjetivos del tipo (dolo y, en su caso, componente de tendencia) del artículo 106 CPM, el comentario se ocupa, a continuación, de esclarecer el alcance valorativo de aquel tipo penal desde la perspectiva de la *ratio legis* del precepto (el castigo de supuestos de hecho vejatorios, no constitutivos de malos tratos ni lesiones —artículo 104 CPM— con consecuencias sociales acentuadas, por el especial efecto

perturbador para el colectivo social de las conductas degradantes respecto a subordinados, con repercusiones en la preservación del respeto que merece el superior y la disciplina que en él se basa y para salvaguardar, en última instancia, el correcto funcionamiento de la institución). Sobre estas bases, considera el autor que son tres los criterios que pueden distinguirse para determinar el alcance valorativo del tipo penal del artículo 106 CPM:

a) entender que nos hallamos ante un delito de *tendencia interna intensificada*; supuesto que rechaza por no incluir el tipo expresamente dicho elemento de tendencia y porque con ella se reduciría el ámbito de aplicación del mismo sin conseguir evitar, por tanto, los graves efectos perturbadores que en el colectivo social tienen los comportamientos descritos. Considerando más lógico entender que *cuando se realizan compartimientos degradantes para los inferiores, el abuso se produce ya por la mera existencia objetiva de la relación jerárquica, que implica desempeño de un determinado rol por parte del superior y le obliga a atender a su especial deber de omitir estas conductas.*

b) exigir, para afirmar el dolo del autor, un *saber real*, actualizado en el momento de la acción, del elemento objetivo de la autoría, dejando para la culpabilidad el problema del conocimiento del deber; criterio que también rechaza, pues con él también quedarían impunes aquellas conductas en las que el autor afirma *no haber pensado* en su condición de superior.

c) estimar que basta el dolo del autor en el sentido de ser *paraconsciente* de la cualidad de superior o entender, incluso, que dicha cualidad no debe ser abarcada por el dolo; postura que, en realidad plantea dos alternativas: 1ª) Mantener el dogma de que el dolo debe abarcar de manera plenamente consciente *todos* los elementos del tipo, y corregirlo luego con teorías como la de la *paraconsciencia*; postura que no estima acertada por implicar una rechazable objetivación de determinadas circunstancias subjetivas; y, 2ª) Convenir —postura que adopta el autor siguiendo nuevamente a Frisch— que dicho dogma (el dolo del autor debe abarcar de forma plenamente consciente todos los elementos del tipo) en algunas circunstancias típicas no es necesario por motivos normativos relacionados con la *ratio* de los concretos tipos penales, en los que seguirá dándose una *decisión* contra el bien jurídico a la que se circula una pena.

*En resumen —dice el autor—: Entiendo que en casos como el que nos ocupa, se da la tipicidad de la conducta cuando el autor en el que concurre la cualificación de superior jerárquico, actúa, precisamente, sin atender los deberes inherentes a su cualificación, cuando es así que puede (y debe) hacerlo. Adoptar esta postura significa tanto como mantener que el legislador, al crear ciertos delitos especiales propios, ha pensado en una estructura mixta, en la que el resultado (o la conducta típica) debe ser abarcado por el dolo en el sentido de un pensar en ello, mientras que, con respecto al elemento objetivo de la autoría, basta para que se considere realizado el tipo, un comportamiento imprudente, en el sentido precisamente de no pensar en ello, pudiendo hacerlo (o debiendo hacerlo). Con ello no hago otra cosa que asumir la opinión de quienes sostienen que el dolo no debe abarcar dichos elementos.*

Sin embargo, después de este planteamiento, el autor entiende que en el supuesto enjuiciado se debe adoptar una postura absolutoria para el Cabo —incluso desde la teoría de la paraconsciencia— si se analiza con detenimiento el susttrato psicológico del que se ha ocupado antes para contrastarlo con las opiniones que acaba de emitir respecto de la *ratio* del artículo 106 CPM.

Del conjunto de datos fácticos incorporados al relato de hechos probados de la sentencia, considera el autor que, pese a haber sido designado como superior (Cabo) por autoridad competente y pese a que la relación jerárquica es permanente, realmente el procesado no podía (ni debía) ser consciente de ser un *superior* a los efectos del artículo 106 CPM; pues aquel conjunto de datos de hecho (que detalla) *implican un obstáculo convincente que oponer a la esperada representación del Cabo respecto de su condición de superior y que, por tanto, impiden también la afirmación del dolo mediante la aplicación del mecanismo de la paraconsciencia, cuyo rechazable automatismo, al menos en supuestos dudosos, ya se puso de manifiesto con anterioridad.*

Aquel conjunto de circunstancias fácticas que se daban en el Acuartelamiento en que se produjeron los hechos fue el que llevó a la sentencia a afirmar que *la situación objetiva de la existencia de un superior jerárquico se encuentra muy disminuída, es casi inexistente; lo que afecta sin duda alguna a la posibilidad, objetiva, de poder ser consciente de ello.*

El artículo concluye —para dar respuesta a las críticas que la sentencia mereció— afirmando: *Si se quiere que hechos como los acaecidos (..) sean juzgados por la jurisdicción penal militar debe exigirse, obviamente, que el legislador tipifique en el Código Penal castrense estas conductas vejatorias, pero incluso cuando no medie relación jerárquica alguna entre los sujetos activo y pasivo que implique un abuso de autoridad. De lo contrario, es forzoso admitir la competencia de la jurisdicción penal ordinaria para la depuración de tales responsabilidades, como correctamente acuerda la resolución objeto de este comentario.*

Alfonso Barrada Ferreirós

## **IV. INFORMACION**

## CONTACTOS CON REPRESENTANTES DE LOS SERVICIOS JURIDICOS DE LA REPUBLICA CHECA.

Los días 13 al 16 de diciembre de 1993 y, a instancias del Ministerio de Defensa de la República Checa, con la coordinación de la Dirección General de Política de Defensa, se inició en Madrid un Plan de Contactos con representantes de los Servicios Jurídicos Militares de dicho país.

En apretadas sesiones se pasó revista a seis grupos de temas con los epígrafes siguientes:

- a) Evolución histórica del Derecho Militar español. Situación actual.
- b) Las FAS en la constitución española. normativa de integración internacional.
- c) Organización de la defensa. estatuto del personal militar. La Ley 17/89.
- d) Relaciones de jerarquía y servicio. Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y la Ley de Régimen Disciplinario.
- e) Organización de la justicia militar.
- f) La responsabilidad de la Administración Militar por daños a las personas y a las cosas.

Las distintas conferencias fueron impartidas por personal de la Asesoría Jurídica General, acerca del desarrollo legislativo general en España con referencia a las Fuerzas Armadas tras la Constitución, con especial mención a las distintas funciones atribuidas al Cuerpo Jurídico Militar, en sus vertientes de asesoramiento administrativo, ejercicio de la jurisdicción penal militar, y organización general de los servicios jurídicos en los Ejércitos. Igualmente se plantearon distintas problemáticas actuales relacionadas, siempre desde un punto de vista jurídico, con diversas facetas de las Fuerzas Armadas, pudiéndose destacar, entre las más sobresalientes, la pertenencia de España a la OTAN, el estatuto general del personal militar, el servicio militar obligatorio y la necesidad de garantizar los derechos humanos en general, y los derechos y libertades fundamentales recogidos en nuestro Texto Fundamental, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, tanto en el régimen general de vida del militar, como más específicamente en el aspecto esencial de la disciplina.

Durante los días 23 a 29 de mayo del presente año, se han mantenido nuevas conversaciones, en Praga, en las que se ha dado continuidad a las mantenidas en Madrid, con el consiguiente intercambio de información referida a la normativa general, organización y funciones de los servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas en uno y otro Estado.

Con carácter sintético, pueden señalarse, como puntos más relevantes, los siguientes de los contactos mantenidos en Praga en las indicadas fechas:

1. Por los Servicios Jurídicos del Ministerio de Defensa de la República Checa se puso de manifiesto su actual situación legislativa con relación a las Fuerzas Armadas, desprendiéndose la existencia de una Norma Fundamental muy abierta y en la que, a diferencia de la situación en España, no se contienen referencias expresas a las Fuerzas Armadas y, por tanto, a las misiones que se les encomiendan.

Como consecuencia de lo anterior, y del hecho de encontrarse con múltiples normas de menor rango jerárquico (aproximadamente unas 3.500 disposiciones de carácter interno) la actual situación normativa y, por ende, su principal problemática, se reconduce a una derogación genérica de disposiciones y la promulgación de nuevas normas, recayendo la competencia reglamentaria en el Ministro de Defensa y Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos, si bien con respecto a normas internas en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

Tres cuestiones importantes han de destacarse del actual estado legislativo en la República Checa, en lo que afecta a las Fuerzas Armadas. De un lado, la regulación de las posibles atribuciones de las Fuerzas Armadas en los supuestos de estado de alarma, excepción o sitio, los cuáles no vienen contemplados, como tales funciones de las Fuerzas Armadas, en su Norma Fundamental, caracterizándose las actuales tendencias legislativas a configurar unas Fuerzas Armadas con funciones exclusivas con respecto a actos beligerantes exteriores, eliminándose, en principio, cualquier posible intervención interna. No obstante, debe señalarse la existencia de una regulación por Ley, falta de desarrollo reglamentario, de la posible intervención de las Fuerzas Armadas en supuestos de calamidad o catástrofe pública, todo ello enmarcado dentro de la Ley de Defensa Nacional que, como ley marco, pretende definir las funciones asignadas a las Fuerzas Armadas.

Por otro lado, ha de destacarse la escasa regulación concreta en materia de indemnizaciones derivadas de daños producidos durante la realización de maniobras. Esa situación les ha producido la necesidad de evitar posibles problemas derivados de la realización de maniobras conjuntas con ejércitos de otros países en territorio de la República Checa, de tal manera que, si bien los traslados y tránsitos de tropas son aprobadas para cada caso concreto por el Parlamento, en general, y por el Gobierno, por delegación, en Unidades hasta tipo Batallón, para los supuestos de eventuales daños producidos a consecuencia de tales traslados o desarrollo de maniobras no cuentan con una regulación genérica, habiéndose producido incluso maniobras conjuntas sin acuerdo bilateral formal en el que se regulasen tales aspectos concretos de abono de indemnizaciones.

Por último, y en materia de personal militar, es destacable la circunstancia de encontrarse en proyecto la creación de un Cuerpo de Suboficiales del que hasta ahora carecen, siendo desempeñadas tales funciones por personal de reemplazo, así como la situación general derivada de la Revolución y de la división de Checoslovaquia en las actuales Repúblicas Checa y Eslovaca, tanto en cuestiones de nacionalidad y pertenencia, per se, a las Fuerzas Armadas de un país u otro, como con relación a la adaptación de plantillas a las necesidades reales.



2. Se mantuvieron igualmente conversaciones con la Sección de Relaciones Internacionales (subdividida en tres departamentos, de Política Militar, de Derecho Internacional y de Cooperación Extranjera) principalmente referidas a los aspectos jurídicos de las operaciones de mantenimiento de la paz desarrolladas bajo mandato del Consejo de Seguridad de la ONU, realización de maniobras conjuntas y estatuto de la Fuerza en el marco de la OTAN, haciéndose especial referencia, dentro de los aspectos tratados, a las cuestiones relacionadas con las indemnizaciones por daños causados y régimen general de las tropas en operaciones conjuntas en el ámbito de la OTAN.

3. Con la Abogacía Militar, subdividida en seis Secciones, Sección de Derecho Civil (asuntos de contratación, indemnizaciones derivadas de la Revolución y privatización de bienes), Sección de indemnizaciones (asuntos de indemnizaciones derivadas de actuaciones de las Fuerzas Armadas), Sección Laboral (asuntos de personal laboral e indemnizaciones por accidentes de trabajo), Sección de Derecho Administrativo (asuntos generales administrativos y su defensa ante los Tribunales, e indemnizaciones a los miembros de batallones de trabajo y derivadas de amnistías y rehabilitación de condenas de Tribunales Militares), Sección de Derecho Financiero (asuntos de seguros y reclamación de deudas), y Sección de Documentación y Organización (que da apoyo a las otras cinco Secciones citadas con anterioridad), se mantuvieron conversaciones principalmente centradas en las indemnizaciones derivadas de la Revolución, tanto en el aspecto de amnistías y rehabilitaciones, como en la privatización de bienes, así como en relación con la defensa de los intereses de las Fuerzas Armadas ante los Tribunales de Justicia, siendo destacable que tal función viene asignada a los mencionados Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas.

4. Igualmente se mantuvieron contactos con los Servicios Jurídicos del Estado Mayor General, donde se realizan funciones de asesoramiento jurídico en el desarrollo legislativo que se está llevando a efecto en el seno de las Fuerzas Armadas en razón a la, ya aludida, derogación genérica de múltiples normas, así como de apoyo técnico-jurídico, mediante lo que denominan Derecho Operativo, en la preparación de operaciones militares y del territorio donde se celebran, principalmente referido a cuestiones indemnizatorias y aplicación de las disposiciones generales de Derecho Internacional.

5. Por último, se sostuvieron conversaciones con la Inspección General que, como su nombre bien indica, supervisa el buen funcionamiento general de las Fuerzas Armadas en sus diversos aspectos, elevando los oportunos informes al Ministro de Defensa, del que depende de manera directa.

Como conclusión y con independencia de la procedencia de mantener nuevos contactos con los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas de la República Checa, tanto para pormenorizar aspectos ya tratados, como para analizar el posterior desarrollo legislativo, se considera obligado poner de relieve el enorme interés que ha supuesto el conocimiento mutuo de los problemas recíprocos de los miembros de los Servicios Jurídicos Militares de ambos países, enriquecedor en todo caso y especialmente asumido y valorado por los representantes de la República

Checa, en tanto en cuanto su situación de transición y el nacimiento de un proceso legislativo emergente plenamente abierto a las estructuras y a la ideología occidental, hace que pondere y estudie con gran interés la evolución normativa española desde la Constitución de 1978.

A. C. E.

## II. JORNADAS SOBRE JURISDICCION MILITAR DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL(\*)

Convocadas por el Consejo General del Poder Judicial se celebraron en Madrid las II Jornadas durante los días 29 y 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1993.

La Dirección del Curso corresponde al Excmo. Sr. Don Eugenio Sánchez Guzmán, General Consejero Togado y Presidente del Tribunal Militar Central.

Los asistentes fueron 41 miembros del Cuerpo Jurídico militar en funciones judiciales o fiscales, que participaron muy activamente en los debates de las Jornadas. Después de la satisfactoria experiencia del Curso celebrado en 1992 y con la pretensión de que esta actividad de formación de los miembros de la Jurisdicción Militar adquiera la necesaria estabilidad y frecuencia anual, se seleccionaron nueve temas que responden a una atención especial para los aspectos procesales (seis ponencias) de la jurisdicción castrense, así como otros puntuales de índole constitucional o penal militar.

El programa de las Jornadas —que se celebraron en el Salón de Actos del Consejo General del Poder Judicial— se desarrolló de la forma siguiente:

### DIA 29 DE NOVIEMBRE

9.30. Primera Ponencia: *Limitaciones de las libertades de asociación y sindicación de los miembros de la Guardia Civil*. Ponente: Don Antonio Morales Villanueva, Coronel de la Guardia Civil, Doctor en Derecho y Jefe del Servicio de Policía Judicial.

12.00. Segunda Ponencia: *La reforma de los delitos contra el deber de presencia. Especial referencia a la desertión y ausencia injustificada*. Ponente: Don Antonio Millán Garrido, Catedrático de la Universidad de Cádiz y Comandante Auditor.

---

(\*) Inofrmación aparecida en el Boletín Judicial Militar, nº 8, octubre-diciembre, 1993.

*Comunicaciones:*

Don Salvador Calderón Madrigal, Teniente Coronel Auditor: *La Deserción: De delito formal a delito intencionado. Consideración Práctica actual.*

Don José Luis Maíz Barrera, Comandante Auditor: *El sujeto activo en los delitos contra el deber de presencia.*

16.30. Tercera Ponencia: *Derecho Penitenciario Militar.* Ponente: Don Fernando Pérez Estaban, General Consejero Togado, Fiscal Togado de la Sala 5ª del Tribunal Supremo.

*Comunicaciones:*

Don José Manuel Claver Valderas, Teniente Coronel Auditor: *Aplicabilidad de la redención d apenas por el trabajo a los internos en establecimientos penitenciarios militares.*

Don José Antonio Jaldo Ruiz-Cabello, Comandante Auditor: *Cuestiones sobre suspensión de condena. Libertad condicional.*

Don Manuel Zafra Riascos, Capitán Auditor: *La aplicación del moderno sistema progresivo o de individualización científica en el ámbito penitenciario militar.*

DIA 30 DE NOVIEMBRE

9.30. Cuarta Ponencia: *Valoración penal y disciplinaria de la embriaguez y drogodependencias en el ámbito militar.* Ponente: Don José Luis Rogríguez-Villasante y Prieto, General Auditor, Vocal Togado del Tribunal Militar Central.

*Comunicaciones:*

Don José Manuel Claver Valderas, Teniente Coronel Auditor: *La circunstancia de intoxicación alcohólica ante la reforma de la legislación penal.*

Don Miguel Angel Bazaco Ruigómez, Teniente Coronel Auditor: *Aproximación al tratamiento de la embriaguez en el Derecho Penal español.*

12.00. quinta Ponencia: *Ministerio Fiscal Jurídico-Militar y principio acusatorio:* Don Francisco Blay Villansante, General Consejero Togado.

*Comunicaciones:*

Don Ignacio Rodríguez Docavo, Coronel Auditor: *Limitaciones al principio acusatorio. Especial examen de los artículos 248, 249, 250, 251, 307 y 393 de la Ley Procesal Militar y 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Don José Rojas Caro, Coronel Auditor: *El principio acusatorio, la legitimación de los Mandos y el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

16.30. Sexta Ponencia: *Las Diligencias Preparatorias de la Ley Orgánica Procesal Militar*. Ponente: Don José Luis Bermúdez de la Fuente, Magistrado de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

*Comunicaciones:*

Don Federico Guillermo Vázquez Tapioles, Teniente Coronel Auditor: *El artículo 395 de la Ley Procesal Militar y el 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: La posible celebración de la vista en ausencia del acusado.*

Don Fernando Marín Castán, Comandante Auditor: *Ensayo sobre el procedimiento abreviado para determinados delitos en la Ley Procesal Militar.*

Don Manuel A. Martín Vicente, Capitán Auditor: *El auto de inculpación en las Diligencias Preparatorias.*

DIA 1 DE DICIEMBRE

9.30. Séptima Ponencia: *El Sobreseimiento en el proceso penal militar*. Ponente: Don Francisco Mayor Bordes. Magistrado de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

*Comunicaciones:*

Don Francisco Javier de Mendoza Fernández, Teniente Coronel Auditor: *Sobreseimiento definitivo. Imparcialidad objetiva.*

Don José Luis Lozano Fernández, Comandante Auditor: *El artículo 246 de la Ley Orgánica Procesal Militar: Interpretación y contenido.*

12.00. Octava Ponencia: *El recurso de casación penal en el procedimiento militar*. Ponente: Don José Francisco de Querol, y Lombardero, Magistrado de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

*Comunicaciones:*

Don Ignacio Rodríguez Docavo, Coronel Auditor: *Intervención de los Mandos Militares Superiores en el proceso penal militar por vía del recurso extraordinario de casación.*

Don Esteban Rodríguez Viciana, Coronel Auditor: *Recurso de casación. Especial legitimación de los Mandos Militares Superiores.*

Don José Luis Lozano Fernández, Comandante Auditor: *Consideraciones sobre el recurso de casación contra los autos de sobreseimiento definitivo.*

16.30. Novena Ponencia: *El objeto del recurso contencioso disciplinario mili-*

*tar.* Ponente: Don Eugenio Sánchez Guzmán, General Consejero Togado y Presidente del Tribunal Militar Central.

En la sesión de clausura de las jornadas, el Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo Excmo. Sr. Don Pascual Sala Sánchez destacó el éxito del Curso, asegurando su periodicidad, agradeció la colaboración de ponentes, comunicantes y concurrentes, poniendo de relieve la satisfactoria integración de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial. El contenido de estas II Jornadas sobre la Jurisdicción Militar será objeto de una próxima publicación que, con el título de *Derecho Penal y Procesal Militar* será editada próximamente por el Consejo General del Poder Judicial.

**MINISTERIO DE DEFENSA**  
SECRETARIA GENERAL TECNICA  
CENTRO DE PUBLICACIONES

