

# REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

# 72

JULIO  
DICIEMBRE  
1998

## I. DOCTRINA

Escuela Militar de  
Estudios Jurídicos

---

Ministerio de Defensa



## REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

### DIRECTOR:

Carlos Girgado Doce,  
General Auditor.

### 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. Carlos García Lozano, General Consejero Togado, Asesor Jurídico General. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, General Consejero Togado, Presidente del Tribunal Militar Central. Francisco Menchén Herreros, Coronel Auditor, Vicesecretario General Técnico.

### DELEGADO DEL CONSEJO EDITORIAL EN EL CONSEJO DE REDACCIÓN:

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto,  
General Consejero Togado.

### CONSEJO DE REDACCIÓN:

Luis Bernardo Alvarez Roldán, General Auditor. 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. José Manuel Blaque Avilés, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo. Francisco Blay Villasante, General Consejero Togado. Estanislao Cantero Núñez, Teniente Coronel Auditor. Agustín Corrales Elizondo, General 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. José Rojas Caro, General 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, General Auditor. Manuel Pérez González, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid. Juan Antonio Pérez Parente, Coronel Auditor. Fernando Pignatelli Meca, Coronel Auditor. José Manuel Martín Carmona, Teniente Coronel Auditor.

### SECRETARIO:

Alfredo Baena Cazenave,  
Coronel Auditor

### SECRETARIOS ADJUNTOS:

Pedro Escribano Testaut, Capitán Auditor y Manuel Colás Gómez de Barreda, Capitán Auditor.

### REDACCIÓN:

Escuela Militar de Estudios Jurídicos, C/ Princesa, 32 - 28008 Madrid.  
Teléfs.: 91 559 21 59 - 91 559 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). Fax: 91 320 44 38  
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**

**72** JULIO  
DICIEMBRE  
1998

**I. DOCTRINA**

MADRID

## FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES

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 1983 publicada 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

### Catalogación correspondiente al nº 72 (1998)

REVISTA española de Derecho militar : 72, julio-diciembre 1998 / [Escuela Militar de Estudios Jurídicos]. — Madrid : Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1999. — 2 v. ; 24 cm. — Es el t. I.: Doctrina  
NIPO 076-98-019-5. — D.L. M. 523-1958  
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: 076-98-019-5.

ISSN: 0034-9399.

Depósito Legal: M-523-1958

Imprime: Imprenta Ministerio de Defensa

Tirada: 800 ejemplares

Fecha de cierre: abril 1999



# ÍNDICE GENERAL DEL NÚMERO 72 JULIO-DICIEMBRE 1998

## I. DOCTRINA

### 1. ESTUDIOS

- 1.1. PASCUAL SARRÍA, Francisco Luis: El Cuerpo Jurídico Militar español: antecedentes y evolución. 11
- 1.2. TORRES UGENA, Niña: El proceso hasta la prohibición de las minas terrestres antipersonal. Las actuales disposiciones del Derecho Internacional Humanitario y su aplicación ..... 115
- 1.3. LORENZO JIMÉNEZ, José Vicente: La configuración constitucional de la prestación social sustitutoria 155

### 2. NOTAS

- 2.1. FERNÁNDEZ RODERA, José Alberto: La mar y el Derecho Penal ..... 203

## II. TEXTOS

### 1. LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la Cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda ..... 227
- Ley Orgánica 7/1998, de 5 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por la que se suprimen las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y se rebajan las penas de inhabilitación para dichos supuestos ..... 227
- Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas ..... 227
- Instrumento de Aceptación por parte de España del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del



empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996), anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Ginebra el 3 de mayo de 1996 . . . . .	227
— Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa . . . . .	227
— Ley 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar . . .	227
— Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar . . . . .	228
— Orden Ministerial número 181/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Normas de Tramitación de las Propuestas de Concesión de las Cruces del Mérito Militar, del Mérito Naval y del Mérito Aeronáutico y Directrices sobre la Concesión de Menciones Honoríficas y se delegan competencia en la materia.	234
— Orden Ministerial número 201/1998, de 31 de julio, por la que se establecen los modelos de Reales Despachos, Títulos de Empleo y Nombramientos del Personal Militar . . . . .	234
— Resolución 234/1998, de 7 de septiembre, del Subsecretario de Defensa, por la que se determinan los destinos donde se cumplen las condiciones de mando o función necesarias para el ascenso en el Ministerio de Defensa . . . . .	234

## 2. DOCUMENTACIÓN

2.1. El proceso hacia la prohibición de las minas antipersonal. Por Gonzalo Jar Couselo . . . . .	237
2.2. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción . . . . .	249
2.3. Información del CEDIH, sobre el estado de ratificación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus	

Protocolos los Adicionales de 1977, datos actualizados a 31 de diciembre de 1997 .....	267
2.4. Instrumento de aceptación de España del Protocolo IV sobre armas láser cegadoras, Adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Viena el 13 de octubre de 1995 .....	277

### III. BIBLIOGRAFÍA

#### 1. RECENSIÓN DE LIBROS

1.1. Hernández Muntiel, Arturo y Ferrer Barquero, Ramón.: Manual práctico de la Jurisdicción Militar. Editorial Práctica del Derecho, Valencia, 1998. Por Antonio R. Hernández Olivencia .....	285
1.2. Millán Garrido, Antonio.: Libro de estilo para juristas. Normas básicas y reglas técnicas en la elaboración del trabajo académico. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998. Por Lorenzo Marroig Pol .....	289
1.3. Puell de la Villa, Fernando.: Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX (1912-1995). Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, Por Joaquín M. <sup>a</sup> Peñarrubia Iza ...	294

### IV. INFORMACIÓN

Jornadas de estudio sobre el nuevo Régimen Disciplinario Militar convocadas por el Tribunal Militar Central .....	299
---	-----

### V. NECROLÓGICA

In memoriam: Ignacio Díaz de Aguilar y Elízaga. Por José Francisco de Querol Lombardero .....	305
---	-----

# **I. DOCTRINA**

# **1. ESTUDIOS**

## EL CUERPO JURÍDICO MILITAR ESPAÑOL: ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Francisco Luis Pascual Sarría  
Capitán Auditor

*«El empleo de Auditor es muy preeminente y de gran consideración en el Ejército, porque es la persona sobre quien descarga el Capitán General todos los negocios y casos de Justicia...»*

*(Félix Colón y Lariátegui Ximénez de Embún, 1778).*

### SUMARIO

I.-EL CUERPO JURÍDICO MILITAR: RAZÓN DE SU EXISTENCIA Y CONSIDERACIONES PREVIAS. II.-BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DEL CUERPO. II.1.-Figuras afines desde la España prerromana a la Edad Moderna. II.1.1.-Precedentes desde la antigüedad hasta la Edad Media. II.1.2.-Precedentes en la Edad Media. II.2.-La aparición del Auditor de Guerra como antecedente inmediato del Cuerpo Jurídico Militar. II.2.1.-En las Ordenanzas Militares Particulares. II.2.2.-En las Ordenanzas Militares Generales. IV.-EL SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL CUERPO JURÍDICO MILITAR. IV.1.-Un primer ensayo de organización del Cuerpo de Auditores en 1852. IV.2.-La creación de un cuerpo funcional civil en 1866. IV.3.-La militarización del Cuerpo Jurídico Militar. IV.3.1.-El reglamento de 5 de julio de 1875. IV.3.2.-Las modificaciones en los sucesivos reglamentos. IV.3.2.1. El reglamento de 14 de enero de 1893. IV.3.2.2.-El reglamento de 24 de noviembre de 1911. IV.3.2.3.-El reglamento de 5 de junio de 1920. IV.3.2.4.-Las reformas de la Segunda República y la Guerra Civil. IV.3.2.5.-Desde el reglamento de 1 de febrero de 1946 hasta la unificación en 1988.

### I. EL CUERPO JURÍDICO MILITAR: RAZÓN DE SU EXISTENCIA Y CONSIDERACIONES PREVIAS.

De entre todas las agrupaciones humanas que se han estudiado, han sido y son los ejércitos o grupos armados organizados, los que ya desde los primeros tiempos, han sentido una mayor necesidad de reglamentar su

comportamiento y de establecer rígidas normas de conducta con la posibilidad de imponer fuertes castigos, incluso de una gran crueldad para los supuestos en que se produjera su quebrantamiento, y ello, por constituir el único medio para poder garantizar su misión: la defensa con el uso de las armas del monarca o de la sociedad a la que servían. Históricamente, en todo tiempo y sociedad, ha resultado y resulta imprescindible la existencia en el seno del Estado de una institución militar organizada para dirigir la defensa de la Nación frente a un potencial enemigo exterior o interior, habida cuenta de que la guerra resulta un fenómeno social tan antiguo y universal como la sociedad misma, siendo no menos preciso el sometimiento en su organización y funcionamiento a normas de carácter jurídico-legal, «...ningún Estado —decía el Auditor Baltasar de Ayala (1) en su obra *“De iure officiis belicis”*—, por floreciente que sea, puede hallar grado alguno de seguridad en las armas sin el Derecho, así como tampoco puede tenerla en el Derecho sin las armas...».

Tales normas legales o reglas, han revestido y revisten un doble carácter: el militar propiamente dicho, técnico o profesional, en cuanto que afecten a la organización y administración de la fuerza en los ejércitos con arreglo a la ciencia y al arte de la guerra; y el estrictamente jurídico, en cuanto que tiendan a establecer derechos y obligaciones para sus componentes, crear especiales figuras delictivas, y determinar la función de las Fuerzas Armadas en el seno del Estado. El estudio y conocimiento de las primeras normas corresponde a los técnicos de la guerra, y el de las segundas a los jurisconsultos. La existencia de esta normativa administrativa, penal y procesal especialmente compleja, unida a las innegables características diferenciadoras del régimen castrense, en cuyo seno el ejercicio de la jurisdicción y de la aplicación del Derecho ha recaído tradicionalmente y hasta un pasado muy reciente en los Jefes de los Ejércitos, hizo necesario que desde un principio se hicieran éstos acompañar de un experto en leyes con la finalidad de asistirles y aconsejarles en la administración de la justicia militar. Si esto sucede en épocas de paz, con mayor razón en situaciones bélicas, cuando los ejércitos deban de proceder a desarrollar sus misiones fuera de las fronteras del Estado al que sirven, y ello durante períodos prolongados de tiempo, bien con ocasión de una guerra, por ocupación militar, o como sucede más recientemente por razones de ayuda humanitaria, pacificación de territorios, policía o de intervención

---

(1) Cita extraída de, ESTÉBAN RAMOS, Salvador: *«Hacia un nuevo sentido del Derecho Militar»*. En *«Revista Española de Derecho Militar»* (en adelante REDEM). Número 11. Editada por la Institución Francisco de Vitoria, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, 1961. Pág. 94.

por orden de organismos multinacionales en terceros países en conflicto; lo que provoca que los militares de un país puedan fácilmente quedar fuera de la autoridad de sus mandos, de su Gobierno y de sus Tribunales; es por ello, que tradicionalmente el jefe militar de la fuerza ha asumido, por delegación, dicho poder y se ha visto necesitado de la asistencia de un letrado, conocedor del derecho y la justicia militar, para su ejercicio.

Esta necesidad de que el mando militar esté dotado de facultades judiciales, fue puesta de evidencia ya por Jeremy Bentham (1748-1832), en su obra «*De l'organisation judiciaire et de la codification*» (2), al manifestar que: «...*En un Ejército, en una Flota, la exactitud de la disciplina descansa en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca serán tan dóciles como deben sino en cuanto ven en el jefe que les manda un juez que puede castigarlos, y que no hay medio de eludir el castigo ni intervalo alguno entre éste y la falta. Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser un perito en la profesión y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina, o acerca de lo ocurrido en una función de guerra*». De igual modo, y siguiendo la misma línea argumental, se hará necesario, como ha señalado Bishop (3), la asistencia de un conocedor del Derecho al mando militar, y ello por «...*la exigencia de cualificación técnico-jurídica para dictar sentencias por delitos militares...*».

Como hemos visto, ha resultado que sea en el seno del propio Ejército donde residiera la jurisdicción para hacer efectivas las responsabilidades disciplinarias y penales, y garantizar los derechos de sus miembros, y ello con rapidez y ejemplaridad como base de la disciplina; igualmente se ha hecho imprescindible para el cumplimiento de esta difícil labor de hermenéutica y aplicación de la ley, la cooperación entre el elemento profesional militar con el técnico del Derecho conocedor del texto, sentido y alcance de la norma a aplicar en cada supuesto. Esta función en nuestro país se ha venido desarrollando desde el siglo XIX por el *Cuerpo Jurídico Militar* en el Ejército de Tierra y la Armada, y en el Ejército del Aire desde su creación en el año 1939 (4); en ellos, sus miembros han añadido a la

---

(2) Cita en, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «*La Jurisdicción militar en la perspectiva histórica*». En REDEM núms. 56-57. Madrid, 1991. Pág. 17.

(3) BISHOP JR., Joseph W., en David L. Sills: «*Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*». Volumen 3. Editorial Aguilar. Madrid, 1874. Pág. 585.

(4) El *Cuerpo Jurídico del Aire*, fue regulado por primera vez, por el *Decreto de 15 de diciembre de 1939* (Boletín Oficial del Ministerio del Aire de 17 de diciembre), organizando un Servicio Jurídico del Ejército del Aire, que con carácter provisional desempe-



denominación de su empleo militar el término *auditor*, en recuerdo de su precedente histórico de origen no determinado pero existente ya en el siglo XV, no residiendo en ellos la jurisdicción, sino en el mando militar, hasta la reforma de la justicia militar en el año 1987.

Con el presente trabajo, no ha sido mi pretensión sino el hacer un breve recorrido por la historia y evolución del Cuerpo Jurídico Militar español, sin entrar en el estudio de los Cuerpos Jurídicos de la Armada y del Ejército del Aire, aunque respecto al de la Armada se harán algunas necesarias referencias, conociendo aquellas figuras o instituciones históricas que pudieran ser consideradas como precedentes del mismo por las funciones que desempeñaban.

A los solos efectos de sistematización distinguiremos tres grandes períodos históricos: el primero, que abarcaría desde los pueblos prerromanos peninsulares hasta la Edad Moderna, y en el que a pesar de no poder hablar todavía de la existencia «*stricto sensu*» de un Ejército permanente, encontramos no obstante la figura de los asesores jurídicos que auxilian al mando militar, procedentes generalmente de la judicatura civil; la segunda etapa, que comprendería la Edad Moderna desde el siglo XV con la creación por los Reyes Católicos del Ejército y Armada Real (5), dotándoseles por los monarcas con unas *Ordenanzas particulares y generales* para su régimen y gobierno, y en donde por primera vez encontramos la figura del *Auditor de Guerra* con funciones y atribuciones de gran semejanza con las que el Cuerpo Jurídico Militar tuvo tras su creación, hasta el 22 de diciembre de 1852, fecha en la que por medio de un Real Decreto se intentó conseguir su organización funcional como Cuerpo de la administración militar del Estado; la última época, comprendería los avatares por los que pasó el Cuerpo Jurídico desde la fecha de su creación y a través de sus sucesivos reglamentos reguladores, hasta la Ley 6/1988,

---

ñaría las funciones de Justicia y Asesoría, a fin de cumplir lo ordenado por la Ley Constitutiva del Ejército del Aire de 7 de octubre de 1939. La creación del Cuerpo Jurídico del Aire se realizó por el Decreto de 15 de marzo de 1940 (B.O. del Ministerio del Aire de 3 de abril), formándose con «...A) *Los Jefes y Oficiales Profesionales de los Cuerpos Jurídico Militar o de la Armada que soliciten el pase definitivo al Ejército del Aire.* B) *Con los Oficiales Provisionales de Complemento o excombatientes de cualquier Arma o Cuerpo licenciados en Derecho, mediante concurso-oposición.*»

(5) Véase a DE SOTTO Y MONTES, Joaquín: «*Organización militar de los Reyes Católicos (1474-1517)*». En «*Revista de Historia Militar*». Edit. Servicios Histórico Militar. Madrid, 1963, págs. 7 a 48. DE MOXO, Salvador: «*El Derecho Militar en la España cristiana medieval*», en REDEM. Edit. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Militar. Núm. 12, julio a diciembre. Madrid, 1961. Págs. 9 y ss.

de 5 de abril, que instauró el nuevo Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, donde quedaron integrados los Generales, Jefes y Oficiales que hasta dicha fecha integraban los Cuerpos Jurídicos del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

Por último, y en cuanto a las fuentes utilizadas, nos surgió como primera dificultad su localización al no conocer trabajos anteriores atinentes a este tema (6), debiendo de acudir a los manuales legislativos militares publicados en el siglo pasado, y de entre ellos a la imprescindible obra compilatoria de Vallecillo (7), donde encontramos sistemáticamente recopilada una gran parte de la legislación militar española hasta el siglo XVI, y las no menos importantes obras compilatorias de Colón y Larriategui (8), continuadas por De Bacardí (9), en cuyos tratados sobre administración y justicia militar se recogen abundantes disposiciones de los siglos XVIII y XIX, así como a la «*Colección Legislativa del Ejército*», obra de naturaleza recopilatoria y en la que con una periodicidad anual se publicaban por los Ministerios de la Guerra y del Ejército todas las disposiciones que fueran atinentes o afectaran en su organización al Ejército de Tierra, durante el período comprensivo del último tercio del siglo XIX y del XX (10).

---

(6) El estado de la cuestión: respecto al Ejército de Tierra, tan solo hemos encontrado un breve trabajo, limitado en el tiempo, del Teniente Coronel del Servicio Histórico Militar D. Carlos PÉREZ LUCAS IZQUIERDO: «*El Cuerpo Jurídico Militar en el primer tercio del siglo XX*», publicado en la «*Revista de Historia Militar*», núm. 32. Año XVI. Editada por el Estado Mayor Central del Ejército. Servicio Histórico Militar. Madrid, 1972. Págs. 193 a 206. Mayores publicaciones hallamos sobre la Armada, así cabe señalar los siguientes estudios: DE ANGULO, Miguel; «*Los Auditores de la Armada, bosquejo histórico*», en la «*Revista General de Marina*», noviembre. Madrid, 1929; BLANCA CARLIER, Juan de Dios: «*Datos para la Historia de la Justicia en la Marina Militar*» y «*Datos para la Historia de la Justicia en la Armada*», en «*Revista General de Marina*», julio y noviembre. Madrid, 1943; LÓPEZ CALDERÓN, María del Carmen: «*Historia de la Jurisdicción Central de la Armada*», en «*Revista General de Marina*», agosto. Madrid, 1968.

(7) VALLECILLO Y LUJÁN, Antonio: «*Legislación militar de España, antigua y moderna, recogida, ordenada y comentada*». Imprenta de Díaz y Compañía. Tomos I a X. Madrid, 1853. Tomos XI a XIII, Madrid, 1854.

(8) COLÓN Y LARRIATEGUI XIMÉNEZ DE EMBÚN, Félix: «*Juzgados Militares de España y sus Indias*». 5 tomos. Imprenta de la Viuda de Ibarra, hijos y Cía. Madrid, 1788.

(9) DE BACARDÍ, Alejandro: «*Nuevo Colón, o sea tratado del Derecho Militar de España*» 2 tomos. Imprenta Hispania. Barcelona, 1848. DE BACARDI, Alejandro: «*Apéndice al Nuevo Colón, o sea tratado del Derecho Militar de España y sus Indias*» 2 tomos. Imprenta de Narciso Ramírez. Barcelona, 1858.

(10) La «*Colección Legislativa del Ejército*», era una obra en la que con periodicidad anual se recopilaban las disposiciones relativas o que afectaran al Ejército de Tierra, ordenadas cronológicamente y con un número de referencia al que nos referiremos en las citas. Fue publicada en sus primeros momentos por el Ministerio de la Guerra y luego por el del Ejército.

## II. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DEL CUERPO

Antes de que procedamos a sumergirnos, siquiera sea brevemente, en la historia de la legislación militar patria, a la búsqueda de instituciones o figuras que pudieran ser consideradas como pretéritos antecesores del Cuerpo Jurídico Militar y del cargo de *Auditor*, conviene tomar en consideración como señaló De Antequera (11), que «...*la historia de la legislación propiamente dicha no puede ir a buscar sus orígenes en épocas tan remotas en que las conjeturas o las fábulas ocupan las más de las veces el lugar de la verdad, y de las que ninguna tradición se conserva en nuestras leyes antiguas ni modernas...*»; es por ello, que en nuestra pequeña labor de investigación no nos remontaremos más allá de lo que resulta históricamente razonable en la averiguación de posibles antecedentes, para no caer en el absurdo de entroncar la institución con otras que no tenían nada en común.

Como ya ha quedado señalado, dividiremos este apartado en dos grandes períodos: el primero, que abarcaría desde los pueblos prerromanos peninsulares (fenicios, cartagineses y colonias griegas), pasando por la *Hispania* romana y el Reino Visigodo, hasta la Edad Media, en el que sólo aplicando grandes dosis de imaginación se podría llegar a hablar de unos auténticos precedentes; y el segundo, que sería comprensivo de la Edad Moderna desde el siglo XV a aproximadamente mediados del siglo XIX, en el que se encuentra el verdadero antecedente del futuro funcionario militar, miembro del Cuerpo Jurídico, con el surgimiento de las figuras del *Auditor General* nombrado para un Ejército y de los Auditores particulares ya fueran de Distrito o de Escuadra, nombrados para los Capitanes y Comandantes Generales, así como la aparición de los Consejeros y Ministros Togados, magistrados del Consejo Supremo de Guerra procedente del Ejército y de Armada respectivamente; denominaciones éstas que se mantuvieron hasta la unificación de los Cuerpos Jurídicos, quedando en la actualidad el de Consejero Togado como el mayor empleo a alcanzar en el Cuerpo Jurídico Militar de Defensa asimilado a los de General de División para los Ejércitos de Tierra y del Aire, y al de Vicealmirante para la Armada.

---

(11) DE ANTEQUERA, José María: «*Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*». Madrid, 1874. Cita de GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, Nicolás en: «*La evolución histórica de la Jurisdicción penal militar en España*». En REDEM núm. 39. Madrid, 1979. Pág. 13.

## II.1. FIGURAS AFINES DESDE LA ESPAÑA PRERROMANA A LA EDAD MODERNA

### II.1.1. Precedentes desde la antigüedad hasta la Edad Media

Durante esta primera época histórica difícilmente podemos, sin realizar un gran esfuerzo imaginativo, encontrar alguna figura afín a la del Auditor; la organización militar existente entre los primeros habitantes de la Península era en extremo rudimentaria, los jefes se encontraban investidos de poderes absolutos y era en ellos en quienes recaía el mando sobre los grupos armados y la posibilidad de imponer castigos sobre los mismos por las transgresiones que se produjeran a sus costumbres, sin precisar de un procedimiento previo, ni por lo tanto necesidad de asesoramiento jurídico alguno. Ello es así por dos razones obvias: la primera la inexistencia de normas jurídicas, como indica el profesor Pérez-Prendes y Muñoz de Arraco (12) al señalar que, «...en el sistema jurídico prerromano resulta difícil fijar las bases del derecho aplicable y ello por los siguientes factores: la vinculación en algunos pueblos del origen del Derecho a la divinidad o a un hombre especialmente guiado por ésta, el derecho en gran medida fue de creación popular basado en la costumbre, inexistencia de normas consuetudinarias o legales, y pluralidad de ordenamientos, así entre los celtas cada gentilitas tuvo su propio ordenamiento distinto a veces del de las demás gentilitas de su tribu...». La segunda razón, también de gran peso, es la inexistencia entre estos pueblos de un Ejército o de un grupo armado dotado de organización, como sostiene el profesor García Gallo (13) al manifestar que «...entre los españoles, lo mismo que entre los celtas y germanos, muchos jóvenes guerreros se unen a un jefe valeroso y lleno de prestigio por sus hazañas y cualidades; para, formando una banda, ir, bajo su dirección, a robar sus riquezas a otros pueblos o a guerrear en otras partes...». Tomando como punto de partida estas dos premisas previas, la conclusión sería la inexistencia durante esta etapa de la figura de un asesor para el jefe de los grupos armados que se encargara de la interpretación de las leyes; no obstante, por algunos destacados autores, se ha señalado a algunas instituciones, considerándolas como precedentes remotos de las funciones jurídico-militares y de la figura del Auditor, de las que trataremos muy someramente, y mostrando por ellas el

---

(12) PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel: «Curso de Historia del Derecho Español. Parte General». Edit. Darró. Madrid, 1973. Pág. 192.

(13) Cita en GONZÁLEZ-DELEITO. Op. cit. Pág. 14.

mero interés de su vinculación en una mayor o menor medida al ejercicio de la jurisdicción militar.

Así, y entre los pueblos fenicios y cartagineses, González-Deleito (14) cita como precedente a la institución de los «*suffetes o suffetas*», que eran miembros de la magistratura que se hallaban investidos de atribuciones de naturaleza política y judicial, asumiendo el mando supremo sobre las tropas; se trataba además de unos magistrados que ejercían sus funciones de manera temporal, siendo elegidos por el pueblo mediante sufragio para un período de un año, existiendo dos en Cartago y otros en las Repúblicas.

Otro precedente que se señala, para las colonias griegas en la Península, lo recoge Pérez García (15), en su estudio sobre la organización judicial griega, se trata de los «*estrategos*», principales magistrados griegos surgidos en el año 501 a. de J.C., aunque perduraron con posterioridad y durante la colonización romana, entre cuyas funciones les estaba encomendada la instrucción de todos los procesos relativos a los delitos de naturaleza militar, correspondiéndoles el convocar y presidir el Tribunal juzgador de las infracciones castrenses que se considerasen relevantes. Podríamos considerar que nos encontramos ante un verdadero antecedente, si no fuera porque estos magistrados eran elegidos habitualmente entre Generales de renombre y que el ejercicio de sus funciones se limitaba a un año, de entre ellas destacaban el reclutamiento de tropas, y si bien se hacían cargo de las cuestiones de disciplina, las faltas eran juzgadas por los respectivos Tribunales, debiendo de rendir cuentas de su gestión al final del mandato.

Mayor importancia tiene el estudio del Derecho Romano (16) por la prolongada influencia que el mismo tuvo de nuestra península, no debemos de olvidar que la actuación de Roma fue netamente militar al interesar en un principio por su aspecto estratégico en la lucha mantenida contra Cartago, dominación que se prolongó desde el año 218 a. de J. C., hasta el 19 a. de J. C., en el que bajo el imperio de Augusto se impuso la «*pax romana*». Hemos de advertir, sin embargo, para no inducirnos al

---

(14) GONZÁLEZ-DELEITO. Op. cit. Pág. 14.

(15) PÉREZ GARCÍA, Casimiro: «*Organización judicial de Atenas: los distetes, el areópago, los efetas. Comparación y juicio crítico del procedimiento egipcio y el ateniense*». Tesis doctoral leída en Madrid el 15 de diciembre de 1978. Cita de GONZÁLEZ-DELEITO. Op. cit. Pág. 15.

(16) Para un estudio más detallado del tema, véase el trabajo DE BUJÁN, Federico F.: «*Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado*». En la REDEM núm. 41, de enero-junio de 1983. Págs. 53 y ss.

error, que la legislación militar romana resultó de muy escasa aplicación sobre los habitantes hispanos, los «*peregrini*», hombres libres pero no ciudadanos de Roma, sólo podían entrar en los Cuerpos Auxiliares y no en las Legiones, ingresando en las «*alae* y *cohorte*» (17). No se conoce la figura de un asesor o magistrado experto en normas militares en Roma, la «*coercio*» en las legiones durante la época monárquica era ejercitada por el «*rex*», quien la delegaba en los «*tribuni celerum*» (Jefes de la infantería) y en el «*magister equitum*» (Jefe de la caballería), quienes representaban al monarca fuera de las murallas de la ciudad y en cuyas manos se reunía la doble condición de mando militares y magistrados, como se apunta la obra cumbre de la literatura jurídica romana, el *Digesto* (D. 49.16.12.2) (18), cuando establece que «...es deber de los Tribunos militares y de los jefes del ejército... castigar los delitos según su competencia...»; Mommsen (19) afirma, que en algunos supuestos la autoridad militar se veía asistida por un «*Consilium*» formado por magistrados. En el tránsito que se produjo de la monarquía a la República, al mando del Ejército, en sustitución del *tribuno*, apareció la figura del «*magister populi*», quien se encontraba asistido por un «*magister equitum*», designado de entre los jefes militares (20). En la República, fueron los *cónsules* quienes se hicieron cargo, siempre bajo la autoridad del Senado, del ejercicio de la potestad judicial militar, pudiendo delegarla en sus oficiales; y por último cabría destacar que fue el emperador Constantino quién atribuyó estas facultades al «*magister armorum*».

Durante el reinado visigótico se han señalado dos precedentes de la figura asesor jurídico-militar; de un lado, la institución de los «*gardingui*» (*warton*), cargo que si bien es cierto desempeñaba una cierta función de consejero del gobernador en las materias de justicia, no lo es menos que también desempeñaba cometidos tan diversos como el de guardia de honor, con la finalidad de dar guardia y proteger al duque, gobernador o mando militar; no gozando de gran consideración al no pertenecer al órgano asesor del Rey o «*Consilium*» (21); por otros autores, se ha señalado la

---

(17) GARCÍA BELLIDO, ANTONIO: «*Alae y Cohortes españolas en el Ejército Auxiliar Romano*». En «*Revista de Historia Militar*», núm. 1. Madrid, 1957. Pág. 23.

(18) D'ORS, HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESSECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M., y BURILLO, J.: «*El Digesto de Justiniano*». Tomo III. Libros 37-50. Edit. Aranzadi. Pamplona, 1975.

(19) Cita de FERNÁNDEZ SEGADO. Op. cit. Pág. 22.

(20) DE BUJÁN. Op. cit. Pág. 58.

(21) LALINDE ABADÍA, JESÚS: «*Iniciación histórica al Derecho Español*». Edit. Ariel. Barcelona, 1978. Pág. 395.

figura del «*tiufado*», quién para Mariana (22), ejercería la jurisdicción militar, siendo un jefe militar con graduación al que se añadían a sus atribuciones, las de ser el juez ordinario del Ejército, ya lo fuera en campaña, ya en las ciudades o en los presidios; en realidad la doctrina lo ha considerado como un mando militar que se ponía al frente de un ejército compuesto de mil hombres, que ejercía funciones judiciales sobre sus tropas, que estaban unidas al ejercicio del propio mando de la Unidad.

### II.1.2. Precedentes en la Edad Media

Durante la larga Reconquista española, que duró desde el siglo VIII al XV, se dio inicio a un dilatado período de dispersión normativa que tuvo su reflejo en la proliferación de fueros, esto es de ordenamientos locales de carácter diverso, de los que casi su totalidad comprendían normas referentes al Derecho Penal Militar, sobre todo en los llamados «*Fueros de extremadura*», incluyéndose abundantes preceptos reguladores de la disciplina, el reclutamiento y la guerra; no obstante, los monarcas carecían de un Ejército propio, lo que les obligaba a acudir en las luchas internas y externas a las *milicias concejiles* que se encontraban bajo la dependencia y dirección militar de los señores feudales; por ello resulta difícil que encontremos en esta fase histórica un precedente que se asemeje a la figura de un asesor jurídico militar. Tras un detallado estudio de los diversos fueros que se contienen en la amplia obra de Vallecillo (23), así como en la legislación de las Cortes castellano-leonesas (24) y de la Corona de Aragón, no hemos podido encontrar referencia alguna a ninguna institución u órgano similar.

Fue en el siglo XIII, cuando ya en todos los Reinos hispánicos se dio inicio a la difícil tarea de la integración normativa, dictándose al efecto normas de general aplicación a todos los territorios del Reino, y comprensivas de todas las materias de naturaleza jurídica, ya fuera civil o militar; así y para el Reino de Castilla, por el Rey D. Alfonso X el Sabio se publicaron las «*Siete Partidas*», obra que fue iniciada el 23 de junio de

---

(22) Cita en *Enciclopedia Jurídica Española*. Tomo XVI. Voz, «Fuero de Guerra». Editor Francisco Seix. Barcelona, 1910.

(23) VALLECILLO. Op. cit. En su tomo III, se encuentran recopilados los fueros que gozan de interés militar desde el año 804.

(24) *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*. Edit. Real Academia de la Historia. Imprenta y Esterotipia de M. Ryvadeneyra. Madrid, 1861.

1257, sirviendo como instrumento de recepción del Derecho Romano frente al germánico, y que en palabras del Auditor de Guerra Salcedo Ruiz (25) en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el 27 de abril de 1913, fue «...donde el Derecho Militar de la Edad Media se manifiesta más cumplidamente». En ellas tampoco hallamos la figura de un asesor jurídico castrense, debido presumiblemente a la inexistencia de un Ejército que estuviera dotado del necesario carácter de permanencia y, motivado por el hecho de que el ejercicio de la jurisdicción militar correspondiera al mando militar superior por delegación real.

Se puede mencionar como precedente, aunque no sin fundadas reservas, a la institución de los «comitres» que, aunque eran profesionales de la milicia en la Marina, ejercían una cierta labor asesora en materia de derecho del Almirante y llegaban a juzgar, por su delegación, los delitos que se cometieran en el mar; así lo recogía la Segunda Partida, en la ley XXIV del título IX, referente a «*Que deue fazer el Almirante, e qual ha de ser*» (26), en donde les vienen atribuidas algunas funciones de naturaleza judicial, al señalar que el comitre «...*deue fazer justicia*» (27), así como realizar la función de escribanos o fedatarios públicos al tener que dar fe del botín obtenido «...*otrosi a su oficio pertenece de fazer recabdar todas las cosas, que ganassen por mar, o por tierra, de lo fazer escrevir delante todos los comitres, o la mayor partida dellos, porque las non pueda ninguno furtar, ni encobrir*». Esta figura del comitre, se desarrolló también en la propia Partida Segunda en su ley III del mismo título, bajo la rúbrica «*Quales deuen ser Comitres...*» (28), donde se indicaba que su nombramiento era realizado por el Rey «...*o el Almirante por su mandato*», jurando su cargo con gran parafernalia ante «...*doze omes, sabedores*

---

(25) Cita en GONZÁLEZ-DELEITO, Op. cit. Pág. 23.

(26) VALLECILLO. Op. cit. Pág. 168 y en: «*Las siete de Partidas*». Edición facsímil sobre la primera edición con glosas en castellano de Alonso Díaz de Montalvo hecha en Sevilla, impresión de Meynardo Ungut Alamana y Lançalao Polo en 1491. Edit. Lex Nova. Valladolid, 1988.

(27) «...*E otrosi deve fazer justicia de todos los que fiziesen por que; assi como de los que se desmandassen, o que fuyessen, o que furtassen alguna cosa, o se peleassen de guisa, que oviesse y feridas, o muerte, fueran ende de los Comitres...*».

(28) «...*Comitres son llamados otra manera de omes, que son Cabdillos de mar so el Almirante; e assi cada uno dellos ha poder de cabdellar bien los de su navio. Otrosi pueden judgar las contiendas, que nasciern entre ellos. Pero si no se pagaren de su juyzio, puedanse alçar para el Almirante; pero non para el Rey...*» «*quod capitaneus cujusque navis judicat de causis contingentibus in navi...*» VALLECILLO. Op. cit. Pág. 523. y en: «*Las Siete de Partidas*» Op. cit.



*de la mar*». En lo que atañe a sus misiones, y por delegación del Almirante, quién a su vez ejercitaba sus funciones en representación del monarca, se les atribuyó el que pudieran «...juzgar las contiendas», toda vez que «...son jueces de los pleitos».

## II.2. LA APARICIÓN DEL AUDITOR DE GUERRA COMO ANTECEDENTE INMEDIATO DEL CUERPO JURÍDICO MILITAR

El tránsito que se produjo desde la Edad Media a la Edad Moderna en nuestro país, fue unido al paso del régimen feudal a la monarquía absoluta realizado a lo largo del siglo XV. Los monarcas, para el mantenimiento del orden interno y externo, precisaban de la existencia de un Ejército permanente que estuviera bajo su dependencia y sometido a una rígida disciplina para evitar las frecuentes revueltas; ello, unido a las profundas transformaciones que se produjeron en los órdenes social, político, económico, científico y tecnológico, obligaron a un mayor desenvolvimiento de la normativa orgánica, penal y disciplinaria de lo militar que quedara separada de los cuerpos legales comunes. La aparición de las armas de fuego, no sólo produjo importantes cambios en el arte de la guerra, sino que impulsó la creación de ejércitos cada vez más complejos y profesionalizados, y como consecuencia, resultaba obligado el incorporar al servicio de las armas a la población con carácter de permanencia, precisándose de fuertes contingentes de mercenarios tanto nacionales como extranjeros que deberían de luchar en teatros de operaciones distanciados de la metrópoli; motivo por lo que el ejercicio ordinario de la jurisdicción militar quedó en manos de los jefes militares del Ejército y de la Armada, quienes se apercebieron de la necesidad de contar entre sus fuerzas con la asistencia, con carácter de permanencia, de asesores letrados en Derecho, creándose dicho cargo bajo la denominación de *Auditores Generales* o de los Tercios, con dependencia funcional del Capitán General, que era en quién residía, por delegación real, la autoridad jurisdiccional.

De la importancia y atribuciones del cargo, auténtico precedente del actual cuerpo de funcionarios militares integrantes del Cuerpo Jurídico Militar, nos dan cuenta las dos citas siguientes datadas en el siglo XVI (29); la primera se atribuye al Maestro de Campo D. Sancho de Londoño

---

(29) ALMIRANTE, José: «*Diccionario Militar, etimológico, histórico y tecnológico*». Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1869. Pág. 116. Voz: «*Auditor*».

en su «*Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo estado*», que fue publicado en Leiva el 8 de abril del año 1568, por encargo del Duque de Alba para las tropas en Flandes, quién afirmaba que «...*Para decidir y determinar los casos civiles y criminales, que se requieren en términos y decreto de ley, deben tener los Maestres de Campo asesores, como en España los Corregidores o Gobernadores que no son letrados, y con consulta de los tales asesores, que entre nosotros se dicen Auditores, que se deben determinar los casos que, como dicho es, requieren decreto de ley. Pero los Auditores deben proceder de comisión de los Maestres de Campo y no de oficio, que los Maestres son Jueces de sus tercios y en nombre de ellos se deben pronunciar las sentencias, refiriendo en ellas que se dan con consulta de sus asesores, los cuales se han de suscribir debajo de la suscripción de los Maestres de Campo con autoridad de Notarios o Escribanos públicos que los auditores deben tener*». En el mismo sentido aclaratorio, Bartolomé Scarión Pavía (30), en su «*Doctrina Militar*», manifestaba que los «...*Auditores de Tercio deben ser letrados y más soldados que letrados, pues aunque han de terminar las causas civiles que acontecen entre soldados, y las causas criminales cuando se les remiten, es necesario que consideren que las leyes para las gentes de guerra no han de ser tan graves ni severas como las de los ciudadanos, por respeto de las libertades que desde antiguamente trae consigo la guerra y se le permiten. Ni tampoco han de dejar de hacer justicia, más se ha de hacer de manera que no pase los límites de la denuncia, pues el derecho de ella dice que aquel va contra la ley quien sigue el rigor de ella. El Rey paga un alguacil y un escribano el cual puede hacer cualquier género de instrumentos, escrituras públicas y testamentos. El Auditor General ha de ser muy buen letrado y debe andar siempre donde va la persona del general. Tiene un Alguacil Real y dos Escribanos mayores que los paga el Rey. Este oficio es de mucha autoridad y en muchas cosas el Preboste es su inferior*». Y, para finalizar las citas, Quatrefages (31) señala que «...*Al Auditor de un Tercio le correspondían todos los procesos y desavenencias entre las gentes de su unidad. Tenía "poder y facultad" para determinar los motivos y hacer justicia, una vez oídas las partes conforme "al dicho huso y loable costumbre de los ejércitos"*».

---

(30) ALMIRANTE: «*Diccionario...*», Op. cit. Pág. 116.

(31) QUATREFAGES, René: «*Los Tercios*». Ediciones Ejército. Madrid, 1983.

## II.2.1. En las Ordenanzas militares particulares

Como hemos venido señalando, durante los siglos XV a XVII fueron los Capitanes Generales, cargo creado por los Reyes Católicos en el año 1494, quienes asumieron el poder judicial sobre las tropas por delegación real, llegando incluso a legislar, toda vez que, encontrándose al mando de los ejércitos en una campaña o territorio podían dictar bandos o proclamas a las fuerzas bajo su mando; es en este momento histórico cuando se encuentra el primer precedente cierto del Cuerpo Jurídico Militar en la figura del *Auditor*, cargo del que si bien desconocemos la fecha cierta de su creación, podemos sin dejar lugar a dudas afirmar que ya existía a principios del siglo XVI, y que fue reglamentado en sus funciones y consideración por las «*Ordenanzas de Alejandro Farnesio*», conocidas como «*las Primeras de Flandes*», dadas para el Ejército de los Países Bajos en el año 1587.

El cargo de Auditor lo encontramos, aunque sin señalar sus atribuciones, con anterioridad al año 1587, por lo que trataremos de hacer un breve estudio de las diversas normas que hemos encontrado con la finalidad de determinar cuáles fueron sus funciones (32).

Ya en las «*Instrucciones dadas en Valladolid por el Rey Don Carlos I á 22 de marzo de 1518, á varios consejeros Reales y á Don Ramón de Cardona, Virey y Capitán General del Reino de Nápoles, para la administración y gobierno de dicho Reino y resolución de muchos asuntos pertenecientes a Estado y Guerra*» (33), se menciona el cargo de Auditor y Asesor de la Capitanía, lo que indubitadamente nos muestra que se trataba de un cargo preexistente, y que no gozaba de carácter permanente, toda vez que se encontraba limitando en el tiempo el ejercicio de su mandato, al disponer «*...que de aquí en adelante ningún Gobernador, ni Auditor Provincial, Capitán, ni Asesor puede ser continuado en su oficio...; mas antes solamente hagan su oficio por un año...*».

---

(32) Muestra de la importancia y respeto de la que gozaban los Auditores, la encontramos en la semblanza que del Auditor D. GONZALO JIMÉNEZ DE QUESADA, da JOAQUÍN DE ESTEMERA en su artículo «*Auditores Ilustres*», publicado en el Boletín de Justicia Militar núm. 32, pág. 3, de 15 de noviembre de 1892, Tipografía de Manuel G. Hernández, Madrid, 1892. En dicho artículo, se recuerda que se licenció en Derecho por la Universidad de Granada y ejerció como Abogado de la Cancillería, hasta que en el año 1535 se le nombró Auditor y Justicia Mayor del Capitán General D. Pedro Fernández de Lugo, en la provincia de Santa Marta en Costa Firme.

(33) VALLECILLO. Op. cit. Tomo XI. Págs. 203 y ss. Tomado por el autor de la Biblioteca Nacional. Códice Q 74.

Una referencia de mayor trascendencia, por entrar a precisar más sus funciones, la encontramos en la *«Instrucción dada en Génova por el Emperador Carlos V á 15 de noviembre de 1536, en Génova, para el régimen y organización de su ejército en Italia, designado, entre otras cosas las atribuciones, sueldos y demás del Virey, Capitán General, Maestros de Campo, Sargentos Mayores, Capitanes, organización de las compañías o tercios, nombramientos de Gentiles-hombres (Ayudantes de Campo), trenes de artillería, pie y fuerza de todo el ejército, alabarderos para el Capitán General, agregados de nobleza, Auditor, Comisarios y régimen para la administración militar»* (34); Ordenanzas que fueron dadas al Marqués del Gasto y en las que por el Rey se le nombra un Auditor General para el Ejército de Italia, y se le fijan las funciones y el sueldo, en los términos siguientes: *«...Item: es nuestra merced que en dicho nuestro ejército haya un Auditor para determinar en derecho y sentenciar las causas que en él hubiere entre partes como agora lo ha sido, que es Hipólito de Quincio, que haya y tenga de salario con el dicho cargo a razón de quince escudos al mes, los cuales se le han de librar y pagar desde primero día del mes de octubre próximo pasado, que está por librar y pagar...»*. Tres años más tarde nos encontramos una nueva referencia al sueldo que se debería de dar al Auditor, en la *«Instrucción expedida en Madrid por el Rey Don Carlos I á 10 de agosto de 1539, en la que da nueva organización á la gente de guerra que se hallaba en el Estado de Milán y el Piamonte, incluyendo la nómina de los sueldos que á cada uno correspondrán»* (35), en ella se disponía el salario a percibir, que era de veinticinco escudos mensuales, en los siguientes términos: *«...Ansimismo los veinte y cinco escudos que tiene al mes de salario Hipólito Quintero, Auditor General del Ejército...»*.

Gran importancia para conocer las atribuciones que le estaban conferidas al *Auditor General* durante este período, tiene la fórmula que era utilizada para su nombramiento y que nos transcribe Esteban Ramos (36), de la obra de Westlake *«Introducción a la obra de Baltasar de Ayala: "De iure et officiis belicis"»*, en ella, se afirma que se nombró para ocupar el

---

(34) VALLECILLO. Op. cit. Tomo XI. Págs. 549 y ss. Tomado por el autor de la Biblioteca Nacional. Códice E 136, folio 41. Se trata de ellas por DE SOTTO Y MONTES, Joaquín: *«Organización Militar de la Casa de Austria (s. XVI)»*. En *«Revista de Historia Militar»*. Edit. Servicio Histórico Militar. Madrid, 1965. Págs. 67 a 116.

(35) VALLECILLO. Op. cit. Tomo XI. Págs. 598-603. Tomado por el autor de la Biblioteca Nacional. Códice E 136, folio 74 vuelto.

(36) ESTEBAN RAMOS. Op. cit. Pág. 93.

cargo de Auditor de Campaña en 1553 para los Países Bajos al Doctor Strarius, con la siguiente fórmula de estilo extraída de la credencial de su nombramiento, «...para más fácilmente mantener nuestro Ejército en buen estado de disciplina y justicia, hemos estimado necesario designar a una persona versada en leyes y materias de justicia, para estar con nuestro dicho Capitán General de nuestro dicho ejército y bajo sus órdenes, desempeñar el oficio de Auditor de Campaña y aconsejarle y orientarle en todo lo que concierne a la justicia...». Cuenta de otro nombramiento, en este caso el del propio Baltasar de Ayala, procedente de la credencial otorgada del cargo de Auditor de Campaña fechada en Mons, el 5 de julio de 1570 y dada por Felipe II, nos la da Fraga Iribarne (37) y es muy significativa, toda vez que nos da una muestra de la relevancia y requisitos exigidos para el cargo; en ella el monarca se expresó en los siguientes términos: «...para mejor poder tener éste ejército en buena disciplina y justicia hemos hallado muy conveniente y necesario de nombrar a algún personaje letrado, sabio y experimentado en materia de justicia, para ejercer en él el cargo y oficio de Auditor General de Campo...», a cuyo fin y tomando en consideración «...el buen sentido, literatura, lealtad, diligencia y experiencia de nuestro bien amado maestro Baltasar de Ayala, licenciado en derecho, se le da pleno poder, autoridad y mandato especial de dicho cargo...», con el deber de asistir al Capitán General Alejandro Farnesio en «...materias concernientes a la justicia, según derecho y razón, y nuestros edictos y ordenanzas...».

En lo que se refiere a la Armada, y muy brevemente por no constituir el objeto del presente estudio, se recoge la existencia del Asesor jurídico en la «Ordenanza de 26 de junio de 1571», donde el rey Felipe II nombró Auditor General de la Armada al Doctor Morcarte (38), con el siguiente tenor: «...Habiéndose concluido la Liga de que se trataba entre nuestro muy santo Padre y Nos, y la Ilma. República de Venecia, como habréis entendido, y yendo el Ilmo. Sr. D. Juan de Austria, mi hermano a ser Capitán General de la dicha Liga, como está nombrado, me ha parecido elegiros Vos por Auditor General de la Armada por la satisfacción que tengo de vuestra persona, que nos serviréis en esto con la integridad, fide-

---

(37) MORENO CASADO, J.: «Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587». En el «Anuario de Historia del Derecho Español». Tomo XXXI, Madrid, 1961. Págs. 431 y ss.

(38) El documento se encuentra en el Archivo de Simancas. Estado. Negocios de la Armada y Galeras, legajo nº 9. El texto se haya transcrito en la obra «Historia de los uniformes de la Armada española (1717-1814)», de ALIA PLANA, Miguel y Jesús María. Edit. Ministerio de Defensa. Madrid, 1996. Págs. 268 y 269.

lidad, cuidado y diligencia que hasta aquí lo habéis hecho en lo que se ha ofrecido. Yo os encargo mucho que hagais lo que el dicho Ilmo. D. Juan de Austria, mi hermano, os dixere y ordenare, que así se lo he encargado y ordenado que tenga con vuestra persona la cuenta que es razón. De Madrid a 26 de junio de 1571. Al Doctor Morcarde, que acepte en cargo de Auditor General de la Armada».

Por último, y poco antes de la publicación de las Ordenanzas conocidas como las «*Primeras de Flandes*», por una Real Cédula de Felipe II, de 9 de mayo de 1587, dictada con la finalidad de evitar «...desórdenes, excesos, cohechos, malos tratamientos cometidos por oficiales y soldados en los pueblos con ocasión de las levadas...», se procedió al nombramiento de un Comisario General para castigar estos excesos, quien en todo caso habría de actuar con el acuerdo, consejo y parecer del «...*Auditor General de la gente de la guerra*».

De todo lo apuntado anteriormente podemos extraer una idea, si bien general, del contenido del cargo de Auditor; en primer lugar, y en cuanto a la fecha de su aparición, el nombramiento para su ejercicio, es sin lugar a dudas anterior al año 1518, y resulta muy probable que existiera ya en el siglo XV, toda vez que el Rey Carlos I accedió al trono en el año 1516 y en esa fecha ya consta de su existencia; el nombramiento se hacía por medio de una credencial expedida por el propio monarca, y lo era para un Ejército y a las órdenes de un Capitán General determinado; en cuanto a sus méritos, se puede inducir que tendría que ser un licenciado en Derecho, con experiencia, versado en leyes y en materias de justicia, debiendo de ser un cargo de mucha confianza por haber nombrado el monarca a uno de sus maestros; por último, y en cuanto a sus funciones, al parecer, consistirían en determinar en Derecho todos los asuntos civiles y criminales que se le presentaran, dictar sentencias, asesorar, y aconsejar en justicia al Capitán General.

Como ya hemos indicado repetidamente, fueron las *Ordenanzas de Alejandro Farnesio* las que reglamentaron por primera vez de forma clara el cargo de Auditor en nuestros Ejércitos. Como señala Moreno Casado (39), lo que conocemos como *Ordenanzas de Flandes*, no se trató de un solo texto, sino que fueron dos Ordenanzas distintas: las primeras, conocidas como «*Ordenanzas e Instrucciones del duque de Parma y Plasencia, lugarteniente, gobernador y Capitán General de S. M. en los Estados de Flandes, sobre el ejercicio y administración de la justicia en*

---

(39) MORENO CASADO. Op. cit. Pág. 436.

*este felicísimo ejército*», fechadas el 15 de mayo de 1587, en las que y a lo largo de sus 39 disposiciones se trata de la «*Calidad del oficio de Auditor General*»; y las segundas, que complementarían a las primeras y que se conocen como el «*Edicto, ordenanza e instrucción del mismo Farnesio, sobre el oficio de preboste general y los demás capitanes de compañía y barricheles del ejército*», que datarían del 22 de mayo de 1578, y donde se regulaban los cargos subalternos de la Justicia militar.

En las primeras, que son las que aquí nos interesan, ya en su párrafo primero se nos describe la autoridad y calidad de la que gozaba el oficio de Auditor General, con las siguientes palabras: «...*El oficio de Auditor General, es muy preeminente y de mucha importancia por que "es" la persona sobre quién el Capitán General descarga todos los negocios y casos de justicia que el propio avia de juzgar y determinar, y anssi se puede dezir que tiene el exercicio de la jurisdicción del Capitán General, y por tanto queremos y es nuestra voluntad que ninguna persona de qualquier condición o calidad que sea deste ejército, fuera del Maestre de Campo general, en quanto dependiere de su cargo, tenga tanta autoridad en las cosas de justicia quanta el Auditor general y en todo lo que ordenare, concerniente a su oficio, ninguno le contradiga, sino que le den asistencia y favor, so pena de la desgracia del Rey mi señor por lo qual le avemos dado y damos todo el poder y autoridad que tenemos de su Magestad en las cosas de justicia*» (40). Una muestra igualmente de su relevancia, nos la señala el lugar que se le asignó en las Ordenanzas para su alojamiento en campaña, determinándose que «...*en los alojamientos y distribuciones de raciones o contribuciones y otras comodidades, los acomoden a la dignidad de su cargo, lo más cerca posible de los Mariscales de Campo*».

Su función fundamental fue la de «...*mantener la autoridad, justicia y disciplina*», y le competía respecto al personal bajo el mando de la autoridad militar el conocimiento de todos los asuntos de «...*cognición, jurisdicción y determinación de todos los casos, querellas, delitos y maleficios que aconteciesen entre soldados y gente de guerra*», teniendo en ellos competencia exclusiva sobre otros «...*juezes, justizias, Consejos ni otro qualquiera*...».

Existían dos empleos diferentes en el cargo de Auditor, el General del Ejército, cuyo nombramiento recayó en el doctor *Don Fernando de Salinas*, y los llamados Auditores particulares de los regimientos, tercios

---

(40) MORENO CASADO. Op. cit. Págs. 439 y 440.

y presidios; los primeros se encontraban a las órdenes y bajo la dependencia del Capitán General del Ejército, y los segundos a las órdenes del Auditor General y bajo la dependencia de los Maestres de Campo y Gobernadores.

A continuación, pasaremos a reseñar brevemente y con los datos que nos constan, las funciones que le venían asignadas a cada cargo. El *Auditor General* actuaba «*ex officio*», en todos los asuntos que hubiera entre todas las tropas de la campaña, y de «*...maleficios que hizieren entre qualquier gente o naciones deste exército y proceder contra los culpables según derecho y justicia...*», se exceptuaban de su jurisdicción tan sólo a los pertenecientes a la nación alemana, contra quienes sólo podía actuar si estaban en campaña, pudiendo ordenar prender a un delincuente; era de su competencia, juzgar en todos aquellos delitos que llevaran aparejada la imposición de la pena capital, como en los supuestos de «*crimen lesae Maiestatis*» o en la «*rendición de plaças*», aunque se encontraba obligado a resolver con la anuencia del Capitán General; conocía de los recursos y apelaciones que se produjeran contra «*...todas y qualquier sentencias dadas*» por los Auditores particulares; recibían despacho de todos los asuntos de los que conocían los Auditores particulares, e informaban la concesión de los perdones, gracias y salvoconductos dados por el Capitán General. En el caso de que se encontrara ausente, podría ser sustituido en sus cometidos por los Auditores particulares.

Por su parte, los Auditores particulares conocerían, como señalaba en su disposición 11 la Ordenanza, de «*...todos los demás pleitos y diferencias que tuvieran entre personas de un mismo regimiento, tercio o presidio...*», lo que nos hace suponer que cuando se produjeran conflictos entre diversas unidades resolvería el Auditor General; gozaban de jurisdicción civil y criminal sobre «*...todas las personas, assi capitanes, alférez y otros oficiales, como soldados, vianderos y séquito de sus tercios...*», extendiéndose su fuero al personal civil que acompañaba a las tropas; podían, por delegación del Maestro de Campo o Gobernador, y en su ausencia, detener a los delincuentes de flagrante delito; del mismo modo quedaban sujetos a su autoridad los «*capitanes y soldados de los presidios*», cuando por razones de la campaña se encuentran alejados de sus unidades; aprobaban los bandos dictados por la autoridad militar de su Unidad, y también les estaba asignado el ejercicio de la función notarial al estar forzados a dar fe pública e inventariar los bienes de los soldados fallecidos «*ab intestato*», con la obligación de remitir una copia del mismo al Auditor General, a quien debían de mantener informado con «*continua correspondencia*» de todos los asuntos; para finalizar, la norma disponía



que no podrían estos Auditores ser detenidos sino en virtud de una orden directa del Capitán General o del Auditor General en su nombre.

Se establecieron también diversas normas sobre la forma en que debían de proceder para el cumplimiento de su función, así se disponía que en su actuación deberían de comportarse «...con mucha rectitud, sinceridad y limpieça, no admitiendo ningún género de cohecho y sin moverse por algún favor, pasión o intereses...», estándoles prohibido aceptar ningún presente de las partes ya fuera antes, durante o después del pleito. En cuanto a los derechos económicos que les correspondían, además de gozar de un salario que les era fijado por el propio monarca, como hemos señalado anteriormente, percibían aranceles por su trabajo y se les señalaba una parte proporcional en los botines de guerra, así y para los Auditores Generales se dice que «...han de ser modestísimos en tassar sus derechos...», quedándose con la décima parte «...de los botines, presas y rescates de que hubiera pleito montado...».

La innegable importancia y respeto de que gozaron estas Ordenanzas, que llegaron a tener un alcance casi general en su época, resultando en la práctica unas auténticas ordenanzas generales, fue debida como acertadamente señala Monserrat Alsina (41) a las tres siguientes causas: en primer lugar, a la presencia en aquellos momentos en Flandes de la mayor parte de las tropas del Ejército al estar empeñado el Rey Felipe II en mantener la cristiandad en los Países Bajos; en segundo lugar, a la enorme difusión y aceptación que alcanzaron entre todos los Ejércitos y armas; y por último, por la inexistencia de otras normas legales que en aquellos años reglamentaran la justicia militar.

Para concluir este período de ordenanzas particulares para el Ejército, haremos una muy breve mención de la existencia de unas «*Ordenanzas de Felipe IV á 28 de junio de 1632*», que se ocuparon de regular las facultades que, en la administración de justicia, correspondían a los Maestres de Campo y Auditores, siguiendo en todo a sus predecesoras de 1587.

En cuanto a la plantilla o número de Auditores existentes en la época, se infiere que debía de existir un Auditor General en cada Ejército, y además Auditores particulares en los Tercios y Regimientos en campaña, consta que en el año 1668 (42) se estableció que junto al Auditor General

---

(41) MONSERRAT ALSINA, Sebastián: «*El Ejército Real y la Jurisdicción de Guerra: Estado de la Justicia Militar en España durante el reinado de la Casa de Austria*». En la REDEM núm. 11, Madrid, 1966. Pág. 30.

(42) En la Memoria sobre Organización Militar de España de 1871, redactada por el Estado Mayor del Ejército. Tomo I. Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1871. Pág. 688.

del Ejército, se crearan plazas de Auditores particulares en las Comandancias Generales de Ceuta y del Campo de Gibraltar y ello sin perjuicio de que existieran Asesores con el cargo de Consejeros en el Supremo Consejo de Guerra, del que trataremos más adelante (43).

Para la Armada, de manera sinóptica, reseñaremos algunas de las disposiciones que trataron del cargo de Auditor y sus competencias, así y de entre ellas merecen ser objeto de mención, la «*Ordenanza para las Armadas del Océano y flotas de Indias*», dada en el año 1606 (44), norma en la que establece la jurisdicción de la Armada, toda vez que «...*en ningún puerto de estos reinos donde invernare o entrare la dicha Armada o cualquier escuadra de ella, pueda conocer de las causas civiles o criminales de la gente de mar y guerra que en ella me sirve o adelante sirviere, ninguna justicia de tierra, sino solamente el general o Auditor de la dicha Armada o escuadra*». De igual modo, la «*Ordenanza del buen gobierno de la Armada del Mar Océano de 24 de enero de 1633*» (45), establecía en su artículo 14, que «...*Para administrar justicia, se halla sirviendo en la Armada un Auditor general por mi nombramiento, el qual ha de determinar todos los casos de justicia que se ofrecieren entre la gente de mar y guerra que sirviere en dicha Armada, y Esquadras della, en conformidad de su título, con comunicación de mi Capitán General, como siempre se ha acostumbrado, y tendrá el dicho Auditor general dos Alguaziles y un Escrivano para el exercicio de su oficio, los quales han de ser a su satisfacción, y no les ha de permitir que hagan vexaciones, ni otros excesos, reparándolas con castigo exemplar quando se averiguare que los cometen*». Por último, reseñaremos que en la Ordenanza dada por

---

(43) La figura del Asesor jurídico en el Ejército se desarrolla e integra en el Supremo Consejo de Guerra, órgano perfectamente dotado de contenido ya en el siglo XVI, y que ejerció la máxima representación de la Justicia militar hasta la Real Cédula dada por el rey Felipe II de 21 de mayo de 1594, que trasladó la jurisdicción de guerra a los Alcaldes de Corte de lo criminal; fue Felipe III, quién por medio de la Real Cédula de 11 de diciembre de 1598, le devolvió al Consejo la Jurisdicción, nombrando a *D. Francisco de Mesía de Barrionuevo* para el cargo de Asesor, con la misión de sustanciar las causas hasta ponerlas en estado de vista. Además fue en este año donde y por primera vez el Rey nombró a dos Asesores para el Consejo, siendo uno de carácter interino y el otro propietario del cargo, como consta en las Consultas del mismo Tribunal hechas al monarca el 11 de enero de 1599 y el 14 de marzo de 1648. Por Real Orden de 17 de julio de 1691 se redujo el Consejo a cuatro Consejeros, añadiéndose además al Capitán General de la Artillería y al Comisario General de Infantería y Caballería de España. COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 4.

(44) El documento, según referencia tomada de ALIA PLANAS. Op. cit., se encuentra en el Museo Naval. S. 11611.

(45) ALIA PLANAS. Op. cit. Museo Naval. S. 11611.

D. Juan de Austria, Capitán General de la Liga, en el año 1650 «...para el ejercicio de su gobierno sobre todas las fuerzas marítimas del reino...», en las que establecía que «...por lo que toca a la administración de Justicia y ejecución de ella, habéis de nombrar y traer con vos un Auditor, persona de letras, prudencia y virtud, como conviene, el cual determinará los casos de Justicia que a vos ocurrieren...».

## II.2.2. En las Ordenanzas militares generales

Resulta de justicia el reconocer a la Casa de Borbón el mérito de haber promulgado, por indudable influencia francesa, las primeras ordenanzas militares y navales españolas de general aplicación a todos los Ejércitos y territorios de la Corona. La primera ordenanza general de la que tenemos referencia es la *Real Ordenanza de 28 de diciembre de 1701*, más conocida como «*las Segundas de Flandes*», que fueron dadas por el Rey Felipe V en Bruselas y que gozaron de muy corta vida, teniendo que ser modificadas por el propio monarca en el año 1728 (46). Su importancia fundamental en el presente tema, radica en que en ella se establecieron por primera vez en nuestro país los juicios militares bajo la denominación de *Consejos de Guerra*, como medio para enjuiciar los delitos militares, siguiendo en todo al modelo del «*Conseil de Guerre*» francés, en el que y

---

(46) Señala COLÓN Y LARRIATEGUI, Op. cit. Tomo III. Págs. 1 y ss., que «Antiguamente administraba la justicia en el Ejército un Auditor General, teniendo en los pareces en que se hallaban divididas las Tropas sus Subdelegados con entera dependencia de él, en quien el Capitán General o Comandante en Gefe depositaba el ejercicio de su jurisdicción, formando todas las causas civiles y criminales de los Oficiales, Soldados y demás dependientes del fuero militar, sobre cuya autoridad expidió la primera Ordenanza el Señor Don Felipe II en Aranjuez a 9 de mayo de 1587 y repitió en Bruselas a 13 del mismo el Serenísimo Alexandro Farnesio, Duque de Parma y Plasencia, siendo Gobernador y Capitán General de los estados de Flandes al servicio de aquel Soberano. En tiempo del Señor D. Felipe IV, se expidió otra Ordenanza en 28 de junio de 1632, que entre otros varios puntos trataba de disciplina trataba también de la jurisdicción de los Auditores en todas las causas civiles y criminales de los Militares; y con este método subsistió el Ejército hasta que la Magestad del Señor Don Felipe V por su Real Ordenanza que llaman de Flandes de 28 de diciembre de 1701 concedió a todos los tercios y Regimientos de las Tropas de Infantería, Caballería y Dragones naturales y extrangeros el Consejo de Guerra de Oficiales para juzgar todos los crímenes militares, y castigarlos por sí baxo las reglas y forma que en dicha Ordenanza se expresa... Esta autoridad concedida a los Regimientos se corroboró no solo por las diferentes Ordenanzas y adiciones publicadas por el mismo Soberano en los años 1702, 1706, 1716 y 1728, sino también por las expedidas por el Rey nuestro Señor en el año 1762, y la última firmada en San Lorenzo el Real a 22 de octubre de 1768...».

a pesar de que la composición del Consejo era de mandos militares, se preveía la asistencia a los mismos de un *Auditor* en calidad de asesor sin voto. Se establecieron en ella las siguientes modalidades de Consejo de Guerra (47): el *Consejo de Guerra Ordinario*, que era el que se constituía bajo la presencia del Gobernador de la plaza o Comandante de las Armas, componiéndose de Capitanes del cuerpo del acusado, para enjuiciar a Sargentos, Cabos, Soldados, Cadetes y Tambores; el *Consejo de Guerra Extraordinario*, creado por Real Decreto de 18 de abril de 1794 (48), para enjuiciar a los Sargentos, Cabos y Soldados del Ejército y la Armada que obtuviesen el carácter de Oficiales; y el *Consejo de Guerra de Oficiales Genereales*, para el conocimiento de los delitos militares cometidos por los Oficiales.

Del contenido de estas Ordenanzas deducimos la existencia de los siguientes empleos, jurídicos y no jurídicos, en la articulación de la justicia militar:

- Auditor General.
- Auditores de Guerra de Provincia o Asesores Militares.
- Tenientes de Auditor.
- Escribanos o Relatores.
- En cuanto al personal no jurídico que auxiliaba en sus cometidos a la Justicia Militar, dejar mera referencia de la existencia de los siguientes empleos: *preboste* (49); *barrachel* (también llamado *barrichel*, Capitán de Campaña o Capitán de Justicia) (50); *alguacil*

---

(47) DE BACARDÍ, Alejandro: «*Nuevo Colón, o sea tratado del Derecho Militar de España*». Imprenta Hispania, calle de Perecamps. Barcelona, 1848. Trata de los Consejos de Guerra en su Tomo II. Págs. 177 y ss.

(48) El texto del mismo se encuentra en DE BACARDÍ. Op. cit. Págs. 207 y ss.

(49) El oficio de *preboste*, era un cargo administrativo para el mantenimiento del orden público en las unidades, la *Ordenanza de 1728*, establecía que «...el empleo de *preboste general* es el que conduce a tajar los desórdenes que suele haber en el ejército». y Bartolomé SCARIÓN, en su «*Doctrina militar*», fijaba su misión al indicar que «...es la suprema justicia del ejército, como para los tercios son los barracheles de campaña... el *preboste* es juez absoluto para ahorcar y castigar a tales delincuentes», distinguiéndose de los barracheles en que estos, «...no pueden sino prender, y no ejecutar sin orden del general o del maestro de campo o del auditor...».

(50) Para ALMIRANTE TORROELLA, JOSÉ, en su «*Diccionario Militar. Etimológico, Histórico, Tecnológico*», Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1869, se define al *barrachel*, como un oficio jurídico-militar del siglo XVI, cuyo nombre italiano significa Capitán de alguaciles. La *Ordenanza de 1536 para el Ejército de Italia*, lo regulaba en los siguientes términos. «...es nuestra voluntad y merced que haya en el dicho nuestro ejército de hoy en adelante uno de los dos barricheles de campaña que el dicho - Capitán General nombrare de los dos que en el presente hay en él, con el salario y gente que al presente tiene». Y Bartolomé SCARIÓN consideraba que era «...tan necesario en un

*cil (corchete o sayón)* (51); carcelero; verdugo y *vigolero* (52). Además, y por lo que se refiere a la Real Armada, habría que añadir las figuras del *Alguacil Real de Armadas y Flotas* (53) y del *Alguacil Mayor* (54).

Una nueva reglamentación del cargo de Auditor para el Ejército, no la encontraremos hasta la promulgación por el Rey Carlos III de sus Ordenanzas, de cuya trascendencia da cuentas el hecho de haber permanecido en vigor, si bien con modificaciones para su adecuación a los tiempos, hasta las actuales Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 28 de diciembre de 1778 (55); su publicación fue debida al CONDE DE ARANDA el 22 de octubre de 1768 bajo el título de «*Ordenanzas de Su Magestad para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos*» (56), en ellas, su título VIII, Tratado VIII, lo dedicó a regular

---

*tercio un barrachel de campaña, como es el temor de la gente, que si no le hubiera habria desórdenes. Por eso conviene que el barrachel sea diligente para perseguir fugitivos y los que van sin orden a correr y hacer daño prenderlos, para que sean castigados rigurosamente.*

(51) El *alguacil*, también era conocido como *ministro de los juzgados*, y su misión consistía en la ejecución de las resoluciones judiciales. Era auxiliado en sus cometidos por un *teniente de alguacil*.

(52) El *vigolero*, era el ayudante del verdugo en el tormento.

(53) La figura del *Alguacil Real de Armadas y Flotas* se puede estudiar en el «*Asiento en la veeduría general de la plaza de Alguacil Real de las Armadas, Flotas y Galeones de D. Juan Alvarez de Sotomayor, en virtud del decreto y demás papeles que se acompañan*», de 10 de enero de 1649, que se encuentra en el Manuscrito 1949, documento 10, págs. 32 a 38, de la Colección Fernández Duro del Museo Naval. Nota de ALIA PLANA.

(54) Quién según el «*Diccionario Marítimo Español*» de O'SCANLAN, Timoteo, 1831. Edit. Museo Naval, Madrid, 1974, era «...el que nombraba para cada viage de éstas y para todas las ejecuciones judiciales en ellas, por estar prohibido que se hiciesen con soldados».

(55) Sobre su autor la doctrina no ha sido pacífica, a este respecto véanse los trabajos de: BERMÚDEZ DE CASTRO, Luis: «*Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas*». En: «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército núm. 131. Madrid, diciembre de 1950. Págs. 9 y ss. BERMÚDEZ DE CASTRO, Luis: «*A la memoria del autor de las Reales Ordenanzas de Carlos III*». En «*Revista Ejército*», Edit. Estado Mayor del Ejército núm. 124. Madrid, mayo 1950. Págs. 19 y ss. CORONEL VELÁZQUEZ, Antonio: «*Nuevos datos sobre las Reales Ordenanzas*», en «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército, núm. 145. Madrid, febrero de 1952. Págs. 19 y ss. y de MARTÍNEZ FRIERA, Joaquín: «*Sobre las Reales Ordenanzas de Carlos III de Don Joseph Antonio Portugués*», en «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército, núm. 141. Madrid, octubre de 1951. Págs. 19 y ss. Y más recientemente su estudio por GARAIE CÓRDOBA, José María: «*Las Ordenanzas de Carlos III. Estructura social de los Ejércitos*», en «*Las Fuerzas Armadas españolas. Historia institucional y social*». Tomo 1. Edit. Alhambra. 4ª Edición. Madrid, 1987. Págs. 101 y ss.

(56) El texto de las Ordenanzas se puede estudiar en MUÑIZ Y TERRONES, José: «*Ordenanza de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos. Anotadas e ilustradas por artículos con las Leyes, Decretos, Ordenes y Circulares expedidas y vigentes hasta la fecha de esta edición*». 4 tomos. R. Velasco impresor. Madrid, 1880. También en SOCIAS, Mariano: «*Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina,*

detalladamente las atribuciones del «Auditor general de un Ejército en campaña y de los de distrito» a lo largo de diez de sus artículos (57).

Lo primero que debemos de destacar es que el nombramiento de Auditor General, Ministro de Justicia o Ministro Togado (58), le competía de modo exclusivo al monarca, ello prueba que se trataba de un cargo merecedor de su confianza, si bien en el ejercicio de su labor permanecía bajo las órdenes ya del Capitán General, en tiempo de paz, en su circunscripción territorial o en el Departamento Marítimo correspondiente de la Armada, o ya del General en Jefe del Ejército en quién residiera la jurisdicción por delegación real en el supuesto de guerra, allí donde se desplazaran las tropas, para la Armada el cargo era el de Auditor de la Escuadra; ello lo estableció por la Ordenanza en su Título VIII, cuando establecía que «...Siendo de la mayor importancia la recta y buena administración de Justicia en un Ejército que se halle en campaña, reservo en mi Persona el nombramiento de un Auditor general que sirva en él, del carácter, graduación, ciencia y circunstancias correspondientes a la gravedad de tan respetable ministerio...».

De entre las atribuciones que le venían asignadas al Auditor General, conviene que resaltemos, siquiera sea concisamente, las siguientes:

- 1ª Era de su competencia, con carácter general, el conocimiento (artículo 1º) de «...todos los negocios y casos de justicia como persona en quién reside el ejercicio de la jurisdicción del Capitán General o General en Jefe de un Ejército...».
- 2ª El nombramiento, con la previa anuencia del Capitán General, del cargo de Escribano (artículo 2º) (59), «...la elección de Escribano para los negocios de Justicia de la Jurisdicción Militar, la hará el Capitán General o el General en Jefe del Ejército de acuerdo con el Auditor General, señalándole en su nombramiento el sueldo que estime correspondiente para que se pueda mantener y seguir al Ejército con prohibición de llevar derechos de las causas criminales, testamentarias, ni abintestatos, y sólo podrá exigir los que le pertenezcan por aranceles, poderes y testamentos que otorgue,

---

*subordinación y servicio de sus Ejércitos. Adicionadas previa autorización de S.M. con las disposiciones vigentes». Oficina tipográfica del Hospicio. Madrid, 1882.*

(57) MUÑOZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo 2. Págs. 440 a 446.

(58) La denominación de *Ministro Togado* se conservó para la Armada hasta su unificación en el Cuerpo Jurídico Militar de Defensa en 1988, designando el más alto empleo de los Auditores en la Marina de Guerra.

(59) MUÑOZ Y TERRONES. Op. cit. «Ordenanzas...», Tratado VIII, Título VIII, Art. 2.

*siendo de su cargo protocolar lo que actúe, y para que no se extra-  
vien los instrumentos y en lo futuro puedan los descendientes  
tomar las noticias convenientes, será de obligación del Escribano  
(concluida la Guerra) el remitirlos al Archivo de la Secretaría del  
Consejo Supremo de Guerra» (60).*

- 3ª También le correspondía la designación de la persona que debería de ocupar el cargo de *Promotor Fiscal* (artículo 3º) (61), «...*si ocurriere algún caso en que sea preciso Promotor Fiscal, tendrá el Auditor General facultad de nombrarle, precediendo la aprobación del Capitán General en Geje, a quien debe dar cuenta de la necesidad de elegirle participándole el que nombre»* (62).
- 4ª Podía dictar las sentencias, pero debería en todo caso de encabezarlas con el nombre del Capitán General o General en Jefe del Ejército del que dependiera (63), no pudiendo interponerse contra

---

(60) COLÓN Y LARRIATEGUI, Op. cit. Tomo II. Pág.218, señalaba la necesidad de que los Auditores actúen con Escribano y nos da cuenta de una Real Orden de 16 de noviembre de 1773: «*Conformándose el Rey con el dictamen del Supremo Consejo de Guerra expuesto en su consulta de 29 de octubre último, sobre la representación de Antonio Simón de Exea, escribano de Guerra de la Plaza de Cartagena, en solicitud de que los Escribanos numerarios no se entrometan a actuar en los Testamentos de Militares; se ha servido S.M. mandar que con arreglo a su Real Decreto de 25 de marzo de 1752 a las repetidas Reales Ordenes, y particularmente a lo previsto por las últimas Ordenanzas generales del ejército conozcan respectivamente los Auditores o Asesores de Guerra de todos los Testamentos, Abintestatos y particiones de bienes de los Militares que fallecieron ante los Escribanos de Guerra donde los hubiere, y donde no, se ciñan a lo mandado en el Art. 7, Tit. 11, Trat. 8 de las citadas Ordenanzas, sin que por esto se consideren los Militares ligados a otorgar en sus últimas disposiciones ante los referidos Escribanos, porque pueden y son libres de hacerlo en la forma que gustem y ante el que fuere de su satisfacción, como se infiere de los artículos 2, 3 y 7 del Trat. 8. Participolo a V.E. de orden de S.M. para su puntual observancia y cumplimiento. Dios guarde, &c. San Lorenzo 16 de noviembre de 1773 =El Conde Ricla = Circular a los Capitanes Generales.*

(61) El *Promotor Fiscal*, era nombrado entre los distintos asesores o entre letrados civiles, con carácter temporal, le estaba conferida la defensa de la observancia de las leyes, el ejercicio de la acusación contra los responsables de los delitos públicos, y el sostenimiento de los intereses y la disciplina del Ejército.

(62) MUÑIZ Y TERRONES. Op. cit. «*Ordenanzas...*», Tratado VIII, Título VIII, Art. 2.

(63) La fórmula del encabezamiento de las sentencias se contiene en el artículo 1 de las Ordenanzas: «...*Nos el Capitán General N., vistos estos autos, fallamos que debemos condenar y condenamos, etc.; lo firmará el Auditor y con la sentencia pasará a dar cuenta al Jefe general del Ejército, quién enterado por dicho Ministro de lo que resulte de la causa y contiene la sentencia, firmará en el lugar preeminente; y por el Escribano se notificará a las partes si fuere civil, y si criminal a los reos*». La sentencia era firmada por el Auditor y con ella se pasaba a dar cuenta al General Jefe del Ejército, quién enterado la firmaba en un lugar preeminente, y por el Escribano se procedía a la notificación a las partes.

la misma recurso ante «...*Consejo ni Tribunal alguno*», quedándole abierta al condenado la sola vía del derecho de petición (artículo 7) «...*ante el Rey por la vía reservada de Guerra*».

- 5ª Le competía igualmente (artículo 4º), el libramiento de aquellos despachos y comisiones que considerase oportunos en sus actuaciones, cuando estas se debieran realizar en lugares alejados del Cuartel General, pudiendo ante este supuesto nombrar para las mismas «...*a un Letrado que lo ejecute*», o en su defecto, si no lo hubiere, por comisión y «...*con conocimiento de lo que haya de practicar...a un sugeto del Ejército*», quién debería de proceder a diligenciar su cumplimiento puntualmente.
- 6ª Cuando, por razones de la campaña (artículo 5º), el Ejército tuviera que dividirse en dos o más partes, era función del Auditor General el nombramiento de la persona o personas que se encargaran de la administración en ellos de la Justicia, ese delegado recibía el nombre de *Teniente Auditor*, con la obligación de dar cuenta a aquél de cuantos asuntos conociera, y de dichos negocios de justicia el Auditor General estaba obligado a dar traslado de todo a su vez al General en Jefe, quién tenía la facultad de «...*aprobar, revocar o moderar lo que se hubiere obrado*» (64).
- 7ª Según dispone su artículo 6º, se le encargaba la observancia del texto de los *Bandos* dictados que, «...*han de tener fuerza de ley y comprender su observancia a quantas personas sigan al Ejército, sin excepción de clase, estado, condición ni sexo...*», ateniéndose el Auditor General en el ejercicio de sus funciones «...*a las reglas y título de las penas que prescriben mis Reales Ordenanzas, y en lo que ellas no expresen, a lo que previenen las leyes generales*».
- 8ª Al igual que sucedía en las Ordenanzas de 1587, se encontraba entre sus obligaciones el asistir a los inventarios que se realizaran de pertrechos de guerra, caudales y víveres en las tomas de plazas «...*a fin de que se cumplan las órdenes que el Capitán General o Comandante General en Gefe diere en quanto a los bienes y efectos de los particulares*».

---

(64) La Real Orden de 25 de diciembre de 1820, en la que se recogía la organización anterior a esa fecha se establecía que, «...*los Auditores Generales establecidos en las capitales de las provincias tienen subdelegados en las plazas subalternas de cada uno para el conocimiento de los negocios generales que ocurran...*».



La percepción de sus haberes también quedó fijada, al establecerse para el Auditor un sueldo por el monarca y limitando el devengo de los derechos de su oficio, así en su artículo 8º se establecía que, «...no ha de llevar derechos de sentencia, dietas ni aldeadas algunas; pues para su manutención y sufragar a los crecidos gastos que ocasiona la campaña con el honor y decencia que corresponden a su carácter, me reservo el señalarle el competente sueldo y gratificaciones que tenga por conveniente» (65).

Por último, sus artículos 9 y 10 refrendados posteriormente por la Real Orden de 15 de febrero de 1869, se dedicaron a la regulación de la figura de los «Auditores de Guerra de distrito o Asesores militares», quienes mantenían una dependencia orgánica del «...Capitán general de distrito o Comandante de los Cuerpos militares arreglándose a lo que va prevenido en mis Reales Ordenanzas», estableciéndose que sus emolumentos los cobrarían por arancel, al igual que los Escribanos de la Auditoría de Guerra, con la limitación de que «...no llevarán derechos de las causas criminales, ni de los testamentos, ab intestatos y particiones de bienes; de las demás causas los exigirán con arreglo a los aranceles esta-

---

(65) COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 217, señala los derechos a percibir por el Auditor transcribiendo para ello lo dispuesto por una Real Orden de 20 de abril de 1770: «El Auditor de Guerra de la Capitanía General de Castilla la Nueva expuso al Rey dos dudas: Una si quando en el Juzgado Militar litiga civil o criminalmente alguno que no sea de esta Jurisdicción deberá indistintamente satisfacer los derechos que por su parte debengare, o gozará de igual exención que los Militares en los casos que comprehendende el Art. 11, Tít. 8, Trat. 8 de las nuevas Reales Ordenanzas. Y otra si en los casos en que por la Auditoría pueden exigirse derechos, deberá en su regulación seguirse la costumbre, interín se formen por el Consejo de Castilla los respectivos Aranceles, a cuya conformidad los remite el mismo Art. 11.

S.M se ha servido resolver en quanto a la primera, que la prohibición de llevar derechos el Tribunal de la Auditoría en los casos que expresa el citado Art. 11, no favorece a los que no siendo Militares litiguen, allí por qualquiera accidente, pues ni pueden sufragarles las gracias concedidas a la Tropa, ni en el Juzgado deben gozar franquicias, que en el propio no gozarían, y por consiguiente deberán satisfacer en dicho Tribunal los derechos que por su parte les correspondan.

Y por lo respectivo a la segunda, que aunque por el Consejo de Castilla no se hallan arreglados Aranceles con determinación para las Auditorías de Guerra, no ocurre dificultad en que por el Tasador General se regulen los derechos de la Auditoría en los casos previstos por Ordenanza con arreglo a los Aranceles formados para los Juzgados de Provincia y número, cuya interina regulación es muy conforme a la constitución del Tribunal de la Auditoría de Guerra, y a las consideraciones que merece, cumpliéndose así a la letra y sin perjuicio lo mandado por la Real Ordenanza en esta parte.

Participo a V.E. de orden de S.M. para su noticia y gobierno de ese Auditor. Dios guarde, &c. Aranjuez 20 de abril de 1769 = Juan Gregorio Muniain = Circular a los Capitanes Generales.

*blecidos por mi Consejo de Castilla, revocando como revoco cualquiera arancel, providencia, práctica o costumbre que en alguna de mis provincias se halle establecida de llevar derechos dobles de plata, y lo mismo harán observar a los Escribanos de las Auditorías de Guerra». El ejercicio de sus cometidos lo realizaban, de igual modo que los Auditores Generales, no en nombre propio sino en el del Capitán o Comandante General de la Provincia «...dándole cuenta de los asuntos que empezare a proceder, sin que esto embarace la pronta providencia que se necesite, executando lo mismo al tiempo de las sentencias definitivas antes de pronunciarlas, ni executarlas, expresando en ellas estar comunicadas con el Capitán General, cuyo Gefe solo en los casos graves en que considere podrán resultar perjudiciales consecuencias al Real servicio o a la causa pública en el distrito de su jurisdicción, podrá mandar suspender los procedimientos del Auditor, lo qual obedecerá este Ministro, dando el General cuenta inmediata al Supremo Consejo de Guerra, y representando también al mismo tiempo el Auditor a este Tribunal lo que tuviere por conveniente» (66). En su actuación siempre debería de dar cuenta al Capitán General o Gobernador Militar, y ello como lo «...previene la Ordenanza general, y lo confirmó el Rey por Real Orden de 21 de octubre de 1782, que se expidió con motivo de haber un Auditor en Zamora proveido un auto para que un Oficial de Marina expusiera en que términos había hablado de dicho Tribunal, notándosele de omiso; cuyo auto se le notificó por un Escribano sin conocimiento del General, por la qual se sirvió S.M. desaprobar este hecho como exceso de jurisdicción, y ser opuesto a los artículos de Ordenanza, que sujetan los Auditores al Capitán General» (67); debiéndose de evitar en la tramitación las dilaciones maliciosas y voluntarias, no pudiendo suspender sus actuaciones salvo en los casos que expresamente se recogían en una Real Orden de 10 de enero de 1770 (68). En cuanto al medio físico en el que se practicaban las actuaciones de los Juzgados Militares, estas se realizaban en papel sellado «...como los de la jurisdicción Ordinaria, excepto en donde por Privilegio o Real Orden no se usa, como sucede en el Reyno de Navarra*

(66) COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 220.

(67) COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 220.

(68) En dicha Real Orden, recogida por COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 221, se establecía que «...que quando los Señores Reyes pidan informe o relación de algunos pleytos, no por esto se suspenda su prosecución, sino en el caso que lo mande expresamente, como se advierte en las leyes del Tít. 14 Lib. 4 de la Recopilación, especialmente en la segunda, sexta y novena...».

y Provincia de Vizcaya (por Privilegio particular en todos los Tribunales), en Orán, Ceuta y demás Presidos menores, y en los procesos, que se forme en qualquiera parte que sea en los Regimientos contra los delinquentes en que se usará papel común sin cortar».

También regularon estas Ordenanzas, siguiendo en ello a las de 1701, los *Consejos de Guerra*, Tribunales militares que eran inexistentes con anterioridad como señala Colón y Lariategui (69), que continuaron quedando divididos en ordinarios, extraordinarios y los de Oficiales Generales, dictando normas sobre la actuación de los mismos de los Auditores y Asesores. El Título V, del Tratado VIII se refiere a los Consejos de Guerra ordinarios, citando dos funciones del Auditor en los mismos, en su artículo 49 (70), se ordenaba su intervención en la ejecución de la pena de tormento en los siguientes términos: «...siempre que un reo fuere condenado a sufrir la pena de tormento, deberá asistir a la ejecución de ella con el Sargento Mayor el Auditor de Guerra, y en su defecto el Asesor Militar, a cuyo cargo estarán todas las diligencias de la tortura». Y de su artículo 58 (71) se infiere el segundo cometido, al establecer la necesidad de que las sentencias dictadas por el Consejo de Guerra, antes de ser ejecutadas, deberían necesariamente de contar con la aprobación del Capitán General o Comandante General, previo el dictamen de su Auditor o Asesor (72), cuando no se produjera el acuerdo entre el Capitán General y el Auditor, se producía el *disenso*, que debería de ser en todo caso motivado, como se señalaba ya en la Real Orden de 29 de octubre de 1754 (73), en este supuesto el proceso debía de pasar al Tribunal especial

---

(69) COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo III. Págs. 1 y ss.

(70) MUÑOZ Y TERRONES. «Ordenanzas...». Op. cit. Tomo 2. Pág. 350.

(71) Ordenanzas... Op. cit. Tomo 2. Pág. 352.

(72) ASÍ DE BACARDÍ. Op. cit. Tomo II. Págs. 202 y ss., señala que «...En los cuerpos de artillería, finalizado el Consejo, pasará el comandante al asesor el proceso, y con su dictamen aprobará o suspenderá la sentencia. ...En la marina se pasará el proceso al Capitán general del departamento, quien mandará sin dilación al auditor examine en el término de pocas horas, si está bien substanciado y justificado el crimen según las ordenanzas de la Real Armada...». En Real Decreto de 19 de julio de 1875, se reguló la composición de los Consejos y los trámites para la aprobación de sentencias, en cuyo artículo 14 se establecía que, «...Los fallos del Consejo de Guerra serán ejecutorios, si los aprueba la autoridad militar competente con acuerdo de su Auditor, Teniente Auditor o Asesor letrado...». Colección Legislativa del Ejército, año 1875, tomo II. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1887. Referencia 635, pág. 97.

(73) MUÑOZ Y TERRONES. «Ordenanzas...». Op. cit. Tomo II. Pág. 298, nota 90. Da cuenta de diversas resoluciones que avalan el criterio de que en caso de disenso se debe este de razonar por el Capitán General, así se acordó en las Reales Ordenes de 14 de abril de 1837, 2 de marzo de 1842, y 3 de marzo de 1874. «...Enterado Su Alteza, y conformándose con lo manifestado por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se ha servido

de Guerra y Marina para su resolución; no pudiendo ser recusados los Auditores, como se declaró en la Real Cédula de 21 de enero de 1786 (74) y se confirmó por Real Orden de 23 de junio de 1803 (75). De otro lado, en el Título VI de dicho texto legal se regularon los Consejo de Guerra de Oficiales Generales, donde al tratar en su artículo 2º (76) de su composición y de la función del Auditor, se establecía que «...siempre ha de asistir el Auditor de Guerra, como asesor del Consejo, tomando el último lugar, sin voto en él y con el solo fin de iluminar al Presidente y cualquiera de los jueces, que para asegurar su acierto le pregunte»; más adelante, en su artículo 12, se determinaba el lugar que debía de ocupar el Auditor, precisando que «...se sentará a la izquierda del Presidente», su no asistencia dio lugar a sucesivas amonestaciones del Rey, y así sucedió como muestra el que resultara precisa la publicación de las Reales Ordenes de 19, 20 y 29 de julio de 1849, 20 enero 1862 y 20 de octubre de 1866 (77), debiendo de dictarse la sentencia siempre con el previo dictamen del Auditor (78); en la Real Orden de 24 de septiembre de

---

*mandar que se devuelva la expresada sumaria, como lo ejecutó de su orden, para que se sustancie y determine en los términos legales propuestos por su Auditor, y advierta a V.E. que, cuando se separe del dictamen de éste, lo haga con expresión de los motivos que le obligan a ello, con arreglo a lo mandado en la Real Orden de 29 de octubre de 1754, y también que la remisión de los procesos en casos de igual naturaleza se practique directamente a dicho Supremo Tribunal como está prevenido por Real Cédula de 12 de febrero de 1816.—De orden de S.A., etc.—Madrid, 2 de marzo de 1842.—San Miguel.»*

(74) En la Real Cédula expedida por la vía de Indias a 21 de enero de 1786 se previno, que el Auditor de Guerra de Cartagena, ya procediese como tal, ya como Asesor del Gobierno, en los casos en los que se le recusara, no debía separarse del conocimiento de los negocios, y si solo acompañarse, sin que las partes fueren obligadas a expresar ni probar las causas. En «*Novísima Recopilación de las Leyes de España*». Nota 7, a la Ley XXVII, Tít. II, libro XI. Edit. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1992. Tomo V. Pág. 183.

(75) La transcribe DE BACARDÍ. Op. cit. Tomo II. Pág. 203, nota 64: «...El auditor de guerra de Cartagena de Indias fue recusado por un soldado del regimiento fijo de aquella plaza, sentenciado a pena de muerte por el Consejo de guerra ordinario de oficiales, y fundó la recusación en la Real cédula expedida por vía de Indias en 21 de enero de 1786, por la cual se previno que dicho auditor de Cartagena, ya procediese como tal, ya como asesor del gobierno, no debe en los casos en que se le recuse separarse del conocimiento de los negocios, y si solo acompañarse, sin que las partes sean obligadas a expresar ni probar causas... Por todo lo cual es la voluntad del Rey, que ni los capitanes o comandantes generales, ni los gobernadores, auditores u otros letrados de que los mismos se valgan en semejantes casos, pueden ser recusados por los reos ni por sus defensores...». También en «*Novísima Recopilación de las Leyes de España*». Op. cit. Nota 8, a la Ley XXVII, Tít. II, Libro XI. Tomo V. Pág. 183.

(76) *Ordenanzas...* Op. cit. Tomo 2. Pág. 404.

(77) *Ordenanzas...* Op. cit. Tomo 2. Pág. 336, nota 33.

(78) Resulta esclarecedora en este punto la Resolución de 31 de mayo de 1848, cuyo contenido merece ser transcrito: «E.S.: A consecuencia de la duda ocurrida en la vista de

1818 (79), se estableció que la sentencia se pasaría al Auditor para que diera su parecer, debiendo de manifestar a su vista los defectos o faltas de que adoleciera, como declaró la Real Orden de 13 de noviembre de 1846 (80), absteniéndose en todo caso de aconsejar al Capitán General que la apruebe o desapruebe, no debiendo de calificar los méritos y resultado del proceso, sino tan solo que la remita en consulta al Tribunal Supremo (81).

---

*un proceso fallado en Consejo de Guerra de Oficiales generales, sobre si deben ó no los Auditores dar su dictamen acerca de si están ó no arregladas las sentencias del Consejo de guerra de aquella clase á cuya ejecución no puede procederse sin la aprobación de S.M., este Tribunal Supremo de Guerra y Marina, teniendo á la vista datos y resoluciones bastantes á fijar lo conveniente en el particular, y con presencia de lo determinado en el Real Decreto de 20 de abril de 1818, circulado por el Consejo Supremo de Guerra en 24 de septiembre siguiente, y la Real Orden de 20 de enero de 1843, conseqüente á la acordada de este Tribunal Supremo de Guerra en 24 de septiembre siguiente, y la Real Orden de 20 de enero de 1843, conseqüente á la acordada de este Tribunal Supremo de 23 de diciembre anterior en expediente del Capitán D. Francisco Quirós, de cuyas dos disposiciones son adjuntas copias, ha acordado conforme al Real Decreto precitado, que al remitir los Capitanes generales los enunciados procesos sentenciados en Consejo de guerra en las causas exceptuadas, venga con cada una de ellas el dictamen del Auditor respectivo, acerca de si es ó no arreglada la sentencia, y que en las que estas cause por si misma ejecutoria, conforme a los artículos 21 y 22 del Tít. 6º, Trat. 8º de las Reales Ordenanzas.—Lo que, de acuerdo del propio Tribunal, comunico a V.E., para los efectos consiguientes su cumplimiento.—Dios, etc.—Madrid, 31 de mayo de 1848.—Antonio Cabaleiro. MUÑIZ Y TERRONES, en «Ordenanzas», Tomo 2. Pág. 420, nota 21.*

(79) «...S.M. conformándose con el dictamen de dicho Supremo Consejo, por su Soberano decreto de 20 de abril del presente año, se ha servido mandar entre otras cosas, que preceda y acompañe original a la remisión de los procesos sentenciados por los consejos de generales el dictamen de los auditores...» DE BACARDÍ. Op. cit. Tomo II. Pág. 232, nota 61.

(80) «...Además ha resuelto S.M., de conformidad también con lo propuesto por el expresado Tribunal Supremo, que el auditor de esa Capitanía general se le aperciba seriamente para que en lo sucesivo no omita, al examinar los procesos, señalar las faltas que notare en la sustanciación...». DE BACARDÍ. Op. cit. Tomo II. Pág. 232, nota 62.

(81) Así lo establecían las Reales Ordenes de 31 de octubre de 1845 «...y que se prevenga al auditor de guerra interino D. Emilio Fernández Cid, que en lo sucesivo se abstenga en sentencias ejecutorias por ordenanza de calificar los méritos y resultado del proceso, ciñéndose unicamente a aconsejar a V.E. remita la causa en consultas al Tribunal Supremo...»; 29 de diciembre de 1845, «...que se amoneste seriamente al auditor de guerra que fue de esa capitanía general D. Juan García de la Cuadra por desacertado dictamen que emitió para calificar el mérito de la sentencia a fin de que no la aprobase V.E., cuando debió limitarse a aconsejar su ejecución por ser ejecutoria...»; 10 de noviembre de 1846 «...se advierta el auditor de guerra D. José Beltrán y Pérez, que cuando las sentencias causan ejecutoria con arreglo a la ordenanza, se abstenga de calificar los méritos del proceso, como lo ha hecho en su dictamen al folio 107 vuelto...»; y 31 de marzo de 1847 «...Y enterada S.M. la Reina (Q.D.G.)...; y que se advierta también al auditor de guerra D. Alfonso Liñares que cuando las sentencias son de las que causan ejecutoria omita la calificación de los méritos de la causa y se limite a aconsejar su remisión al Tribunal Supremo...». DE BACARDÍ. Op. cit. Tomo II. Págs. 233 y 234.

Estas Ordenanzas fueron objeto con posterioridad de numerosas aclaraciones, así las Reales Ordenes de 12 de mayo de 1802 (82) y de 29 de enero de 1804, se dedicaron a aclarar y reglamentar con mayor amplitud las funciones de los Auditores; la primera norma interpretando otra de 31 de marzo de 1795, resuelve que el Auditor es un verdadero dependiente del Capitán General en quién reside la jurisdicción; no obstante debieron de surgir nuevos conflictos que hicieron necesario se expediera otra Real Orden en 1804, más extensa, ante la extralimitación de competencias del Auditor de Guerra del Capitán General de Castilla la Nueva, en donde se dictaron diversas normas para reglamentar la función del Auditor. En estas normas se dispuso nuevamente que la jurisdicción militar y su ejercicio residía en el Capitán General o Comandante General y no en el Auditor, aunque aquellos habían de actuar de acuerdo con su dictamen; tampoco podía el Auditor iniciar ningún procedimiento sin acuerdo de la autoridad judicial, si bien una vez acordado el inicio de la causa estaba autorizado en ella para decretar todo lo que fuera de mera sustentación, pero los Autos interlocutorios y definitivos se encabezarían en nombre del Capitán General que lo firmaría en un lugar preferente; resultaría responsable de las providencias que dictara, a no ser que la autoridad judicial se separase de ellas, en cuyo caso los autos se trasladarían al Consejo Supremo de Guerra para que resolviera; y por último, todos los despachos, órdenes y oficios, aunque estuvieran acordados con el Auditor, irían firmados por la autoridad judicial (83).

---

(82) «...que los Auditores de Guerra no violenten la verdadera inteligencia de la Orden de 31 de marzo de 1795, ha resuelto S.M. se haga saber por circular que los Auditores son verdaderos dependientes de los Capitanes generales, que la jurisdicción reside en estos, y en ellos solo el ejercicio en los términos prevenidos en la Ordenanza...». MUÑIZ Y TERRONES. En «Ordenanzas...». Op. cit. Tomo 2. Pág. 444, nota 3.

(83) Por su interés transcribimos literalmente el contenido de la disposición: «...ha querido S.M. declarar la verdadera inteligencia que debe darse al citado artículo de la Ordenanza y fijar las funciones de los Auditores de Guerra, mandando se observen en adelante los artículos siguientes:

1º La jurisdicción militar y su ejercicio debe residir en los Capitanes generales o Comandantes generales y Jefes militares que la tienen declarada, y no en los Auditores, aunque ellos tengan precisión de proceder en las materias de justicia con acuerdo de estos, y que dichos letrados puedan hasta cierto término substanciar por sí las causas.

2º Para cortar en esta parte toda duda, ninguna causa civil podrá empezarse por los Auditores sin decreto de los jueces en quienes reside la jurisdicción, y lo mismo sucederá con las criminales a no ser que importe tanto la brevedad, que no pueda haber lugar a que proceda el parte correspondiente; pero deberán dar dentro de las veinticuatro horas.

Por lo que se refiere a los derechos que le correspondía percibir al Auditor, se vuelve a insistir en la no cobranza de determinados aranceles para evitar abusos, así por medio de una Real Orden de 12 de octubre de 1805 (84) se prohibió la percepción a las viudas y huérfanos de militares en los recursos; otra de 9 de octubre de 1817, lo vedó respecto de los informes que se evacuaran de Real Orden o a petición de las Autoridades superiores; y la de 27 de marzo de 1831, dispuso la no cobranza en las causas criminales que por delitos comunes se siguieren a militares. Como curiosidad, el sueldo que se fijó en la Real Orden de 10 de octubre de 1848, era de 18.000 reales para el Auditor de Castilla y de 12.000 reales para todos los demás (85).

La primera uniformidad para los Auditores, según se señala por Ruiz Martín (86), data del año 1806.

---

3° *Empezadas las causas, podrán los Auditores decretar por sí todo lo que sea de pura sustanciación; pero todos los autos interlocutorios y definitivos se han de encabezar en nombre de los Jefes, y firmar por estos en lugar preeminente a sus Auditores, quienes irán a las casas de aquellos a acordar las providencias.*

4° *Solo los Auditores serán responsables de las providencias que se dieren, a no ser que los Jefes militares que ejercen jurisdicción se separen de ellas, como pueden, en cuyo caso responderán estos de su resultado.*

5° *Siempre que dichos Jefes crean justo separarse del dictámen de sus Auditores, deberán remitir los autos al Consejo Supremo de la Guerra, con los fundamentos que para ello tuvieren, quién en su visita decidirá lo que corresponda en justicia.*

6° *Todos los despachos, órdenes u oficios, aunque estén acordados por los Auditores, han de ir firmados por los Jefes que tengan jurisdicción militar.—Dios, etc.—Aranjuez 29 de enero de 1804». MUÑOZ Y TERRONES. En «Ordenanzas...». Op. cit. Tomo 2. Págs. 444 y 445, nota 3. También se contiene íntegramente en la nota 20 de la «Novísima Recopilación...». Op. cit. Tomo III. Libro VI, Tít. IV, ley XXIII. Págs. 43 y 44.*

(84) DEPÓSITO DE LA GUERRA: *«Memoria sobre la organización militar de España en 1871»*. Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1871. Tomo 1. Pág. 689.

(85) Se dice en la *«Memorias sobre la organización militar de España en 1871»*. imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1872. Tomo I. Págs. 689 y 690, *«El abuso introducido por algunos Auditor de llevar derechos por la mayor parte de los asuntos en que entendían..., obligaron a dictar diferentes resoluciones y entre ellas la de 12 de octubre de 1805, prohibiéndose percibirlos de las viudas y huérfanos de militares en cierta clase de recursos; la de 9 de octubre de 1817, haciendo la misma prohibición respecto de los informes que evacuase de Real Orden o a petición de las Autoridades superiores, y la de 27 de marzo de 1831, disponiendo que tampoco los cobrasen en las causas criminales que por delitos comunes se siguieran a los militares»*. Por una Real Orden de 20 de abril de 1769, ratificada por otra de 5 de agosto de 1828, se autorizó a percibir derechos a los que no siendo militares, litigasen en las Auditorías por asuntos civiles o criminales.

(86) RUIZ MARTÍN, Ángel: *«Evolución histórica de los uniformes en el Ejército español»*. Edit. Servicio Histórico Militar. Madrid, 1982. Págs. 211 y ss.

En materia de nombramientos para el cargo, de innegable importancia es la Real Orden de 6 de julio de 1846 (87), que determinó los requisitos necesarios para obtener los empleos y honores de Auditor de Guerra y de Ministro del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, dando buena muestra de la extraordinaria consideración del cargo para la época (88), debiendo de procederse a su elección entre juristas de prestigio. Así se señalaba que para la obtención del empleo de Auditor de Guerra, además de los requisitos exigidos en la carrera judicial para ser nombrado Magistrado de Audiencia conforme el Real Decreto de 29 de diciembre de 1838, era condición indispensable haber contraído servicios jurídico-militares importantes debidamente cualificados; y que para ser nombrado Ministro Togado, debían de acreditarse servicios eminentes en la carrera jurídico-militar, además de reunir las circunstancias que para el Tribunal Supremo de Justicia prescribía dicho Real Decreto, otra muestra de su importancia la da también el hecho de que Auditores de Guerra y de Departamento participaran activamente en las discusiones de las *Cortes de Cádiz* en calidad de Diputados, representando a los distintos territorios de la monarquía (89).

Una última reseña haremos de uno de los cargos de mayor importancia en la organización de la Justicia militar, el de Consejero Togado, denominación conservada hasta la fecha para designar el mayor empleo a alcanzar en el Cuerpo Jurídico Militar, así como la de Ministro Togado que se conservó en el de la Armada hasta la unificación. Fue obra del Rey

---

(87) En la separata «*Organización Militar*». Publicada por la Academia Jurídico Militar. Madrid, 1943. Pág. 6.

(88) Su alta consideración ya se establecía en una Orden de 10 de enero de 1745, que transcribe COLÓN Y LARRIATEGUI, Op. cit. Tomo II. Págs. 223 y 224. «...*Deseando el Rey que el Juzgado de la Auditoría General de Guerra de ese Principado se mantenga con las preeminencias y distinción que se merece, y con igualdad a los Ministros de la Real Audiencia...; ha resuelto que en uno y otro caso reciba el Auditor de Guerra en pie los recados de la Audiencia, saliendo a dicho fin a la puerta del quarto de su despacho en la misma conformidad que admite la Audiencia los que envía este Tribunal, y que se practica con el de la Santa Inquisición... El Pardo 10 de enero de 1745 = El Marqués de la Ensenada. = Señor Don Joseph Francisco de Alós, Regente de la Audiencia de Barcelona*».

(89) Señala CEPEDA GÓMEZ, José, en su artículo: «*La doctrina militar en las Cortes de Cádiz y el reinado de Fernando VII*», en «*Fuerzas Armadas españolas, historia institucional y social*». Volumen 3, Edit. Alhambra. Madrid, 1987, págs. 21 y 22, que participaron como Diputados en Cortes: por el Reino de Aragón, el Auditor de Guerra del Ejército de Andalucía D. José Aznárez Navarro; por Jaén, el Auditor de Guerra D. José Serrano y Soto; suplente por Sevilla, el Auditor General del Ejército del Consejo Supremo de Guerra D. Juan Miguel Páez de la Cadena; por el Ayuntamiento de Córdoba, el Auditor de Guerra D. Rafael Ramírez Castillejo; y por el Reino de Valencia, el Auditor General honorario de Departamento D. José Martínez García.



Felipe V, el dotar de una nueva planta al *Consejo Supremo de Guerra* (90), órgano supremo de la Justicia Militar y cabeza judicial y administrativa de la misma, como sucesor del Consejo de Guerra creado por el Rey D. Carlos I para ocupar la cúspide de la jerarquía militar (91); por medio de la *Real Orden de 27 de abril de 1714* (92), se estableció que en su composición contara con 16 Ministros, de ellos, seis militares y seis Togados (93) que serían elegidos de entre los Presidentes de los Consejos, un Fiscal, dos Abogados generales y un Secretario en jefe. Más adelante y por otro *Real Decreto de 23 de agosto de 1715* (94), se modificó la planta quedando con 10 Ministros, de ellos 6 militares y 4 Togados para las materias de Justicia (95); el Decano era elegido entre los Presidentes de

---

(90) COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 1 «...Este Consejo es el Supremo Tribunal de la Milicia, donde se deciden y determinan en justicia las causas de sus individuos, y de quién dependen todos los Juzgados Subalternos de Guerra...; pero el que quiere instruirse a fondo del instituto y gobierno de este Consejo, podrá ver a Don Francisco de Oya en su obra: *Pronuario del Consejo de Guerra, un libro en octavo, donde trata de sus facultades y casos en que compete o se limita el Fuero Militar hasta el año de 1738...*». Según este autor, fue Felipe II, por Real Cédula de 21 de mayo de 1594, quien mandó que todas las causas civiles y criminales se dirimieran por este Tribunal y no con el Consejo de Guerra, norma que fue revocada por Felipe III por Real Cédula de 11 de diciembre de 1598, nombrándose dos Asesores para el Consejo, uno propietario y otro interino. Por Real Orden de 17 de julio de 1691 se redujo el Consejo a 4 Consejeros y al Capitán General de la Artillería y el Comisario General de Infantería y Caballería de España.

(91) El estudio del Consejo de Guerra se hace en: RIBOT GARCÍA, Luis Antonio: «*El Ejército de los Austrias. Aportaciones recientes y nuevas perspectivas*». En «Temas de Historia Militar» (Ponencias al 1<sup>o</sup> Congreso de Historia Militar. Zaragoza, 1982). Tomo I. Edit. Servicio de Publicaciones del Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1983. Págs. 157 a 204. Y en THOMPSON, I.A.A.: «*Guerra y decadencia. Gobierno y Administración en la España de los Austrias, 1560-1620*». Edic. esp. Barcelona, 1981.

(92) El «*Real Decreto de 27 de abril de 1714 y reglamento para la nueva planta del Consejo de Guerra*» se contiene en la «*Novísima Recopilación...*». Op. cit. 6.5.1., pág. 45. También en «*El libro de las Leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1701-1781)*». Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1996. Pág. 41. Tomo I.

(93) La consideración y honores a guardar a estos Ministros Togados se reguló por medio de una Real Cédula de 25 de julio de 1659, donde se establecía que «...he resuelto que en las partes donde hubiere Ejército o Presidio, se ponga guardia a los Consejeros de Guerra, y que esta sea de un Sargento con quince Soldados... Y en quanto a las cortesías, que si algún Consejero de guerra llegare a parte donde hubiere Virrey, le envíe a visitar el Virrey, y luego el Consejero vaya a verle a su posada; y si los coches se encontraren en la calle, el Consejero pare el suyo, y lo mismo haga el Virrey...». COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Pág. 5.

(94) «*El libro de las Leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1701-1781)*». Op. cit. Pág. 41. Tomo I.

(95) Señala COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Pág. 8, que a los Ministros Togados se les concedieron «...honores y antigüedad de Consejeros de Castilla, para quitar todo motivo de disputa en la concurrencia de Ministros de ambos Tribunales...».

los demás Consejos del Reino, y los demás Consejeros Togados entre Ministros de los Tribunales, siendo preferidos quiénes hubieran servido en las Intendencias del Ejército de las provincias. No nos encontramos todavía ante un cuerpo de funcionarios, sino ante el ejercicio de una función jurisdiccional y asesora. Posteriormente, se dotó de nueva planta al Supremo Consejo de Guerra, por medio de una Real Cédula de 20 de enero de 1717 dejándole tan solo las funciones contenciosas y de justicia, quedando tras ella 4 Consejeros Togados y un Fiscal, sin la asistencia de Consejeros Militares (96). Para finalizar, reseñar que por Carlos II se dictó la *Real Cédula de 4 de noviembre de 1773* (97), en la que «...se sirve dar nueva planta a su Supremo Consejo de Guerra creando Consejeros Natos; y de continua asistencia Militares y Togados, y quedando el conocimiento privativo de este Tribunal...»; que en su párrafo III nombraba como Consejeros, entre otros a «...cuatro Ministros y un Fiscal Letrados de sobresalientes circunstancias, instrucción y literatura, teniendo siempre atención á los que hubiesen servido con crédito en Auditorías de Guerra ó Marina, y demás Tribunales del Reyno...» (98), el sueldo señalado era de «...cincuenta y cinco mil reales de vellón al año...». Como mera curiosidad, señalaremos que el nombramiento de Consejeros Togados recayó en importantes personales de la época como «...D. Miguel de Galvez, Alcalde de mi Casa y Corte. A D. Julián de San Christoval, Regente de mi Audiencia de Oviedo. A D. Antonio Valladolid, Fiscal de la Sala de Alcaldes de mi Casa y Corte. A D. Antonio Abadía, Oidor de mi Audiencia de Aragón...», y para ocupar el cargo de Fiscal Letrado en el Consejo se designó a «...D. Francisco Geronymo de Herran, Fiscal...» (99). Por Carlos IV en *Real Cédula de 16 de mayo de 1803*, se dotó de nueva

---

(96) Otras disposiciones relativas al Consejo se recogen por COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Tomo II. Págs. 10 y ss. Destacaremos de entre ellas, las de: 7 de mayo de 1724, 11 de septiembre y 24 de noviembre de 1737, 3 de junio y 3 de agosto de 1738, 4 de febrero de 1740, 10 de noviembre de 1742, 27 de agosto de 1743, 12 de junio y 25 de diciembre de 1744, 3 de octubre de 1746, 20 de julio y 3 de septiembre de 1751, 23 de julio de 1760, 1 de septiembre de 1761, 5 de febrero de 1763, y 14 de mayo de 1766.

(97) El texto se recoge en: «Carlos III "Tropas de Casa Real" "Reales Cédulas"». Publicado por el Servicio Histórico del Ejército. Volumen núm. 81. Madrid. 1988. Págs. 155 a 172.

(98) Cita COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Pág. 16, que el 20 de febrero de 1783 se aumentó otro «Consejero de continua asistencia en calidad de Ministro Político».

(99) Los Consejeros Togados que ocupaban el cargo en el año 1788, eran: D. Julián de San Christóbal, D. Tiburcio de Vargas y Martínez, D. Tomás Sanz de Velasco y D. Francisco Pérez de Lerma; el Fiscal Togado fue D. Lorenzo Fernández de Gaitica. Datos extraídos de COLÓN Y LARRIATEGUI. Op. cit. Págs. 26 y 27.

planta al Consejo componiéndose, como en 1773 de diez miembros, cuatro de ellos Togados (100).

El Consejo de Guerra, por Orden de 13 de febrero de 1878, pasó a denominarse *Consejo Supremo de Guerra y Marina*, al quedar establecido en su artículo 1º que, «*El Consejo Supremo de la Armada se refundirá en el de Guerra, con la denominación de Consejo Supremo de Guerra y Marina. Continuando el primero ejerciendo sus funciones hasta fin del presente mes*» (101), aprobándose su reglamento orgánico por Real Decreto de 12 de abril de 1879 (102).

Respecto a la Armada, merece ser destacada la siguiente normativa: las «*Ordenanzas del Mar Océano*», de 24 de enero de 1635 (103); las «*Ordenanzas de la Armada del Infante Almirante*», del año 1737, que establecieron la *Jurisdicción del Almirantazgo*, y las Ordenanzas de 1748, que constituyeron el núcleo del Derecho Penal Militar de la Marina de Guerra. También destacaremos la Real Orden de 1 de enero de 1751 (104), publicada bajo el título «*De los ministros destinados en las provincias para ejercer en ellas la jurisdicción de Marina*», en donde se reguló la colaboración de los Auditores en las funciones de la Matrícula del Mar. La «*Real Ordenanza naval para el servicio de los baxeles de Su Majestad*», dada en Barcelona el 18 de septiembre de 1802 (105); y la «*Real Ordenanza para el gobierno de los montes y arbolados de la jurisdicción de Marina*», de 7 de agosto de 1803, en la que se establecía el necesario auxilio de un Auditor para asistir a los Comandantes de Escuadra y a los Comandantes de provincia. Existía además y hasta el año 1878, un Consejo Supremo de la Armada con iguales cometidos que los del Supremo Consejo de Guerra.

---

(100) «*Novísima Recopilación...*». Op. cit. Tomo III. Págs. 54 y ss.

(101) MUÑIZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo III. Pág. 410.

(102) MUÑIZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo III. Pág. 412.

(103) «*...Para administrar justicia se halla sirviendo en la Armada un Auditor General por mi nombramiento, el cual ha de determinar todos los casos de justicia que se ofreciesen entre las gentes de mar y guerra que sirvieren en dicha Armada y Escuadra, en conformidad con su título, con comunicación de su Capitán General, como siempre se ha acostumbrado, y tendrá el dicho Auditor dos alguaciles y un escribano para el ejercicio de su oficio...*». Cita en DÁVILA HUGUET, GARICANO GOÑI y DÁVILA Y ZURITA: «*Legislación Penal Militar*». Edit. Estado Mayor Central del Ejército. Madrid, 1946. Pág. 175.

(104) Documento que se encuentra en el Museo Naval. S. 9101 y S. 91102. Cita en ALIA PLANA. Op. cit.

(105) Documento que se encuentra en el Museo Naval, S. 208. Cita en ALIA PLANA. Op. cit.

Para concluir, en materia de exención de fuero, gozaban de *Fuero Militar* el Auditor o Asesor de Guerra, el Abogado Fiscal, el Escribano principal, un Procurador agente de pobres, el Alguacil Mayor y un Escribiente de la Escribanía de todos los Tribunales de las Auditorías de Guerra, en virtud de lo establecido por la Real Orden de 25 de septiembre de 1768 (106).

#### IV. EL SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL CUERPO JURÍDICO MILITAR

La aparición en España de un Cuerpo de funcionarios que asesoraran en materia de Derecho en el ramo de la Guerra y la Marina, y ejercieran las actividades judiciales militares, bajo la denominación de Cuerpo Jurídico Militar o de la Armada, con similares funciones que las realizadas por los antiguos Auditores, pasó por diversas fases a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX hasta conseguir su total configuración como un cuerpo de funcionarios militares. El camino se inició para el Ejército, por medio de un Real Decreto de 22 de diciembre de 1852 (107) en el que se intentaron reglamentar los empleos, funciones y cometidos, acceso y honorarios de los antiguos Auditores de Guerra ya existentes, aunque sin que se llegara a dotarles de carácter funcionarial, constituyéndose el Cuerpo de Auditores; fue con posterioridad, cuando se consideró necesario dotar a dichos Auditores de la condición de funcionarios con cierta semejanza a los militares, organizando para ello un nuevo cuerpo en el seno de la Administración militar bajo la denominación de *Cuerpo Jurídico Militar* (108), y determinando el acceso al mismo por medio de

---

(106) Se recoge en COLÓN Y LARRIATEGUI, op. cit. Tomo I. Pág. 10, el personal acogido al fuero militar: «...Habiéndose dudado, que Dependientes de los Tribunales de las Auditorías de Guerra tienen Fuero Militar, se ha servido el Rey declarar: que deben gozarlo el Auditor, el Escribano Principal, un Abogado Fiscal, un Procurador Agente de pobres, el Alguacil mayor y un Escribano de la Escribanía, sin extensión a ningún otro...». Fuero Militar, que por la Real Orden de 31 de mayo de 1855, se hizo extensivo a los «...Auditores de Guerra honorarios, lo mismo que a los ministros togados honorarios de dicho tribunal...», DE BACARDÍ. Op. cit. Tomo I, pág. 7.

(107) Para la clase de Fiscales en los Juzgados de las Capitanías se había intentado su reglamentación por una Orden de la Regencia provisional de 9 de febrero y de 8 de octubre de 1841, y se les fijó sueldo por Real Orden de 17 de octubre de 1844. En «Memorias de la Organización Militar de España. 1871». Op. cit. Tomo I, pág. 690.

(108) Y para la Armada, el Cuerpo Jurídico de la Armada reorganizado por el Real Decreto de 8 de abril de 1857. Con ulteriores reglamentos de fechas 9 de

la realización de un concurso-oposición, sin que por el momento se les dotara de empleo ni asimilación militar, cosa que no sucedió hasta la publicación del Real Decreto de 18 de octubre de 1866, en el que se declaró el cuerpo de escala cerrada fijando el número de Auditores y de Fiscales, produciéndose el ascenso por rigurosa antigüedad, e ingresando en la clase de Fiscal de tercera clase; por último, en virtud de un Decreto de 9 de abril de 1874 se procedió a reglamentar el Cuerpo Jurídico Militar sobre unas nuevas bases, dando a los individuos del mismo la condición de asimilados a militares, pasando a partir de la fecha el Cuerpo Jurídico por diversos avatares, que analizaremos a través del estudio de sus sucesivos Reglamentos orgánicos de los años 1893, 1911, 1920 y 1946, hasta la unificación de los Cuerpos Jurídicos de los tres Ejércitos de 1988 y creación del actual Cuerpo Jurídico Militar de Defensa.

#### IV.1. UN PRIMER ENSAYO DE ORGANIZACIÓN DEL CUERPO DE AUDITORES EN 1852

Como ya hemos señalado con anterioridad, fue en méritos a un Real Decreto de 22 de diciembre de 1852 (109), cuando se realizó por primera vez en nuestro país el intento de organizar el antiguo Cuerpo de Auditores de Guerra procedente de las Ordenanzas Militares (110), y crear un Cuerpo de naturaleza jurídico-militar. No se trató, en un primer momento, de establecer un cuerpo funcional militar, sino tan sólo se pretendió dotar de nuevas reglas de funcionamiento a los cargos ya existentes de Auditores, aunque sí que se fijaron las diferentes situaciones administrativas; el ingreso no se producía mediante la superación de una oposición,

---

octubre de 1882, 17 de noviembre de 1886, 23 de julio de 1910, 26 de noviembre de 1920 y 26 de febrero de 1930.

(109) El estudio de la norma lo encontramos con amplitud en: «*Memorias sobre la Organización Militar en España. 1871*». Op. cit. Tomo 1. Pág. 690 y ss.; y el texto del Real Decreto en, DE BACARDÍ: «*Apéndice al Nuevo Colón...*». Op. cit., nota 1, pág. 59.

(110) Nos da cuenta la «*Guía de forasteros en Madrid para el año 1849*». Edit. Imprenta Nacional, 1849, en su «Estado Militar de España e Indias» para dicho año, del número, nombre, situación y uniformidad de los Auditores de Guerra. Vestían casaca azul turquí, vuelta y cuello morado, forro encarnado y un bordado de oro en el cuello, vuelta y delantero de la casaca; con chupa y calzón blanco o anteado. Existían en 1849 16 Auditores de Guerra en ejercicio, 17 cesantes, 1 jubilado y 59 honorarios. Daremos, como curiosidad, el nombre y destino de los que en dicho año se encontraban en ejercicio en cada territorio: en Castilla la Nueva, D. Pedro Alcántara de Arce; en Cataluña, D. Emilio García de Triviño; en Andalucía, D. Joaquín Salafranca Vivar; en Valencia, D. Joaquín Urbina; en Galicia, D. Juan José

sino que eran nombrados a propuesta del Tribunal Supremo de Guerra y Marina entre letrados de prestigio y miembros de la magistratura civil, dando algunas normas sobre la creación de los escalafones, el procedimiento para cubrir las vacantes, y fijando la percepción de haberes en cada una de las categorías en que se dividió el Cuerpo.

El reglamento, agrupó los diversos cargos de Auditor preexistentes en cuatro categorías, debiendo de ser nombrados por Real Orden a propuesta del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, no comprendiendo a los Ministros (Consejeros) Togados de dicho Tribunal. Las cuatro categorías o escalafones comprendían a:

a) Los Auditores de las Capitanías Generales, divididos a su vez en dos clases en función de que en la localidad de su residencia hubiera o no establecida una Audiencia Territorial (artículos 2º, 3º); en el primer supuesto, los Auditores «...serán al mismo tiempo ministros de ellas, con la antigüedad y demás consideraciones en la carrera de la magistratura, y con asistencia al tribunal como los demás ministros...» (111); los Auditores de las Capitanías Generales en cuya capital no hubiere Audiencia establecida, que eran los de Extremadura, provincias Vascongadas y Canarias, y los de las Comandancias Generales de Ceuta y del Campo de Gibraltar, gozaban de iguales haberes y honores que los anteriores (112), con la opción de que «...una de cada dos vacantes de las

---

Gascón; en Aragón, D. Evaristo de Castro y Rojo; en Granada, D. Salvador Andreu Dampierre; en Valladolid, D. Mariano Caballero Campero; en Extremadura, D. Mariano Castro y Pérez; en Navarra, D. Manuel Quintero Rodríguez; en Burgos, D. Vicente Miguel Vigil; en las Provincias Vascongadas, D. Inocencio García de Andoain; en las Islas Baleares, D. Antonio Cortada; en las Canarias, D. Luciano Vila; en las posesiones de África, D. Eusebio Morales Pydeban; y en la Comandancia General del Campo de Gibraltar, D. Carlos Apolinar Fernández de Sousa.

(111) Se encontraban relevados de ser ponentes y de cualquier otro servicio que pudiera impedirles el buen desempeño de la Auditoría; por ello se ordenó por Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 19 de enero de 1853, que no pertenecieran a una Sala determinada, y que fueran asignados a la que considerase más oportuno el Regente. Por otra Real Orden de 28 de mayo de 1859, se declaró protestativo para los Auditores asistir o no a las Audiencias. En «*Memorias...1971*». Op. cit. Tomo I, pág. 691. La antigüedad como Ministros de la Audiencia comenzaba a contar, según se estableció por la Real Orden de 3 de abril de 1853, desde «...el día en que, jurando plazas de tales en las Audiencias, empiecen a ejercer sus funciones...». DE BACARDÍ. Op. cit., nota 21, pág. 114. Además, los Auditores interinos elegidos por los Capitanes Generales, en virtud de lo dispuesto por la Real Orden de 2 de noviembre de 1854, no deberían de ejercer el cargo de Magistrado.

(112) Honores que en virtud de lo prevenido en la Real Orden de 17 de agosto de 1854, se perdían al pasar a servir en empleos efectivos en la Magistratura. DE BACARDÍ. Op. cit., pág. 79.

*demás auditorías se provean en ellos si lo solicitan*»; quedaban fijados sus haberes en 24.000 reales.

b) Los *Fiscales* de las Auditorías de Guerra de los juzgados de las Capitanías Generales de los distritos y de las Comandancias Generales de Ceuta y el Campo de Gibraltar, y el Asesor Fiscal del Juzgado de Intendencia General, con un sueldo de 9.000 reales más gratificaciones (113); además el Fiscal de la Capitanía General de Castilla la Nueva, lo era a su vez de los Juzgados de los Cuerpos de la Casa Real, de Artillería y de Ingenieros.

c) Los *Abogados de pobres*, que se encontraban establecidos en la Comandancia General de Ceuta, quienes a los dos años de ejercicio disfrutarían de iguales ventajas que los Fiscales de Auditoría.

d) Y por último, los Asesores y Fiscales de los Juzgados de Artillería e Ingenieros.

Además se regulaban los cinco Agentes Fiscales letrados, que actuaban a las órdenes del Fiscal Togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, y los Relatores del mencionado Tribunal. En los tres primeros escalafones, el nombramiento era Real, aunque para los Auditores de Guerra se hacía necesaria, como luego veremos, la previa propuesta del Ministro de la Guerra, y en los demás empleos, del Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

Para el ingreso —que se calificaría en función de la aptitud, circunstancias y merecimientos de los aspirantes por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, en unión del Fiscal Togado— se estableció, para el acceso en la categoría inferior serían precisos cuatro años de servicios en las Asesorías y Fiscalías de los Juzgados de Artillería e Ingenieros, cuyos nombramientos —según el artículo 3º— se proveería «...entre abogados de conocida reputación y honradez, a quienes servira de particular mérito los servicios que presten en ellas...» (114); para los Fiscales de los

---

(113) Las gratificaciones que se establecieron eran: de 7.000 reales para la Capitanía General de Castilla la Nueva; 5.000 para las de Cataluña, Granada, Andalucía y Valencia; 4.000 para las de Galicia, Aragón y Valladolid; y 3.000 para Extremadura, Navarra, Burgos, Provincias Vascongadas, Islas Baleares, Canarias, Comandancias Generales de Ceuta y Campo de Gibraltar, e Intendencia General.

(114) Por Real Orden de 7 de enero de 1857 se establecía que deberían de ser elegidos entre abogados independientes, de reconocida ilustración, prefiriendo a los que hayan prestado servicios jurídico-militares, y no designando nunca a los que obtengan empleos civiles, según se determinó en la Real Orden de 17 de noviembre de 1855. DE BACARDÍ. Op. cit., notas 25 y 26, pág. 115.

Juzgados de Artillería e Ingenieros, y los Asesores de las Comandancias Militares de las provincias que hayan desempeñado cuatro años de servicio; la tercera vacante se proveería entre los Promotores Fiscales de ascenso o término de los Juzgados de 1ª Instancia de la capital, que reunieran los requisitos determinados para ser nombrados Promotores Fiscales de término, y si hubiera varios, lo sería el más antiguo; las plazas de Auditor de Guerra se cubrirían, conforme dispuso su artículo 6º, entre los Fiscales de Juzgados de las Capitanías Generales, los Asesores y Fiscales de la Intendencia General Militar con al menos ocho años de ejercicio, o entre los que reunieran los requisitos necesarios para obtener plaza de «*Ministros de las Audiencias del Reino*», además, una de cada tres vacantes de las Auditorías de Capitanía General con Audiencia, se proveerían por el sistema de ascenso entre los Fiscales de las Auditorías y el Asesor y Fiscal del Juzgado de Intendencia General con el tiempo de servicio establecido; las otras dos vacantes las cubrirían, una a propuesta de los Auditores de las Capitanías Generales, y la otra entre quienes reunieran los requisitos para ser nombrados *Ministros de Audiencia*; la plaza de Auditor de Guerra de Castilla la Nueva, se proveería entre los Auditores de Capitanía General que contaran con al menos cuatro años de servicio en dicho destino; el cargo de Ministro Togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se cubriría por designación real, entre los Auditores de Guerra, con cuatro años en el empleo para los que lo fueran de la Capitanía General de Castilla la Nueva y ocho para las demás, y los que reunieran las condiciones exigidas para ser Ministro del Tribunal Superior de Justicia; y para concluir, el cargo de Fiscal Togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se proveería igualmente por designación real de entre aquellos que reunieran los requisitos para ser nombrados Fiscales del Tribunal Supremo de Justicia, o los exigidos para los Ministros Togados.

Por lo que hace referencia a los importantes territorios extrapeninsulares de Ultramar, se determinaba en sus artículos 29 y 30, que se seguirían efectuando los nombramientos para proveer los destinos en dichas plazas como hasta la fecha, gozando de preferencia para ocupar plaza en la Península, quienes hubieran servido seis años en dichas posesiones. Por Real Decreto de 24 de enero de 1853, se igualó su sueldo al de los *Oidores* de las respectivas Audiencias de que formaran parte, señalando iguales dotaciones para los Fiscales; los destinos que se podían ocupar en los territorios de Ultramar eran: Auditoría de Guerra y Fiscalía de la Capitanía



General de la Isla de Cuba, la de Puerto Rico, y la de Filipinas (que tendría su cabecera en Mindanao).

Se establecieron algunos supuestos de incompatibilidad para el ejercicio del cargo, artículo 21, consistentes en la imposibilidad de poder ser nombrado para el empleo de Auditor de Guerra de las Capitanías Generales, a los naturales del respectivo distrito, a no ser que hubieran «...nacido en él accidentalmente»; tampoco podrían ejercerlo los casados con mujer natural «...de propio territorio», o los que hubieren practicado la abogacía largo tiempo en la capital donde estuviera ubicada la residencia de la Capitanía; tampoco podían ejercer los cargos de Auditor y Fiscal del mismo Juzgado, los parientes dentro del 4º grado civil, o del 2º de afinidad.

Le fue encomendado por esta norma al Tribunal Supremo de Guerra y Marina la elaboración de un escalafón comprensivo de las distintas categorías del Cuerpo, que debería de realizarse anualmente con inclusión de los cesantes, y consignado los méritos, aptitudes y circunstancias que concurrieran en cada miembro; los escalafones se remitirían junto con las propuestas de modificación al Ministro de Guerra para su aprobación definitiva a efectos de promoción y ascensos. En su artículo 20, se establecía la necesidad de que hubiera cuatro escalafones, «...En el primero, serán incluidos por orden numérico de antigüedad los auditores de Guerra a que se refiere la disposición cuarta del artículo segundo...»; Auditores de Guerra de Capitanías Generales con Audiencia, «...En el segundo, los demás auditores de que habla la disposición quinta del mismo artículo segundo...», esto es los Auditores de las Capitanías Generales de Extremadura, provincias Vascongadas y Canarias, y los de las Comandancias generales de Ceuta y del Campo de Gibraltar, ...y los auditores fiscales que sirven a las órdenes del Fiscal Togado del Tribunal Supremo de Guerra y Marina. En el tercero, los fiscales de las auditorías de guerra, los abogados fiscales de la expresada fiscalía, el asesor y el fiscal del juzgado de la intendencia general, y los abogados de pobres del juzgado de la comandancia jeneral de Ceuta que cuenten con dos años de servicio. En el cuarto, los asesores y fiscales a que se refiere el artículo tercero...», Asesorías y Fiscalías de los Juzgados de Artillería e Ingenieros. También se establecía la inclusión de los cesantes, quienes podrían concurrir a las vacantes que se produjeran, en situación de igualdad con los que estuvieran en situación de actividad. Una vez que quedarán formados los citados escalafones, artículo 23, deberían estos de ser remitidos por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina al Ministerio de la

Guerra, tras oír las reclamaciones de los interesados (115); debiendo de actualizarse cada año y en los 15 primeros días del mes de enero, con la inclusión de las bajas y los ingresos.

De todas aquellas vacantes que se produjeran, se debería de dar cuenta por los Capitanes Generales y Jefes de los respectivos Juzgados al mencionado Tribunal, quién a su vez lo comunicaría al Monarca para cubrir-las, debiendo de ir acompañada de la lista de los que se hallaren comprendidos en el escalafón respectivo, ello, sin perjuicio de proceder a cubrir interinamente la vacante; para las que se produjeran entre los Auditores y los Abogados Fiscales de la Fiscalía del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, la propuesta debería de proceder del Fiscal Togado. Dado el doble carácter de que gozaban los Auditores, el Rey antes proceder a su nombramiento a propuesta del Ministerio de Gracia y Justicia.

Además en este reglamento, y por primera vez, se desarrollaron diversas situaciones administrativas, en los artículos 25 a 28 del Real Decreto, que a continuación pasaremos a reseñar:

a) La suspensión, que por razones de urgencia se podría acordar de materia inmediata, exigía que posteriormente se instruyera el oportuno expediente gubernativo, oyendo en él al interesado y teniendo en consideración los informes del Jefe Militar del Juzgado, o de cualquier otra autoridad o corporación que se estimase conveniente oír, y en su visita ante el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, oyendo instructivamente, de viva voz o por escrito, al interesado y con informe del Fiscal Togado, se elevaría la oportuna propuesta al Rey. El plazo para finalizar el expediente era de seis meses, si pasados estos no se dictaba una resolución, se reincorporaría al suspenso a su destino.

b) El cese, que seguiría los mismos trámites, aunque precisando de la previa instrucción del mencionado expediente gubernativo, en dicha situación y por Real Orden de 23 de julio de 1856, los Auditores que se encontraran en esta situación pasarían a percibir la mitad del sueldo que en actividad (116).

---

(115) La norma concedió un término de cuatro meses para que los interesados formularan las reclamaciones pertinentes de inclusión. En base a ella, se formularon reclamaciones por parte de Auditores que se encontraban en categoría inferior cuanto antes la tenían igual a los demás, y por Real Orden de 7 de febrero de 1853, se declaró que los que se hallaban en ejercicio al publicarse el Decreto de 22 de diciembre de 1852, se consideraran con iguales derechos y prerrogativas, a excepción del Auditor de Castilla la Nueva, cuya plaza ya estaba anteriormente declarada de ascenso. DE BACARDÍ. Op. cit., nota 27, págs. 115 y 116.

(116) «Memoria...1871». Op. cit. Pág. 694.

c) La jubilación de oficio, que requería igualmente la previa instrucción del citado expediente gubernativo, en el que debía de quedar acreditada la imposibilidad de continuar en el servicio.

d) La traslación, que siempre que no fuera a petición propia, hacía necesario el previo informe del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, en la Sala de Justicia, consignando la causa que lo motivara.

Se prohibió, como era tradicional, la percepción de derechos de arancel, asignándoles un sueldo fijo y gratificaciones para resarcirles, señalando numéricamente las de las categorías inferiores y equiparando a los Auditores de Guerra de Capitanía General, a estos efectos, con los Ministros de las Audiencias, además se les asignó una cantidad para gastos de residencia, y al de Castilla la Nueva se le otorgó el sueldo de Ministro de Audiencia de Madrid (117).

La uniformidad, nos la señala la «*Memoria sobre la Organización Militar de España*» del año 1863, que consistía para los Auditores en una casaca abierta de paño de color azul turquí con forro encarnado, vueltas y cuello de terciopelo morado con un bordado de oro al igual que en las delanteras de la casaca, chupa blanca y calzón blanco o anteado; para los Fiscales, la diferencia radicaba en que no llevarían bordados en el cuello y delanteras de la casaca, y sí en las vueltas (118).

Las hojas de servicio de los miembros del Cuerpo, se redactarían según el modelo que venía establecido en una Real Orden de 31 de diciembre de 1857, modificada por otra Real Orden de 20 de noviembre

---

(117) Por la Real Orden de 30 de junio de 1856, se les señaló el mismo sueldo que a los Magistrados, haberes que comenzaron a percibir el 1 de enero de 1857. «...Previniéndose por la disposición segunda del Real Decreto de 22 de diciembre de 1852; que los Auditores de Guerra de las Capitanías jenerales de los Distritos y de las Comandancias jenerales de Ceuta y del Campo de Gibraltar, disfrutasen los mismos haberes que en cualquier tiempo se señale a los Ministros de las Audiencias del Reino y en vista de que por la ley de presupuestos de 16 de abril último se asigna el sueldo de 40.000 rs. a los Majistrados de la Audiencia de esta Corte y de 28.000 a los demás del Reino, sin escepción alguna y sin derecho a gratificación para gastos de residencia, la Reina (Q.D.G.) se ha servido disponer que en el presupuesto que se va a formar para que rija desde el 1 de julio de 1857, se acredite al Auditor de la Capitanía jeneral de Castilla la Nueva el sueldo anual de 40.000 rs. y a los demás...el de 28.000 rs...». DE BACARDÍ. Op. cit., nota 18, pág. 113.

(118) DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Memoria sobre la organización militar de España en 1 de enero de 1863, redactada por la Sección de Historia del Depósito de la Guerra*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1863. Págs. 515 y 516.

de 1858, correspondiéndole al Tribunal Supremo de Guerra y Marina su inspección (119).

Para finalizar, hemos de destacar que en virtud de una Real Orden de 10 de diciembre de 1864 (120), se dictaron diversas normas complementarias relativas a las clases de Fiscales (121), estableciéndose en ella tres categorías: los Fiscales de 1ª clase, que se cubrirían con los más antiguos del escalafón y que percibirían un sueldo de 24.000 reales anuales; los de 2ª clase, que se cubrirían con los restantes en antigüedad y para los que se asignó un sueldo de 20.000 reales; y los de 3ª clase, para el ingreso en el Cuerpo, con 12.000 reales de haber. Se regularon también los ascensos en los empleos de Auditor y Fiscal de 1ª y 2ª clases, que en adelante procederían a cubrirse con los individuos de la categoría inferior inmediata, por turnos de antigüedad, elección o reemplazo.

#### IV.2. LA CREACIÓN DE UN CUERPO FUNCIONARIAL CIVIL EN 1866

Siendo Ministro de la Guerra D. Ramón María Narváez, y por medio del Real Decreto de 19 de octubre de 1866 (Gaceta de 20 de octubre) (122), se creó y reglamentó aunque de una forma todavía incompleta, el que por primera vez se denominó *Cuerpo Jurídico Militar* (artículo 1º), considerado ya como un cuerpo cerrado de funcionarios, que siendo civiles, prestaría sus servicios en el seno del Ejército. No deja lugar a dudas su naturaleza funcional el tenor de su Exposición de Motivos al señalar que, se había creado una situación en la que «...*Confusos en lo antiguo los deberes, atribuciones y derechos de estos funcionarios...*», se hizo preciso el intento de «...*constituir una Corporación estable con funcionarios de larga y meritoria carrera, dar seguridad a sus individuos, garantía de acierto para el mejor servicio, honroso estímulo entre sus diversas clases y verdadera respabilidad en su conjunto para la institución misma y para el Ejército...*», mediante la formación de «...*un Cuerpo de escala cerrada, en el que se ingrese por oposición, con un sueldo proporcionado al que se*

---

(119) «*Memoria...1871*». Op. cit. Tomo 2. Pág. 694.

(120) «*Memoria...1871*». Op. cit. Tomo 1. Pág. 695.

(121) La uniformidad para los Fiscales de los Juzgados de Guerra de las Capitanías se estableció por Real Orden de 11 de noviembre de 1859. RUIZ MARTÍN. Op. cit. Pág. 211.

(122) El texto de la norma se encuentra transcrito íntegramente en: *Enciclopedia Jurídica Seix. 1910*. Op. cit. Voz «Cuerpo Jurídico Militar». Págs. 185 y ss., y comentado en «*Memoria...1871*». Op. cit. Págs. 697 y ss.

*obtiene en el principio de las demás carreras del Estado, y en el que se ascienda gradualmente, y por rigurosa antigüedad hasta la primera y más elevada categoría. Las subdivisiones de clases deben ser las equivalentes a las establecidas en la carrera jurídico-civil con quién la militar tiene completa semejanza, y el término de ella ha de ser de igual importancia para las dos en los altos puestos que la Magistratura tiene señalados en los Tribunales Supremos de Justicia...».*

Atendiendo a las mencionadas razones, se determinó una nueva distribución y planta, con cinco empleos o categorías, aparte de los Ministros Togados del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, pasando a integrarse el Cuerpo Jurídico Militar por Auditores de Guerra de 1ª y 2ª clases, y por Fiscales de 1ª, de 2ª y de 3ª clase (artículo 1º), siendo el Ministro de la Guerra quien disponía de la facultad, dentro de cada clase, para destinar a los individuos del Cuerpo.

Se nombraron cuatro *Auditores de Guerra de 1ª clase* (artículo 1º.1º) que irían destinados a las Capitanías Generales de Castilla la Nueva, Cataluña, Andalucía y Granada, con un sueldo anual de 4.000 escudos para el de Castilla la Nueva, y de 3.400 para los demás. Estas plazas se cubrirían, según disponía el artículo 5º.1º, con los entonces Auditores de Guerra, de la Capitanía General de Castilla la Nueva y los tres más antiguos de los que se encontraran en ejercicio; todos ellos gozarían de la categoría y honores de Presidentes de Sala de Audiencia y se mantenía la doble función del de Castilla la Nueva, que seguiría siendo Magistrado en la Audiencia de Madrid (artículo 11).

Diez *Auditores de Guerra de 2ª clase* (artículo 1º.2º), para cubrir las Capitanías Generales de Valencia, Aragón, Castilla la Vieja, Galicia, las Baleares, Canarias y Provincias Vascongadas, la Comandancia General de Ceuta y las dos plazas de Abogados Fiscales primeros para el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, señalándoles un sueldo anual de 3.000 escudos. En el artículo 5º disposición 2ª, se declaró que se cubrirían dichas plazas por «...*los demás auditores actualmente en ejercicio y los dos abogados fiscales del Tribunal Supremo de Guerra y Marina...*»; gozando de la consideración y honores de Magistrados de la respectiva Audiencia, ello sin perjuicio de la consideración de Presidentes de que gozan los de primera clase.

Seis *Fiscales de 1ª clase* (artículo 1º.3º), con destino en las Capitanías Generales de Castilla la Nueva, Cataluña, Andalucía y Granada, y a las plazas de Jefe de la Sección de Estadística Criminal Militar y Abogado Fiscal segundo del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, con un sueldo

de 2.400 escudos anuales o de 2.200 en función de la categoría de la plaza, cobraban más los de Castilla la Nueva y los destinados en el Tribunal Supremo. Se les asimiló por el Reglamento a los Jueces de 1ª Instancia de término (123).

Seis *Fiscales de 2ª clase* (artículo 1º.4º), con destino en las Capitanías Generales de Valencia, Aragón, Castilla la Vieja, Galicia, y a las dos plazas de Abogados Fiscales terceros del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, señalándoles un sueldo anual de 1.800 escudos y con la consideración de Jueces de 1ª Instancia de ascenso (124).

Y por último, se designaron nueve *Fiscales de 3ª clase* con destino, tres en las Relatorías del Supremo Tribunal de Guerra y Marina, tres en las Capitanías Generales de Baleares, Canarias y Provincias Vascongadas, uno a la Comandancia General de Ceuta, y dos a las plazas de Abogados de pobres de dicha Comandancia, con una remuneración anual de 1.200 escudos y la posibilidad para los Relatores de percibir derechos de las partes, disfrutando de igual consideración que los Jueces de 1ª Instancia de entrada (125).

Los Asesores y Fiscales de los Juzgados de Artillería e Ingenieros no formaron parte de esta reorganización, continuando con la constitución que les daba el Real Decreto de 1852, hasta que a consecuencia del Decreto de Unificación de Fueros de 6 y 31 de diciembre de 1868, se refundieron por el Decreto del Poder ejecutivo de 10 de abril de 1869, los fueros especiales en el ordinario y se suprimieron dichos Juzgados (126).

La organización del Cuerpo Jurídico Militar en los territorios de ultramar, vino regulada por su artículo 13, nombrándose para cubrir los cargos en dichos territorios a los Auditores y Fiscales que se establecían el Real Decreto de 22 de diciembre de 1852. Se les señaló como sueldo el mismo del que disfrutaran los Oidores y Fiscales en las respectivas Audiencias, según se estableció por Real Decreto de 24 de enero de 1853, fijando

---

(123) El número se redujo a cinco por la Real Orden de 5 de febrero de 1867, suprimiendo la plaza en la Sección de Estadística Criminal Militar. «*Memoria... 1871*». Op. cit. Tomo 1. Pág. 697.

(124) Por el Decreto del Poder ejecutivo de 16 de abril de 1869, se suprimieron las dos plazas en el Tribunal Supremo, quedando reducidos a cuatro Fiscales de 2ª clase.

(125) Como personal auxiliar del Cuerpo Jurídico Militar, quedaron los *Escribanos de Guerra*, y los *Aguaciles de los Juzgados de Guerra*, regulados ambos por la Orden de 10 de febrero de 1869. «*Memoria... 1871*». Op. cit. Tomo 2. Págs. 827 a 829.

(126) «*Memoria... 1871*». Op. cit. Tomo 2. Pág. 701.

Auditorías de Guerra para las Islas de Cuba, Puerto Rico y Mindanao en Filipinas, nutridas la primera por un Auditor de Guerra de 1ª, y por Auditores de 2ª clase las demás, en virtud de lo dispuesto por el Real Decreto de 19 de octubre de 1866, al ser la Auditoría de Cuba la más antigua.

En lo relativo a las normas para el ingreso en el Cuerpo, por ser de escala cerrada, se accedería al mismo por medio de la superación de una oposición, incorporándose en la plaza de Fiscal de 3ª clase, mediante la práctica de los ejercicios que se determinarían y reuniendo los aspirantes los demás requisitos que se señalaran en las leyes y demás disposiciones vigentes, exigiéndose además el haber mantenido una «*conducta moral intachable*» (artículo 4º). Existían en el momento de dictarse la presente norma, individuos que habían adquirido el derecho a ingreso en el Cuerpo concedido, bien por los servicios prestados en el mismo, o bien por haber sido declarados aspirantes (artículo 10), por ello se estableció que las vacantes para ingreso se cubrieran alternativamente una por oposición y otra por quienes tenían reconocido ese derecho, proveyéndose en función de la antigüedad de la concesión o declaración, y prohibiéndose que en adelante se concediera dicha gracia a persona alguna, a cuyo fin se ordenó que se procediera a la confección de un escalafón de los que tuvieran ya derecho reconocido, expresándose en el mismo su antigüedad respectiva.

Por ampliación de las normas contenidas en la regla 6ª, disposición 26, de las publicadas por el Ministerio de Hacienda en la Ley de 26 de mayo de 1835, extensiva por el artículo 11 de la Ley de 4 de mayo de 1862, se concedió el abono de ocho años por razón de carrera para optar a derechos pasivos a los Auditores que hubieran ingresado antes de la ley de retiros de 2 de julio de 1865 (127).

Los ascensos se harían de grado en grado, por antigüedad rigurosa, salvo para los Abogados Fiscales del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, plazas para las que el Fiscal Togado propondría a quién estimare conveniente, y para los Auditores de reemplazo, que hasta su extinción cubrirán dos tercios de las vacantes (artículo 9º). Se ordenó, al igual que se hiciera en 1852, la formación de un escalafón por antigüedad de los Auditores y Fiscales, oyendo a los interesados «*para evitar errores y perjuicios*», incluyendo a quienes se encontraran en situación pasiva, artículos 7º y 8º, con la finalidad de colocarles en cuanto se produjeran vacantes.

---

(127) «*Memoria... 1871*». Op. cit. Tomo 2. Pág. 601.

De gran importancia por lo novedosa, fue la creación en su artículo 14, de la llamada Junta Inspector del Cuerpo Jurídico Militar compuestas por, el Presidente de la Sala de Togados, el Fiscal Togado y el Ministro Togado más antiguo procedente de la clase de Auditores de Guerra del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, actuando como Secretario el Oficial del Negociado de Personal de Justicia de la Secretaría de dicho Tribunal. Entre sus funciones, señaladas en el artículo 15, conviene destacar que debería de formar, con los datos que le remitiera el Ministerio de la Guerra, los escalafones generales y particulares del Cuerpo, proponiendo las reformas que estimase precisas tras el estudio de las reclamaciones presentadas por los interesados; acordaría los ejercicios de oposición que se debieran de practicar a los aspirantes a ingreso en el Cuerpo, presenciaría los ejercicios, los juzgaría y haría las propuestas de terna que correspondieran; así también debería de evacuar las consultas y desempeñar los encargos que le hiciera el Ministro de la Guerra en relación al Cuerpo Jurídico Militar y sus individuos, y además ejercería la inspección de las hojas de servicio del Cuerpo (128).

No se trató en esta norma el tema de la sustitución en los cargos, por lo que con la finalidad de evitar nuevos derechos injustificados a ingresar en el Cuerpo, la Real Orden de 3 de junio de 1867 (129), estableció algunas reglas para señalar el personal que debía de reemplazar interinamente a los del Cuerpo; el nombramiento de sustituto para los Auditores y Fiscales recaería, en primer lugar, entre los de su misma clase que se encontraran en situación de reemplazo, a falta de éstos, recaería en un aspirante a ingreso de 1ª clase prefiriéndose a los que hubieran ejercido funciones de Asesor, en su defecto en aspirantes de 2ª clase, y si tampoco los hubiera en el letrado que inspire mayor confianza al Capitán General, que en todo caso no deberá de tener vinculación alguna con la administración civil, como se había dispuesto en una Real Orden de 17 de noviembre de 1855, excepto si la plaza a cubrir es la de Castilla la Nueva, en cuyo caso sería sustituido por el Fiscal del Juzgado, según se determinaba en la Real Orden de 1 de octubre de 1861 (130). Los sustitutos en ningún caso ejercerían los cargos de Magistrados de Audiencia, e iguales normas de sustitución se fijaron para los Fiscales. El sueldo que se los

---

(128) «*Memoria...1871*». Op. cit. Tomo 2. Pág. 694.

(129) «*Memoria...1871*». Op. cit. Tomo 1. Pág. 703.

(130) Por Real Orden de 3 de junio de 1867, se dictaron nuevas normas a seguir para el nombramiento de personal interino.



asignaba era de cuatro quintos del señalado al propietario del cargo y se les tendría presentes a los interinos para el caso de querer ingresar en el Cuerpo.

Un problema importante en la época, según se desprende la *Memoria de Organización del Ejército de 1871* (131), lo fue el gran número de personas que obtenían honores de Ministros del Tribunal Supremo de Guerra y Marina y de Auditor de Guerra, que ya había motivado una Real Orden de 6 de junio de 1846 fijando que deberían de reunir las condiciones y requisitos señalados para los Magistrados de las Audiencias en el Real Decreto de 29 de diciembre de 1836, y haber contraído servicios importantes, debidamente calificados por el Tribunal Supremo; esta resolución no debió de solucionar el problema, por lo que fue preciso dictar otra Real Orden de 7 de enero de 1857, obligando a circular nuevamente las Reales Ordenes anteriores, y a prohibir por la Real Orden de 7 de mayo de 1862 el curso de instancias solicitando dichos honores.

Para concluir, hacer una breve reseña al Real Decreto de 17 de abril de 1869, que se dotó de nueva planta al Consejo Supremo de Guerra, componiéndose de tres Ministros y de un Fiscal Togado en la Sala de Justicia, por su parte la Fiscalía Togada se compondría del Fiscal, un Auditor y un Fiscal de 1ª clase.

#### IV.3. LA MILITARIZACIÓN DEL CUERPO JURÍDICO MILITAR

A lo largo del presente epígrafe, intentaremos desarrollar la organización y atribuciones del Cuerpo Jurídico Militar ya constituido como un cuerpo de funcionarios asimilados del Ejército, que ingresarían por medio de la superación de un concurso-oposición en la categoría más baja, con empleos, ascensos, divisas, emblemas, uniforme y organización parecida a la de los demás Cuerpos militares, formando parte del Ejército como Cuerpo Auxiliar. Partiremos para ello de la primera ordenación completa dada por el Decreto de 5 de julio de 1875, y progresivamente iremos estudiando las ulteriores novedades o modificaciones que fueron introduciéndose por los sucesivos Reglamentos y normas reguladoras del Cuerpo o del Ejército de Tierra, hasta la promulgación de la Ley 6/1988, de 5 de abril, por la que se procedió a la creación del actual Cuerpo Jurídico Militar de Defensa, que unificó los tres Cuerpos Jurídicos existentes en las Fuerzas Armadas (Militar, Armada y Aire), integrando a sus componentes;

---

(131) Op. cit. Tomo I. Págs. 702 a 704.

este carácter de Cuerpo de naturaleza militar se ha mantenido, sin más salvedad que el corto período republicano entre el 12 de septiembre de 1932 y el 31 de agosto de 1936, inalterable hasta nuestros días.

#### IV.3.1. El reglamento de 5 de julio de 1875

La promulgación el 15 de septiembre de 1870 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* (132), quebró la equiparación que en el reglamento de 1866 se hacía entre los funcionarios de la magistratura civil y la militar, es por ello que durante el período republicano y por Decreto de 9 de abril de 1874 (133), siendo Ministro de la Guerra D. Juan de Zavala, se procedió a reorganizar sobre nuevas bases el Cuerpo Jurídico Militar; en su Exposición de Motivos se señalaba como causa originaria del cambio «...la necesidad de que exista un Cuerpo que, reuniendo la ilustración y práctica a la vez en la extensa y variada legislación militar, se consagre exclusivamente a aplicarla y se identifique con los sentimientos y aspiraciones que caracterizan, por decirlo así, la índole de la carrera de las armas...», evitando los «...abusos e improvisadas carreras...», que se producían con la legislación anterior; y ello sobre la base de la militarización del Cuerpo Jurídico, constituyéndose desde dicha fecha en auxiliar del Ejército (134), dotando a sus componentes de empleos militares y «...cuyos principios capitales son la asimilación militar, la absoluta escala cerrada, el ingreso por oposición y el ascenso de grado en grado por rigurosa antigüedad...», procurando que en lo sucesivo el ejercicio de sus funciones judiciales se desarrollara con «...absoluta independencia y libertad de opinión...», gozando sus miembros de iguales derechos y prerrogativas que en el Ejército.

En dicho Decreto de 1874 se reguló parcialmente la planta (135), empleos que obtendrían y atribuciones de los individuos del Cuerpo

---

(132) En «*Nuevo Diccionario de Legislación Aranzadi*». Tomo XIV, Referencia 18504. Edit. Aranzadi. Pamplona 1976.

(133) El texto del Decreto de 9 de abril de 1874 se contiene en «*Enciclopedia Jurídica Seix*». Op. cit. Pág. 186. Voz «*Cuerpo Jurídico Militar*».

(134) La *Ley Constitutiva del Ejército*, de 29 de noviembre de 1874 (Colección Legislativa del Ejército —en adelante C.L.E.— del año 1874, número marginal 367), igual que en su *Ley adicional* de 26 de julio de 1889 (C.L.E. 1889, número 341), lo incluyeron como un Cuerpo asimilado.

(135) Formarían parte del Cuerpo Jurídico Militar, artículo 1º, «...los ministros y fiscales togados que con sujeción al Decreto de 22 de diciembre de 1852, hayan pertenecido al Tribunal Supremo de Guerra y Marina y al Consejo

Jurídico Militar, los destinos a ocupar, y la forma de ingreso. Los empleos, establecidos en su artículo 6º, eran los de Ministro y Fiscal Togado, asimilado a Mariscal de Campo; Auditores Generales del Ejército, asimilados a Brigadier; Auditores de Guerra de Distrito, asimilados a Coronel; Tenientes Auditores de 1ª Clase, asimilados a Teniente Coronel; Tenientes Auditores de 2ª clase, asimilados a Comandante; Tenientes Auditores de 3ª clase, asimilados a Capitán; y Auxiliares, asimilados a Teniente. El ingreso lo sería, «...por oposición en plaza de auxiliar, ascendiendo únicamente de grado en grado por rigurosa antigüedad, sin que se haga excepción alguna para los ascensos entre los individuos colocados y los que se hallen en situación de reemplazo» (artículo 3º), reservándose para el acceso el «...número de plazas de ingreso en la proporción y forma establecidas en las disposiciones vigentes» (artículo 4º).

En el artículo 13 del Real Decreto de 9 de abril de 1874, se ordenó que «...para el régimen y gobierno del Cuerpo Jurídico Militar, tendrá este un reglamento en donde se especifiquen con toda extensión sus derechos y obligaciones...», comisionando para su redacción a la recién creada Junta Inspectorá; el encargo concluyó con la presentación de un amplio texto al Gobierno el 3 de junio de 1875 por Fernando Primo de Rivera, que fue publicado por la Real Orden de 5 de julio de 1875 (136), con la denominación de «Reglamento del Cuerpo Jurídico Militar», compuesto de 104 artículos, divididos en 14 Capítulos relativos respectivamente a: la organización del Cuerpo, su objeto y atribuciones, la Junta Inspectorá, los ingresos y ascensos, el servicio de Ultramar, el personal para Campaña y sus atribuciones, su responsabilidad, las situaciones administrativas, las

---

*Supremo de Guerra después hasta la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 15 de septiembre de 1870; los de la misma clase que después de esta entraron a servir en aquellos puestos procediendo del Cuerpo Jurídico Militar, y los auditores y fiscales que hubieren ingresado en este con las condiciones reglamentarias». La planta, determinada por su artículo 2º, se compondría de «cuatro ministros togados y el fiscal de la misma clase del Consejo Supremo de la Guerra; cinco auditores generales de Ejército con destino en las Capitanías generales de Castilla la Nueva, Cataluña, Andalucía y Extremadura, Granada y Cuba; trece auditores de Guerra de distrito con destino a las Capitanías generales de Valencia, Galicia, Aragón, Castilla la Vieja, Provincias Vascongadas y Navarra, Burgos, Baleares, Canarias, Puerto Rico y Filipinas; a la de las Comandancias generales de Ceuta y el Departamento Oriental de la Isla de Cuba y a la plaza de teniente fiscal togado del Consejo Supremo de Guerra; veinte tenientes auditores con funciones de fiscales, a excepción de los dos relatores del Consejo Supremo de Guerra...».*

(136) En la C.L.E. núm. 590; y en MUÑIZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo III. Págs. 708 y ss.

recompensas, la jurisdicción disciplinaria y correcciones, las sustituciones interinas, las hojas de servicios, los subalternos y dependientes, y el uniforme y distintivos.

Estaría formado el Cuerpo Jurídico Militar por, los Ministros y Fiscal Togado del Consejo Supremo de Guerra, y los Auditores y Fiscales que hubieran ingresado con las condiciones reglamentarias (137), dedicándose a la «...buena, recta y pronta administración de justicia y la exacta aplicación de las leyes del Ejército, que son base de su unidad, su disciplina, su fuerza y su existencia», como disponía su artículo 7º.

En cuanto se refiere a la plantilla (138) del Cuerpo y a sus atribuciones contenidas en el Capítulo II, parcialmente reformada por la publica-

---

(137) Con los empleos de Auditor General del Ejército, Auditor de Guerra de Distrito, Teniente Auditor de 1ª, 2ª y 3ª clase, y los Auxiliares (artículo 1º), con las asimilaciones establecidas en 1874.

(138) En la «*Guía Oficial de España*». Imprenta Nacional. Madrid, 1881, págs. 501 a 503; se hace una relación completa del personal del Cuerpo Jurídico Militar destinado en las Capitanías Generales, Comandancias Generales y Ejércitos y en Ultramar en ese año. A título de mera curiosidad transcribiremos dicha relación: Capitanía General de Castilla la Nueva: Auditor. Excmo. e Ilmo. Sr. D. Pedro de la Casa y Navarro, Ministro Togado personal del Consejo Supremo de Guerra y Marina, Auditor General del Ejército. Teniente Auditor Sr. D. Carlos Arriera y Llamas, Auditor de distrito graduado, Teniente Auditor de primera clase. Auxiliar D. Angel García Goñi, Auxiliar del Cuerpo. Capitanía General de Cataluña: Auditor. Sr. D. José Gestoso y Roldán, Auditor General del Ejército. Teniente Auditor. Sr. D. Enrique Enciso de la Joya, Auditor de distrito personal, Teniente Auditor de primera clase. Auxiliar D. Rosendo Saurí, Auxiliar del Cuerpo. Capitanía General de Andalucía; Auditor. Sr. D. Juan Ramírez Dampierre, Auditor General del Ejército. Teniente Auditor. Sr. D. José Oliver y García, Teniente Auditor de primera clase efectivo. Auxiliar D. Carlos Cuenca Velasco, Auxiliar del Cuerpo. Asesor del Gobierno Militar de Melilla. D. Ramón Pastor Rodríguez, Auxiliar del Cuerpo. Capitanía General de Valencia: Auditor. Sr. D. Manuel Ramírez Arellano, Auditor General del Ejército personal, de distrito efectivo. Teniente Auditor Sr. D. Ramón Suárez Artalejo, Teniente Auditor de segunda clase. Capitanía General de Galicia: Auditor. Sr. D. José Albarrán García, Auditor General del Ejército personal, de distrito efectivo. Teniente Auditor. Sr. D. Pablo Cases Arana, Teniente Auditor de segunda clase. Capitanía General de Aragón: Auditor. Sr. D. Antonio Ezquerro Labrador, Auditor de distrito. Teniente Auditor Sr. D. Federico Rauret Suyastres, Teniente Auditor de segunda clase efectivo. Capitanía General de Castilla la Vieja: Auditor. Sr. D. Luciano Dueñas de Medina, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. José Gínesta y Compañó, Teniente Auditor de segunda clase. Capitanía General de Burgos: Auditor Sr. D. Roque Gómez Collantes, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. Andrés López de Lerena, Teniente Auditor de segunda clase personal, efectivo de tercera. Capitanía General de las Provincias Vascongadas: Auditor Sr. D. César Piquer y Morales, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. Joaquín Abreu y Cerain, Teniente Auditor de tercera clase. Capitanía General de Extremadura: Auditor. Sr. D. Rafael García de la Torre, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. Francisco Ugarte, Teniente Auditor de tercera clase.

ción en el año 1890 de un nuevo Código de Justicia Militar (139), quedó establecida como a continuación se señala:

Cuatro Ministros Togados y un Fiscal Togado, en el Consejo Supremo de Guerra con asimilación a Mariscal de Campo, planta que resultó modificada por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra de 10 de marzo de 1884 (140), en la que se estableció que de los 4 Consejeros, uno lo fuera del Cuerpo Jurídico de la Armada; igual estructura del Supremo Consejo se determinó por el artículo 67 del Código castrense y por el Real Decreto de 12 de abril de 1879, por el que se aprobó el Reglamento orgánico del Consejo Supremo de Guerra y Marina, modificando la planta del Consejo, que quedó integrada por 2 Consejeros Togados del Ejército y 1 de la Armada, así como por el Fiscal Togado (141); su nom-

---

Capitanía General de Navarra: Auditor. Sr. D. Nicolás Tello Lahoz, Auditor de distrito. Teniente Auditor Sr. D. Rafael Fernández Abriá, Teniente Auditor de tercera clase. Capitanía General de Baleares: Auditor. Sr. D. Pablo Blanco y Hernández, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. Nicolás de la Peña Cuéllar, Teniente Auditor de tercera clase. Capitanía General de Canarias: Auditor. Sr. D. Andrés García Gómez de la Serna, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. Francisco Zurbano Fernández, Teniente Auditor de tercera clase. Comandancia General de Ceuta: Auditor. Sr. D. Marciano Donoso de la Campa, Auditor de distrito. Teniente Auditor. Sr. D. Antonio García Alix, Teniente Auditor de tercera clase. Abogados de Pobres. D. José Rodríguez Morales y D. Conrado Solsona Baselga, Auxiliares del Cuerpo. Ejército del Norte: Cuartel General. Excmo. Sr. D. Mauricio Hernando Navas, Auditor General del Ejército personal, Auditor de distrito efectivo. ULTRAMAR. Capitanía General de Cuba: Auditor General. Sr. D. Federico Cerrada y Martínez, Auditor General del Ejército, supernumerario, Auditor de distrito efectivo. Tenientes Auditores. Sr. D. Federico Morales y Albó, Auditor de distrito. D. Pedro Trapero y González Rabanal, Teniente Auditor de primera clase. D. Juan Romero Maldonado, Teniente Auditor de primera clase supernumerario, de segunda clase efectivo. D. Mariano Jiménez y Martínez Carrasco, Teniente Auditor de segunda clase supernumerario, de tercera clase efectivo. D. Antonio Monreal y Álvarez, Teniente Auditor de segunda clase supernumerario, de tercera clase efectivo. D. Fernando Solano Vial, Teniente Auditor de segunda clase supernumerario, de tercera clase efectivo. Capitanía General de Puerto Rico: Auditor. Sr. D. Enrique Zamora y Alavés, Auditor de distrito supernumerario, Teniente Auditor de primera clase efectivo. Capitanía General de Filipinas: Auditor. Sr. D. José Roca y Vilaseca, Auditor de distrito efectivo. Teniente Auditor. D. Antonio Conejos D'Ocon, Teniente Auditor de segunda clase supernumerario, de tercera clase efectivo.

(139) La Real Orden de 4 de octubre de 1890 (C.L.E. número 356), en su artículo 38, establecía que habría Auditores y miembros del Cuerpo Jurídico Militar en «...las Capitanías Generales de distrito, Ejércitos en Campaña, prevenidos o de ocupación, cuerpos de Ejército, divisiones o brigadas, plazas de guerra y Gobiernos militares...».

(140) C.L.E. número 169,

(141) «Memoria sobre organización Militar de España de 1881». Op. cit. Tomo VII, Pág. 15.

bramiento correspondería al Gobierno, debiendo de ser designados entre los Auditores Generales de Ejército o de Distrito con más de veinte años de servicio en el Cuerpo, de los que por lo menos dos debían de haberlos desempeñado en el último destino. Sus funciones no las establecía el reglamento, siendo las que venían determinadas por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra y por el Código de Justicia Militar.

Cinco Auditores Generales del Ejército, con asimilación a Brigadier y destino en las Capitanías Generales de Castilla la Nueva, Cataluña, Andalucía y Extremadura, Granada y la Isla de Cuba.

Trece Auditores de Guerra de distrito, con asimilación a Coronel y destino en las Capitanías Generales de Valencia, Galicia, Aragón, Castilla la Vieja, Provincias Vascongadas y Navarra, Burgos, Baleares, Canarias, Puerto Rico y Filipinas; además tres se destinarían, a la Comandancia General de Ceuta, el Distrito Oriental de la Isla de Cuba, y como Teniente Fiscal Togado del Consejo Supremo de Guerra y Marina (142).

Las atribuciones de los Auditores, tanto Generales como de Distrito, las señalaba el artículo 10, siendo, entre otras, el ejercicio de la jurisdicción propia del Capitán o Comandante General del que dependieran, con quién deberían de acordar los autos, emitiendo juicio por escrito en las causas que se formen en su zona por la jurisdicción extraordinaria de Guerra, siendo los únicos responsables si la autoridad militar se conformase con su resolución; asesoraría a dichas autoridades en cuanto les consulten, y en todo género de expedientes, sobre materias generales de Derecho y aplicación de las leyes a su caso concreto, bajo su responsabilidad (143), pudiendo llegar a asesorar a una autoridad militar diferente si esta se lo solicitara (144), aunque en éste caso no tendría carácter de dictamen auditorial; asistirían, como asesores sin voto, a los Consejos de Guerra de Oficiales Generales (145); estarían obligados a llevar un regis-

---

(142) Los sueldos en el año 1879, según la *«Memoria sobre organización militar de España de 1879»*, Tomo VI. Pág. 686, sería: Ministros y Fiscal Togado del Consejo, 1.250 pesetas al mes; Auditor General de Ejército, 750 pesetas; Auditor de División, 575 pesetas; Teniente Auditor de 1ª, 450 pesetas; de 2ª, 400 pesetas; de 3ª, 250 pesetas; y Auxiliar, 208'33 pesetas.

(143) Por Real Orden de 21 de marzo de 1885, se determinó también su obligación de informar en los expedientes de pérdida e inutilidad de efectos. C.L.E. número 133.

(144) Así se estableció por una Real Orden de 8 de octubre de 1883. C.L.E. número 337.

(145) Artículo 24 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra de 1884.

tro de todos los negocios de Justicia que se despacharan en la Auditoría, conservando las leyes y órdenes, remitiendo los datos estadísticos y formularios que se le soliciten por la Junta Inspector, entendiéndose con esta en las cuestiones que le conciernan; y acompañarían a la autoridad judicial en la realización de las visitas de cárceles, ocupando el primer lugar después del Capitán General (146).

Veinte Tenientes Auditores, con funciones fiscales, salvo los Relatores del Consejo Supremo de Guerra y Marina, integrándose en ésta categoría los antiguos Fiscales de Guerra de 1ª, 2ª y 3ª clases. Se establecieron también tres empleos o clases: seis Tenientes Auditores de 1ª clase asimilados a Teniente Coronel, para las Capitanías Generales de Castilla la Nueva, Cataluña, Andalucía y Extremadura, Granada, la Isla de Cuba, y para la plaza de primer Abogado Fiscal del Consejo Supremo; nueve Tenientes Auditores de 2ª clase asimilados a Comandante, para las Capitanías Generales de Valencia, Galicia, Aragón, Castilla la Vieja, Puerto Rico y Filipinas; además una como Abogado Fiscal de 2ª clase y dos a la Relatoría del Consejo Supremo; cinco Tenientes Auditores de 3ª clase asimilados a Capitán, para las Capitanías Generales de Provincias Vascongadas y Navarra, Burgos, Baleares, Canarias y Comandancia General de Ceuta (147).

Entre sus funciones se señalaba que, además de reemplazar en las enfermedades, ausencias y vacantes a los Auditores de los Distritos, artículo 11, desempeñarían el cargo de Fiscal en las Capitanías o Comandancias Generales, obligación confirmada por Reales Ordenes de 21 de noviembre de 1875 (148) y de 24 de noviembre del mismo año (149), así como por el artículo 40 del Código de Justicia Militar de 1890 al establecer que «...ejercen funciones fiscales en las causas en que se persigan delitos que no tengan carácter militar cometidos por individuos del Ejército o Asimilados, o por personas extrañas a quienes deban de aplicarse las leyes comunes. También tienen funciones fiscales en las materias de competencia que se promuevan entre la jurisdicción de guerra y otras jurisdicciones...»; concurrir como asesores sin voto a los Consejo de

---

(146) Así se establecía por las Reales Ordenes de 9 de julio de 1851 y de 9 de diciembre de 1853. MUÑIZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo III. Pág. 727.

(147) Por Real Orden de 27 de julio de 1881 se fijó una permanencia mínima de dos años en las Comandancias Generales de Ceuta y Melilla. C.L.E. número 331.

(148) C.L.E. número 1.013.

(149) C.L.E. número 1.026.

Guerra Ordinarios, precediendo siempre orden del Capitán o Comandante General, quedando incompatibilizados para ejercer como Auditores en todas aquellas causas en las que hubieren participado como Asesores o como Fiscales; auxiliar a los Auditores en el despacho de asuntos bajo la responsabilidad del Auditor, que los firmará, pudiendo por Real Orden de 8 de agosto de 1876 (150) despachar y firmar asuntos cuando el trabajo sea excesivo; asesorarán en las Intendencias militares informando en los expedientes de subastas, según se dispuso por Real Orden de 14 de enero de 1881 (151); el Teniente Fiscal, Abogados Fiscales y Relatores del Consejo Supremo ejercerán las funciones que por la ley se les atribuyen en dicho organismo, en los artículos 12 y 13.

Ocho Auxiliares asimilados a Tenientes, empleo por el que se ingresará en el Cuerpo y primer grado en el mismo, destinándose cinco a las Auditorías Generales del Ejército, y los restantes a la Asesoría Militar de Melilla, al servicio de Abogados de pobres de la plaza de Ceuta (152), y a la Relatoría del Consejo Supremo. Los cometidos generales en sus destinos consistirían, además de las sustituciones interinas en los cargos, en el desempeño de los encargos que les hicieren los Auditores, bajo su dirección, dependencia y responsabilidad, y evacuar las comisiones de asesores en los Consejos de Guerra Ordinarios; para el Asesor de la Comandancia Militar de Melilla, dar dictamen por escrito y bajo su responsabilidad al Gobernador en todos los juicios verbales y actos de voluntaria jurisdicción que se verificasen en la plaza, dependiendo en caso de disenso del Juzgado de la Capitanía General de Granada; y los Abogados de pobres de Ceuta que ejercerían sus misiones asesoras sin devengar honorarios.

La sustituciones, en los casos de ausencia o enfermedad de los Ministros Togados, o para completar la Sala de Justicia del Consejo, se harían nombrando entre los demás Ministros Togados suplentes y los de reemplazo; para el supuesto de enfermedad, licencia temporal, suspensión, vacante o ausencia en actos del servicio de los Auditores, estos serían sustituidos por los Tenientes Auditores que ejercieran funciones fiscales en el mismo distrito, en su defecto por un Auxiliar de la Auditoría, a falta de éste por un aspirante aprobado en las oposiciones por antigüedad o el más antiguo de los no aprobados de la localidad, y por último por un letra-

---

(150) C.L.E. número 651.

(151) C.L.E. número 17.

(152) Por Real Orden de 17 de noviembre de 1886. C.L.E. número 516.



do de confianza de la autoridad militar. La sustitución se vio posteriormente limitada por las Reales Ordenes de 7 y 8 de agosto de 1876 (153), que establecieron que los Tenientes Auditores sólo sustituirían al Auditor cuando por los muchos asuntos se hiciera preciso, y de todos los asuntos y negocios tramitados daría cuenta al Auditor «*en su casa*». En el supuesto en el que injustificadamente algún Auditor o Teniente Auditor de reemplazo se excusase de realizar la sustitución que le hubiere correspondido, artículo 76, se le sometería al expediente que para su separación del servicio establecía el artículo 71, regla 1ª.

Esta dotación de personal fue objeto de numerosas modificaciones y ampliaciones, destacando la introducida por Real Orden de 26 de agosto de 1891 (154) para la Península y la de 19 de octubre de 1891 (155) para los territorios de Ultramar, quedando el Cuerpo Jurídico Militar formado por un total de 98 individuos, comprendiendo 3 Consejeros y 1 Fiscal Togado en el Consejo Supremo; 6 Auditores Generales; 18 Auditores de Distrito, 10 Tenientes Auditores de 1ª, 15 Tenientes Auditores de 2ª, 23 Tenientes Auditores de 3ª y 20 de Auxiliares.

Se estableció como causa de incompatibilidad por una Real Orden de 23 de abril de 1883 (156), la prohibición para los Jefes y Oficiales en servicio activo del Cuerpo Jurídico Militar, igual que para los del Ejército, de ejercer la abogacía, y ello porque se consideraba «...*que si ha de dedicarse a los estudios asiduos y constantes ...no ha de quedarle lugar bastante, ni mucho menos para concurrir a vistas, hablar en estrados, conferenciar con presos y litigantes...*»; esta prohibición fue posteriormente moderada por otra disposición de 23 junio 1892 (157), en la que se permitía el ejercicio de la abogacía sin más limitación que la no intervención en los asuntos de los Tribunales militares. Además se procedería a la separación del destino con pérdida de los derechos asignados, incluso el del uso de uniforme y distintivos, por ejercer o aceptar desempeñar destinos en otra carrera del Estado, según se disponía en el artículo 53 del Reglamento.

---

(153) Real Orden de 7 agosto 1876. C.L.E. número 650. Y Real Orden de 8 agosto 1876. C.L.E. número 651.

(154) C.L.E. número 328.

(155) C.L.E. número 396. Para la Isla de Cuba. C.L.E. número 397. Para Puerto Rico. Y, C.L.E. número 398. Para Filipinas.

(156) C.L.E. número 123.

(157) C.L.E. número 190.

Se establecieron en dicha norma dos situaciones especiales, una era el Servicio de Ultramar (158), artículos 28 a 38, que se proveería entre los individuos de las clases respectivas que lo solicitaran por antigüedad, en su defecto, por quiénes habiendo ocupado cargos en dichos territorios regresaran antes de cumplir el plazo reglamentario, a falta de éstos por elección entre los que residieran en la provincia vacante y lo solicitasen, y si nadie lo solicitara se invitará a los de la clase inferior para cubrirlo, caso de no haber voluntarios se decidiría mediante sorteo quien debiera de ir de entre los del empleo inferior comprendidos en los dos últimos tercios de la escalilla, excluyendo a quienes hubieran servido anteriormente por seis años. Si el elegido no aceptaba el destino, causaría la baja inmediata en el Cuerpo. El plazo mínimo de permanencia se estableció en 6 años «*día a día*», que se comenzaban a computar desde el embarque, no pudiendo exceder de nueve años su permanencia, pudiendo anticipar su regreso a voluntad de los Capitanes Generales (159); la petición de regreso a la Península al cumplir los plazos se solicitaría con dos meses de antelación para Cuba y Puerto Rico, y seis meses para Filipinas; por enfermedad grave se autorizaba a regresar a la Península, pero el plazo no corría hasta su reincorporación. Por Real Orden de 19 de junio de 1876 (160) se decretó que fuera la Junta Inspectorá la encargada de hacer las propuestas de empleos efectivos en Ultramar para quienes desempeñaran empleos de superior categoría.

---

(158) El Cuerpo Jurídico Militar en Cuba, según los presupuestos de 1874, constaba de: 1 Auditor de Guerra, 1 Fiscal primero, 1 Escribano y 1 Alguacil; para Puerto Rico, y en los presupuestos de 1877 a 1878, había 1 Auditor de Guerra y 1 Teniente Auditor de 2ª clase; y para Filipinas, los presupuestos de 1871, establecieron 1 Auditor de Guerra, 1 Fiscal, 1 Escribano, 1 Receptor y 2 Alguaciles. «*Memoria...1878*». Op. cit. Tomo V. Págs. 444 y 445. En la «*Memoria...1881*». Op. cit. Tomo VII. Pág. 59, se asignan para Cuba, por Real Orden de 29 de septiembre de 1879, 1 Auditor General, 2 Tenientes Auditores de 1ª clase, 1 de 2ª clase, 3 de 3ª clase y 1 Auxiliar.

(159) Por Real Orden de 21 de junio de 1877, se estableció: «...*En virtud del escrito de 14 de mayo último, en el que con motivo de haber solicitado su separación del servicio el Teniente Auditor de Guerra D. José Ramón Becerra de Gart, consulta V.E. si puede considerarse autorizado para anticipar el regreso a la Península a los individuos del Cuerpo Jurídico-militar y el de Escribano de Guerra, según se practica con los demás Jefes y Oficiales del Ejército, el Rey q.D.g., se ha servido declarar que está V.E. autorizado para aplicar a los referidos individuos las mismas reglas en este punto, que a sus similares del Ejército. De real orden, etc. Madrid, 21 de junio de 1877.*—CEBALLOS.—Sr. Capitán General de la Isla de Cuba». En MUÑOZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo 3. Pág. 727, nota 5.

(160) C.L.E. número 505.

La otra situación especial era el Servicio de Campaña, para los casos de guerra o situaciones excepcionales, artículos 39 a 45, en ella acompañarían al Ejército uno o más Auditores y Tenientes Auditores, nombrándose de entre quienes se encontraran en situación de reemplazo sin destino, y por orden de antigüedad; desarrollarían iguales funciones que las encomendadas al Cuerpo en tiempo de paz, las de la jurisdicción extraordinaria de guerra, y velar por el cumplimiento de los bandos de la autoridad militar. Este especial servicio se concretó igualmente en el *Reglamento para el Servicio en Campaña* de 5 de enero de 1882 (161), que en su capítulo VII, artículos 110 y 111, establecía una Auditoría que asesorará al General en Jefe en todas las materias de Justicia, bajo su responsabilidad, así como el resto de funciones ordinarias y la vigilancia, en las plazas enemigas ocupadas, de las incautaciones y expropiaciones, y se conformaba su Cuartel General con un Auditor General (artículo 10). Por último la *Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra* de 1884, prescribía en su artículo 58 que a las órdenes del General en Jefe en Campaña, prevenido o de observación, haya un Auditor General y el número de jurílicos militares que se estimen necesarios.

El ingreso en el Cuerpo lo sería por oposición (162) entre doctores y licenciados en Derecho, tratándose de una escala cerrada a la que se accedería en el empleo de Auxiliar (163), ascendiéndose de grado en grado y por antigüedad, reservando un número de plazas a quienes tenía derecho de ingreso ya reconocido (164). El Reglamento de oposiciones se fijó por Real Orden de 1 de febrero de 1889 (165), estableciendo que la convocatoria correspondería al Director General del Cuerpo, previa autorización del Ministerio de la Guerra y publicándose en la Gaceta de Madrid, expresando el número de plazas, fechas de los exámenes y adjuntando una copia del reglamento. El Tribunal estaría formado por un Consejero o Fiscal Togado y por tres Auditores Generales o de Distrito, actuando como

---

(161) DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Reglamento para el Servicio de Campaña*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1882. Y en la C.L.E. número 25.

(162) Por Real Orden de 11 de enero de 1876 se dispuso que los Gobernadores o Comandantes Generales no pudiesen tener Asesores natos o asignados a los mismos. «*Memoria...1878*», Op. cit. Tomo V. Pág. 441.

(163) Por Real Orden de 17 de septiembre de 1875, se dispuso que fueran desestimadas las solicitudes de ingreso cursadas por los Escribanos de Guerra. «*Memoria...1878*», Op. cit. Tomo V. Pág. 441.

(164) Se sigue con ello lo dispuesto en los Decretos orgánicos de 19 de octubre de 1866 y 9 de abril de 1874.

(165) C.L.E. número 43. MUÑIZ Y TERRONES. Op. cit. Tomo III. Págs. 723 y ss.

secretario un Teniente Auditor de 1ª clase. Los requisitos exigidos a los aspirantes eran, que presentaran en el plazo de la convocatoria la solicitud de admisión acompañando los documentos que justificasen su aptitud, estos documentos deberían de acreditar el: ser doctor o licenciado en derecho; español; mayor de 22 años y menor de 35; útil para el servicio, debiendo de acompañar certificación del examen médico realizado por los médicos militares que se designaran; certificación del Juzgado de primera instancia acreditativa de no estar procesado, ni sujeto a cumplimiento de condena, ni sufrir pena aflictiva ni correccional; certificación del Alcalde del lugar de residencia acreditando buena conducta y no serle conocidos vicios ocultos; y certificación acreditativa de los méritos o servicios prestados como Abogado o en la Administración pública, así como los demás que el aspirante deseara aportar. Las pruebas a superar serían tres; en la primera, los aspirantes en grupos de tres responderían verbalmente a las preguntas que sobre las materias de Derecho Civil y Militar contenidas en el Reglamento se les formulen (166), actuando uno como expositor y debiendo los demás de formular alegaciones u objeciones a la exposición; en el segundo se trataría por escrito o de palabra y por veinte minutos una tesis de Derecho Militar o Internacional Público; y por último, deberían de examinar una causa o expediente y harían una exposición al Tribunal del resultado o dictamen.

Como órgano administrativo superior del Cuerpo se mantuvo a la Junta Inspectorada que, ubicada en el seno del Consejo Supremo de Guerra, estaría integrada por el Director General del Cuerpo Jurídico y Presidente nato de la misma, cargo que recaía en el Presidente del Consejo, como vocales dos Ministros Togados y el Fiscal Togado, y el secretario que sería un Abogado Fiscal del Consejo. De entre los numerosos cometidos asignados a esta Junta, determinados en sus artículos 18 a 22, destacaremos:

---

(166) El temario que se contenía en el artículo 10, comprendía las siguientes materias: «...—En derecho común— 1ª. Derecho natural y de gentes. 2ª. *Idem* civil, común y foral. 3ª. *Idem* mercantil. 4ª. Organización judicial en todos sus ramos. 5ª. Leyes de procedimientos civiles y criminales. 6ª. Derecho penal ordinario en la Península. 7ª. *Idem* según la legislación de Ultramar. 8ª. Elementos de Derecho político. 9ª. *Idem* de Derecho administrativo. 10. Derecho internacional y tratados con otras potencias.—En Derecho Militar. 11. Nociones sobre la organización del Ejército en todos sus ramos y de la Armada. 12. leyes penales militares y de la Marina. 13. Jurisdicción ordinaria de Guerra, y orden de proceder en ella. 14. Jurisdicción extraordinaria de *id.*, con la forma en los enjuiciamientos. 15. Jurisdicción de Marina y demás militares excepcionales. 16. Leyes relativas a los estados excepcionales, penalidad, competencia y tramitación en ellas. 17. Atribuciones gubernativas de las autoridades militares y manera de proceder en los expedientes de este género».

1.—La obligación de publicar en los quince primeros días de cada año los escalafones del Cuerpo, en los que se incluiría a todos los funcionarios por orden de antigüedad en su nombramiento, comprendiendo el nombre, la fecha de ingreso, empleo efectivo, grados y empleos superiores, fecha de nacimiento, condecoraciones, situaciones y observaciones. Resolvería también las reclamaciones que se hicieran por los individuos del Cuerpo contra su inclusión en los escalafones.

2.—Elevaría al Gobierno las propuestas para que se proveyeran las vacantes, y le propondría las recompensas a las que se hicieran acreedores los funcionarios del Cuerpo.

3.—Determinaría los ejercicios de oposiciones para el ingreso en el Cuerpo, formando parte del Tribunal de censura, y haciendo la propuesta de los admitidos al Gobierno para su nombramiento.

4.—Despacharía los expedientes de retiro, separación de servicio, bajas y demás asuntos sobre situaciones de los individuos del Cuerpo Jurídico, llevando un registro de todas las penas y correcciones que se les impusieran.

5.—Resolvería las consultas que por el Ministro de la Guerra se le dirigieran en relación con asuntos atinentes al Cuerpo, elevando al Gobierno las consultas y reclamaciones que se le cursaran por sus miembros.

6.—Formaría las hojas de servicio de todos los jurídicos-militares, constituyendo estas la documentación personal de sus miembros, dedicando a ellas el Capítulo XII del Reglamento (artículos 82 a 93) y publicando en un anexo el modelo.

El Reglamento, en sus artículos 47 y siguientes, también reguló las situaciones administrativas del personal del Cuerpo; tras establecer como principio general su inamovilidad «...*si no es por las causas y con las formalidades que se marcan en las leyes y en este reglamento*», determinando el pase a los siguientes supuestos administrativos:

a) La destitución o privación de empleo, que se acordaría al serle impuesta a un componentes del Cuerpo una sentencia condenatoria, y cuando ésta deviniera firme.

b) La suspensión —artículos 48 a 51— a la que se pasaría por medio de la instrucción de un expediente en el que necesariamente debería de ser oído el interesado, y procedería su declaración por la Sala de Justicia del Consejo Supremo en los supuestos de delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, o por otro delito cualquiera en el que se hubiera decretado auto de prisión o fianza equivalente, o se le pidiera pena afflictiva o correctiva. También se instruiría cuando un funcionario del Cuerpo acumulase

correctivos y cometiera una nueva falta grave, pudiendo acordarse en este supuesto por cualquiera de las Salas del Consejo o por la Junta Inspectorá. El efecto que acompañaba a la suspensión era que el interesado percibiría igual sueldo que el señalado en el Ejército para los oficiales procesados, hasta que hubiera una resolución firme en el procedimiento, no era separado de su destino pero quedaba privado de sus funciones.

c) El retiro o licencia absoluta —artículos 52 y 53—, se produciría en los siguientes supuestos: a petición propia por medio de solicitud escrita del interesado; a quienes quedarán inutilizados para el servicio física o intelectivamente, debiendo acreditarse tal circunstancia mediante la instrucción de un expediente por la Junta Inspectorá en el que era oído el interesado, cursándolo al Ministerio de la Guerra previo informe del Consejo Supremo; al cumplir la edad de retiro fijada para el Ejército en sus respectivos empleos, edad que quedó fijada, en la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878 (167), en 60 años para los asimilados a Teniente y Capitán, 62 para los Comandantes y Tenientes Coroneles, 64 para los Coroneles, y 66 para los Generales; en cuanto a los Consejeros y Fiscal Togado del Consejo Supremo se les retiraba al pasar a la edad de 70 años en aplicación de lo prevenido en los artículos 239 y 832 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por último pasarían a esta situación quienes se excusaran de acudir a un destino sin causa que les justificara, o los que habiendo quedado de reemplazo por enfermedad no se reincorporasen en los plazos establecidos; en todos los supuestos conservarían sus derechos y haberes en función de los años de servicio prestados.

d) La separación de destino se acordaría mediante la incoación de un expediente por la Junta Inspectorá del Cuerpo, cuando se aceptaran o desempeñaran destinos en otras carreras del Estado, y en los supuestos en los que se mantuviera una conducta viciosa o inmoral, comportamiento poco honroso o indigno, incorregible negligencia o abandono, o por otra causa legal que le incapacitase para el ejercicio de sus funciones judiciales; su declaración suponía la pérdida de todos los derechos, incluido el uso del uniforme y distintivos, percibiendo los haberes pasivos que le correspondieran por el tiempo de servicio.

Se concretó igualmente su responsabilidad disciplinaria y correctiva, en los artículos 65 y siguientes, al tratar de la jurisdicción disciplinaria, entendiéndose por tal «...la que tienen los respectivos superiores para corregir a sus inferiores las faltas de buen comportamiento u omisiones

---

(167) C.L.E. número 367.

*en el cumplimiento del deber, que afectando al servicio público o buen concepto y decoro de los individuos del Cuerpo Jurídico, no lleguen a constituir por sí delitos ni caso de responsabilidad de las leyes comunes...».* Las correcciones a imponer eran, por orden gradual, en primer lugar la advertencia; la reprobación privada verbal o por escrito; el apercibimiento consignado por escrito y notificado al corregido; la multa de 25 a 500 pesetas; la suspensión de empleo y sueldo desde quince días a dos meses; el retiro forzoso; y la separación completa del Cuerpo. Contra las correcciones de apercibimiento y multa, cabría interponer recurso de apelación ante la Sala de Justicia del Consejo, y si la corrección provenía de ésta, solo cabría una «...súplica reverente y razonada». Esta jurisdicción disciplinaria podía ejercerse en el orden judicial por las Salas del Consejo Supremo y los Juzgados de las Capitanías o Comandancias militares; y en el orden gubernativo por el Gobierno de la Nación, el Fiscal Togado respecto de sus subordinados, los Capitanes y Comandantes Generales de los distritos, oyendo previamente al Auditor si no era él el expedientado, tan solo con respecto a lo que afecte al decoro y buen comportamiento de los miembros del Cuerpo Jurídico, así como por la Junta Inspectora.

Para la imposición de las correcciones se ponderarían la importancia del hecho, la categoría de la persona corregida, y sus antecedentes, no pudiendo sancionarse por dos veces una misma conducta. La corrección de suspensión de empleo y sueldo la acordaría el Consejo Supremo de Guerra o la propondría el Gobierno, formándose para ello un expediente en el que se consignarían sucintamente los cargos, se comunicaría el pliego con ellos al corregido para que contestara con justificación, y dada vista al Ministerio Fiscal, la Sala dictaría la resolución pertinente contra la que no cabía recurso alguno. Las correcciones de separación del Cuerpo, retiro forzoso o suspensión de empleo, se decretarían por el Gobierno a través del Ministerio de la Guerra, y a propuesta de la Junta Inspectora, precisarían de igual modo la incoación de un expediente en vía gubernativa dirigido a la averiguación de la causa o causas que motivasen dichas sanciones, a él se unirían las hojas de servicios y la certificación de las correcciones anteriores, se oíría al funcionario contra quien se dirigiera entregándole las preguntas y cargos que se le formularan, debiendo este de contestar en el plazo que se le señalase por escrito y con los justificantes oportunos, a su vista la Junta elaboraría un informe razonado, que junto al expediente se elevaría al Ministro de la Guerra por conducto del Consejo Supremo de Guerra y Marina, quien a su vez emitiría su informe.

Las recompensas y condecoraciones, son igualmente objeto de regulación en el Reglamento de 1875 —artículos 75 y siguientes—, y se otorgarían con ocasión de «...trabajos muy distinguidos; servicios muy continuados en el ejercicio de un cargo por concesiones generales al Ejército, o por hechos heroicos que se lleven a cabo en campaña o funciones de armas», de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar, pudiendo hacerse acreedores a las siguientes gracias: la Cruz del Mérito Militar, por servicios especiales en tiempo de paz; la concesión del grado superior inmediato, sin antigüedad; el ascenso al empleo inmediato superior, también sin antigüedad; la Cruz de San Fernando y la del Mérito Militar Roja, para acciones de guerra en los mismos supuestos que para su concesión a los miembros del Ejército. Recompensas para los Generales, Jefes y Oficiales, y sus asimilados del Ejército por Real Orden de 30 de septiembre de 1890 (168) y de 25 de octubre de 1894 (169), pasaron a ser: las notas en las hojas de servicios, la mención honorífica, la Cruz al Mérito Militar con distintivo blanco pensionada o no, la Cruz del Mérito Militar con distintivo rojo, y la Cruz de María Cristina, estas dos últimas condecoraciones para supuestos de guerra. Eran otorgadas por el Gobierno, a propuesta de la Junta Inspectorá del Cuerpo, en los siguientes tres supuestos:

1º Por acciones meritorias de guerra.

2º Al escribir o publicar obras originales sobre Derecho Militar de provechosa aplicación y reconocido mérito.

3º Por contraer servicios distinguidos o de notoria importancia, desempeñando por comisiones ordenadas funciones que no le estuvieran directamente asignadas.

Para concluir, el Reglamento de 1875, trató en su Título XIV de la uniformidad y distintivos, describiéndose con gran minuciosidad el uniforme, que estaría compuesto de una levita azul turquí oscuro llevando bordado al cuello el distintivo del Cuerpo Jurídico en oro, con botones dorados con los atributos de la Justicia Militar y hombreras doradas, portando las divisas del empleo, que eran similares a las de los demás asimilados del Ejército, en las mangas; la levita, el abrigo y el pantalón de igual color con una tira dorada para gala y morada de diario; el sombrero apuntado con galón y canelones de oro y en su presilla el distintivo del empleo efectivo para gala, y de diario la leopoldina, que según estableció la Real

---

(168) C.L.E. número 353.

(169) C.L.E. número 297.



Orden Circular de 29 de enero de 1876 (170) llevaría los vivos y borla en color morado. Los Consejeros Togados usarían la toga dentro del Consejo. Ceñirían espada con empuñadura de cruz, dorada y con los atributos del Cuerpo. Podrían llevar sobre el uniforme y el frac, si vistiesen de paisano, una placa con la leyenda «*Justicia Militar*» sobre esmalte encarnado, en oro para los asimilados a General y en plata para el resto, así como una medalla de oro los Consejeros Togados, cuyo diseño quedó fijado por Real Orden de 28 de mayo de 1884 (171). También tenían todos los miembros del Cuerpo derecho al uso del bastón, tanto de uniforme como de paisano, con las siguientes diferencias en el color del cordón y bellotas en función del empleo, para los Ministros y el Fiscal Togado serían de oro y seda morada; de plata y seda morada para los Generales Auditores; y los Auditores de distrito y Tenientes Auditores las llevarán moradas.

### IV.3.2. Las modificaciones en los sucesivos reglamentos

Pasaremos al estudio a lo largo del presente apartado, si bien con una menor extensión, de los principales avatares sufridos en su evolución por el Cuerpo Jurídico Militar a lo largo del final del siglo XIX y el XX, hasta su unificación con los Cuerpos Jurídicos de la Armada y del Ejército del Aire en 1988, siguiendo para ello las disposiciones que se establecieron en sus sucesivos reglamentos orgánicos de 14 de enero de 1893, 24 de noviembre de 1911, 5 de junio de 1920, y 1 de febrero de 1946, así como en sus normas complementarias, ya fueran estas disposiciones específicas para el Cuerpo o para la Jurisdicción militar, ya lo fueran generales para el común del Ejército.

#### IV.3.2.1. El reglamento de 14 de enero de 1893

La publicación de un nuevo *Código de Justicia Militar* por Real Orden de 25 de septiembre de 1890 (172), para adaptar la jurisdicción castrense a la *Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales Militares* de 10 de marzo de 1884 (173) y a la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* de

---

(170) C.L.E. número 65.

(171) El diseño se definió en la Real Orden de 28 de mayo de 1884, y su uso se determinó en el artículo 73 de la Ley de Organización de los Tribunales de Guerra de 10 de marzo de ese año. C.L.E. número 187.

(172) C.L.E. números 356 y 357.

(173) C.L.E. número 91.

14 de septiembre de 1882 (174), y las reformas que en el ámbito de la justicia marcial se introdujeron, hicieron preciso que se procediera a la urgente modificación del Reglamento de 1875 con el fin de proceder a armonizar sus preceptos con la nueva legislación; por ello, y mediante una Real Orden de 6 de julio de 1891, se realizó el encargo al Consejo Supremo de Guerra y Marina de que comenzara la redacción de un nuevo proyecto de Reglamento, proyecto que una vez terminado fue elevado al Ministro de la Guerra el 21 de octubre de 1892, y que culminó con su publicación por Real Orden de 14 de enero de 1893 (175), bajo el título de «*Reglamento del Cuerpo Jurídico del Ejército*». Seguiríamos estando ante un Cuerpo de escala cerrada, en el que se ingresaría por el empleo de su última categoría y mediante la superación por los aspirantes de los ejercicios de oposición que se determinaran, ocupando los cargos de la planta orgánica del mismo únicamente aquellos individuos que figurasen en el escalafón.

La misión principal de los miembros del Cuerpo Jurídico consistiría en «...facilitar la buena, recta y pronta administración de justicia y la exacta aplicación de las leyes del Ejército», siendo sus atribuciones, según se establecía en su artículo 7º, «...las especiales de los cargos de los individuos que lo componen, y consisten en fallar como jueces sobre negocios de su exclusiva competencia; en asesorar, bajo su responsabilidad, a los jefes superiores, cuando estos ejerzan jurisdicción militar con arreglo a la ley, evacuando cuantas consultas les dirijan los mismos sobre cualquier materia de derecho constituido, y en ejercer las funciones fiscales en los casos y forma que determina el vigente Código de Justicia Militar...».

Respecto a los cometidos de los Auditores de Guerra y de los Tenientes Auditores, no se produjeron modificaciones dignas de mención en relación con las disposiciones del reglamento anterior, si bien se añadió a las atribuciones del Auditor de Guerra (176) por su artículo 16, la obligación de distribuir el servicio entre el personal a sus órdenes y el deber de formular las hojas de servicio con las conceptuaciones que a su criterio merecieran sus oficiales subordinados; y para los Tenientes Auditores, en su concurrencia como Asesores a los Consejos de Guerra, deberían de seguir las prescripciones del Código de Justicia Militar, quedando incompatibilizados para el conocimiento de dichas causas. Los Tenientes Fiscales, despa-

---

(174) Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

(175) C.L.E. número 19.

(176) En las revistas de cárceles se sentaría el Auditor a la derecha de la Autoridad judicial, y a la izquierda el Teniente Auditor que ejerciera funciones fiscales (Art. 18).

charían los negocios que se les encomendasen con el Fiscal Togado, haciéndolo bajo su firma y responsabilidad si mediara delegación, y si no, despacharán en la casa del Fiscal Togado «...en los días y horas que este les prefije, para darle cuenta de los asuntos...». También quedaban señaladas en el nuevo reglamento las atribuciones de los Relatores del Consejo Supremo de Guerra y Marina, de los Auxiliares, del Asesor del Gobierno Militar de Melilla, y de los Abogados de Pobres de Ceuta. Gozarían de la consideración de autoridad en el ejercicio de sus cargos, pudiendo ser enjuiciados por delitos que cometieran durante el desempeño de los mismos, de igual modo que para el resto del Ejército, salvo los Consejeros y el Fiscal Togado que lo serían por el Consejo Supremo de Guerra y Marina conforme se disponía en el artículo 86 del Código castrense. El despacho de los asuntos por el Auditor se haría directamente con el General del Cuerpo de Ejército, según dispuso una Real Orden Circular de 17 de noviembre de 1904 (177), y una vez adoptado el acuerdo lo tramitaría para su debido cumplimiento el Estado Mayor.

Significativa novedad del nuevo Reglamento fue la introducción de unas nuevas en las denominaciones y asimilaciones entre los empleos de los componentes del Cuerpo y sus homónimos en el Ejército, modificándose en su artículo 1º, si bien por poco tiempo, toda vez que fueron nuevamente objeto de reforma por medio de la Real Orden de 16 de septiembre de 1893 (178), quedando establecidas las equiparaciones entre los empleos del Cuerpo Jurídico con los del Ejército del siguiente modo:

DENOMINACIONES A 14 ENERO 1893	DENOMINACIONES A 16 SEPTIEMBRE	ASIMILACIÓN EN EL EJÉRCITO
Consejero y Fiscal Togado	La misma	General de División
Auditor General de Ejército	La misma	General de Brigada
Auditor de Guerra de Distrito	Auditor de División	Coronel
Teniente Auditor de 1ª clase	Auditor de Brigada	Teniente Coronel
Teniente Auditor de 2ª clase	Teniente Auditor de primera	Comandante
Teniente Auditor de 3ª clase	Teniente Auditor de segunda	Capitán
Auxiliar	Teniente Auditor de tercera	Primer Teniente

(177) C.L.E. número 206.

(178) C.L.E. número 318.

Se cambió la denominación de la Junta Inspectorá y del Director del Cuerpo, que pasarían a denominarse, según se dispuso en el Capítulo III, *Inspección General del Cuerpo Jurídico e Inspector General*, con iguales atribuciones que en el reglamento anterior, encomendándosele la formulación para su publicación del escalafón del Cuerpo. El *Inspector General*, cargo que continuaría recayendo en el Presidente del Consejo Supremo, debería de: elevar al Gobierno las propuestas para ascensos y destinos; las peticiones de recompensas; proponer los ejercicios de oposición para ingreso en el Cuerpo; despachar los expedientes de retiros, separaciones, bajas y demás asuntos de personal; hacer que se formasen las hojas de servicio; llevar el registro de las penas y correcciones impuestas a los individuos del Cuerpo; y cursar, con su informe, las instancias y peticiones que se elevasen por su conducto al Gobierno.

No se produjeron variaciones significativas en cuanto a la forma de ingreso en el Cuerpo, salvo el rebaje de la edad de los aspirantes a los 21 años; por Real Orden Circular de 21 de enero de 1896 (179), se aprobó un nuevo reglamento de oposiciones de ingreso con iguales ejercicios que los existentes hasta esa fecha; posteriormente y por una Real Orden de 1 de julio de 1896 (180), se aprobó otro reglamento desarrollando los programas por los que habría de regirse el primer ejercicio de las oposiciones, en donde se contenía un amplio temario con cerca de mil temas de Derecho Común y Militar (181); el programa fue elaborado por el Fiscal Togado del Consejo Supremo de Guerra y Marina D. Manuel Urdangarín

---

(179) C.L.E. número 21.

(180) C.L.E. año 1869, apéndice 4.

(181) A efectos de mera curiosidad, señalaremos que el temario establecido por la Real Orden Circular de 1 de julio de 1896, se componía de los siguientes temas y materias: En Derecho Común: 60 temas de nociones de Derecho Natural, 120 temas de Derecho civil, común y foral, 60 temas de Derecho Mercantil, 180 temas de Derecho Penal común y leyes penales vigentes en España, 60 temas de Derecho Político y Administrativo, 70 temas de Organización de los Tribunales ordinarios y de los Contencioso-administrativos y procedimientos que respectivamente aplican, y 65 temas de Derecho Internacional público y privado. En Derecho Militar: 70 temas de Organización del Ejército español y de cada una de sus armas, cuerpos e institutos, 60 temas del Fuero militar en todos los órdenes, su alcance, extensión y límites, 180 temas de Derecho Penal militar y leyes penales especiales que aplica la jurisdicción de Guerra, 120 temas de Organización de los Tribunales militares, sus atribuciones y procedimientos que aplican, 84 temas relativos a la Jurisdicción gubernativa y administrativa en el ramo de Guerra, 60 temas de disposiciones que regulan la contratación de servicios del ramo de Guerra, y 60 temas sobre Organización de la Marina de Guerra, su jurisdicción, sus leyes penales y sus procedimientos.

y Echaniz, el Auditor de División Asesor del Ministerio de la Guerra D. Francisco Zurbano y Fernández, y el Auditor de Brigada del Primer Cuerpo de Ejército D. Manuel Fuentes y Urquidi (182); el reglamento del programa de oposiciones fue posteriormente modificado por la Real Orden de 22 de agosto de 1903 (183).

Los ascensos, se producirían de grado en grado, desde la clase de auxiliar a la de Auditor de Guerra de Distrito, y lo serían por rigurosa antigüedad de uno a otro empleo, no pudiéndose producir el ascenso sino con ocasión de vacante. Para ascender a los empleos de General Auditor, Consejero o Fiscal Togado, que se originarían por el sistema de elección (184), se establecieron en su artículo 25 como circunstancias recomendables, el haber formado parte de comisiones en las que hubiera demostrado poseer profundos conocimientos en materias de su carrera, estar en posesión de la Cruz de San Fernando o de condecoraciones de guerra, haber sido recompensado por servicios especiales con ocasión de publicaciones técnicas, y el mayor número de años de servicio por abono (185). Las recompensas a obtener en tiempo de paz y de guerra, se regirían por las disposiciones generales para el Ejército, contenidas en el Reglamento de recompensas de 30 de septiembre de 1890 (186). Y en virtud de la Real Orden de 1 de julio de 1890, aclarada por otra de 28 de marzo de 1899 (187), se estableció la obligatoriedad para los miembros del Cuerpo de presentarse, a su llegada o salida de la Corte, al General Jefe de la Sección de Justicia y Derechos Pasivos del Ministerio de la Guerra, y al Auditor de la Capitanía o Comandancia General.

Para proceder a las sustituciones interinas de los Auditores se seguirían iguales reglas que en el reglamento anterior, precisándose el previo

---

(182) Por Real Orden Circular de 1 de julio de 1896 fueron felicitados por la Reina Regente «...por el celo, inteligencia y actividad con que han desempeñado su cometido; debiendo hacerse la correspondiente anotación en sus hojas de servicios para que les sirva de recomendación en su carrera».

(183) C.L.E. número 130, apéndice 3.

(184) El ascenso por elección se produciría siguiendo en todo lo dispuesto con carácter general en el Reglamento de ascensos de 30 de octubre de 1890.

(185) Por Real Decreto de 30 de octubre de 1890, se publicó el Reglamento de ascensos en tiempo de paz, de los Generales, Jefes, Oficiales y sus asimilados del Ejército, vigente para todas las Armas y Cuerpos del Ejército. C.L.E. número 405.

(186) Real Decreto de 30 de septiembre de 1890, por el que se aprobó el Reglamento de recompensas para los Generales, Jefes, Oficiales y sus asimilados del Ejército, en tiempo de paz. C.L.E. número 353.

(187) C.L.E. número 62.

aviso al mando militar y la publicación en la orden de la baja y del nombramiento del sustituto (Capítulo VIII, artículos 47 a 54), entrando en las sustituciones los opositores aprobados. Persistieron las mismas situaciones administrativas, artículos 29 a 36, manteniéndose su inamovilidad y modificándose la denominación de la de separación de Cuerpo, que pasaría a llamarse desde entonces separación de destino, que se regulaban en el anterior Reglamento, con la única novedad de que se fijó el plazo máximo de un año para los suspensos en su artículo 33, conforme determinaba el artículo 310 del Código de Justicia Militar, reincorporándose a sus destinos si no se había concluido el expediente; y se añadió como causa de pase a situación de retiro, el hallarse postergado por los motivos marcados en el artículo 14 del Reglamento de 24 de mayo de 1891 (188) si no mejorasen en su concepción en los plazos fijados. Los expedientes los tramitaría la Inspección del Cuerpo, y los haberes serían los regulados por la Ley Constitutiva del Ejército para el resto de oficiales. Igualmente y en materia de jurisdicción disciplinaria y correcciones gubernativas, la única novedad fue la introducción entre las correcciones disciplinarias, de la sanción de arresto de hasta dos meses (artículo 39, 4º)

En cuanto a la uniformidad y distintivos, por Real Orden Circular de 27 de abril de 1894 (189), se modificó el vestuario y el bastón del Cuerpo, regulando los trajes de gala, de diario y de campaña, se introdujo el uso de la espada, manteniéndose la placa del reglamento de 1875. Por Real Orden Circular de 10 de octubre de 1908 (190), se dotó de un nuevo reglamento de uniformidad del Cuerpo Jurídico Militar, en el que se le asignaban iguales prendas que para el resto del Ejército, con la sola variación del

---

(188) Por el Real Decreto de 24 de mayo de 1890, se aprobó el Reglamento para la clasificación de aptitud y postergación para el ascenso de los Jefes y Oficiales del Ejército y sus asimilados, en cuyo artículo 14 se establecía que «...*Los jefes y oficiales del Ejército y sus asimilados que tuvieran nota de conducta mediana, o en aplicación, capacidad o puntualidad poca, así como igual nota cualquiera de las materias que figuran bajo el epígrafe de "Instrucción" en la quinta subdivisión de la hoja de servicios, serán propuestos por el Ministerio de la Guerra para la postergación si la Junta Consultiva juzgase ajustadas dichas concepciones a las circunstancias que concurren en cada interesado*». La consecuencia del pase a esta situación, era que el postergado permanecería en el mismo número de la escala de su clase desde el día de publicación de la Real Orden de su postergación; aunque se admitía el que por una sola vez a lo largo de su carrera militar, se le concediera un plazo improrrogable de seis meses para mejorar la concepción. C.L.E. número 195.

(189) Real Orden Circular de 27 de abril de 1894, aprobando el reglamento de uniformidad del Cuerpo Jurídico Militar. C.L.E. número 113.

(190) C.L.E. número 206.

color de la pluma del ros que sería blanca, y en la botonadura, espada y dragoneras se llevaría el emblema distintivo del Cuerpo, creado por dicha norma y que ha permanecido hasta la fecha, consistiendo en un lictor rodeado por dos ramos de hojas de roble. Los Jefes del Cuerpo Jurídico asimilados a General, usarían en el uniforme una faja de seda amarillagris con borlas de oro, según se determinó por Real Orden de 5 de mayo de 1909 (191). Otro nuevo reglamento de uniformidad se promulgó por Real Orden Circular de 20 de septiembre de 1911 (192), destacando del mismo como principal innovación la introducción de las divisas de distinción de los empleos que serían asimiladas a las del Ejército, para los Consejeros y Fiscal Togados sería una estrella de cuatro puntas en oro bordada sobre la filigrana, para los Auditores Generales igual estrella en plata, los Auditores de División llevarían tres estrellas de ocho puntas, dos los Auditores de Brigada, y una los Tenientes Auditores de 1ª clase, tres estrellas de seis puntas los Tenientes Auditores de 2ª clase, y dos los de 3ª clase.

La plantilla para el año 1869, quedó fijada en virtud de una Real Orden de 19 de septiembre de 1896 (193), siendo para la Península de 47 miembros, sufriendo continuas variaciones, pasando en el año 1900 a 57 (194), y en 1901 a 45 (195). Para los territorios ultramarinos, en la Isla de Cuba habría (196) un Auditor General, uno de División, tres de Brigada y un Teniente Auditor de 1ª y de 2ª clase; para Puerto Rico (197) se fijó en un Auditor de División y un Teniente Auditor de 1ª clase. Los destinos en Península variaron en 1904 por la publicación del Real Decreto de 2 de noviembre (198), por el que se reorganizó el Ejército en siete Regiones Militares con cabecera, según su orden numérico, en las ciudades de Madrid, Sevilla, Valencia, Barcelona, Zaragoza, Burgos y Valladolid,

---

(191) C.L.E. número 91.

(192) C.L.E. número 188.

(193) 3 Auditores Generales, 8 de División, 8 de Brigada, 6 Tenientes Auditores de 1ª clase, 12 de 2ª y 10 de 3ª. C.L.E. número 246.

(194) Real Orden Circular de 4 de abril de 1900 fijando las plantillas del Ejército conforme al nuevo presupuesto económico para 1900. C.L.E. número 65.

(195) C.L.E. número 305.

(196) Real Orden de 20 de febrero de 1894. 1 Auditor General, 1 de División, 3 Auditores de Brigada, 1 Teniente Auditor de 1ª y 1 de 2ª clase. C.L.E. número 45.

(197) Real Decreto de 11 de abril de 1894, 1 Auditor de División y 1 Teniente Auditor de 1ª clase. C.L.E. número 80.

(198) C.L.E. número 205.

estableciéndose una Auditoría en cada una al mando de un Auditor General para las Regiones 1ª, 2ª y 4ª, y de Divisiones al frente de las demás. Con respecto a los destinos en Ultramar, destacar que por Real Orden Circular de 16 de febrero de 1893, se acordó previo informe del Consejo Supremo, que cuando no se reunieran las circunstancias señaladas por el Reglamento de pases a Ultramar de 18 de marzo de 1891 (199), se destinase a dichos territorios «...al que le toque en suerte...».

Por último, de este período es la designación de Patrona para el Cuerpo Jurídico Militar, se atribuye al Consejero Togado D. César Piquer Morales el solicitar por instancia al Ministro de la Guerra el patronazgo de la Inmaculada Concepción, previo informe favorable del Provicariato General Castrense; mediante una Real Orden Circular de 5 de abril de 1899 (200), la Reina Regente declaró «...Patrona del Cuerpo Jurídico Militar a Nuestra Señora La Purísima e Inmaculada Concepción», patronazgo que permanece hasta nuestros días, salvo durante la Segunda República, período en que por Orden Circular de 12 de mayo (201) se suprimió la celebración de las Patronas y se sustituyó para todas las Armas y Cuerpos por el *Día del Ejército*.

#### IV.3.2.2. *El reglamento de 24 de noviembre de 1911*

Fue por una Real Orden de 24 de noviembre de 1911 (202), por la que se aprobó un nuevo y breve *Reglamento orgánico del Cuerpo Jurídico Militar*, compuesto tan sólo de 47 artículos, que apenas supuso la introducción de alguna novedad reseñable; se intentó la centralización en cuanto a la dependencia en materia de personal y asuntos del Cuerpo Jurídico, que pasaría desde entonces de la Inspección a la *Sección de Instrucción, Reclutamiento y Cuerpos diversos* del Ministerio de la Guerra, y los asimilados a General pasarían a depender de la Subsecretaría o Sección del Estado Mayor General del Ejército, al igual que sucedía con el resto de los Oficiales Generales.

No se establecieron modificaciones en cuanto a las atribuciones en los diversos empleos, artículos 7 al 15, siendo digna de destacar tan solo

---

(199) C.L.E. número 121.

(200) C.L.E. número 69.

(201) Se celebraría el día 7 de octubre, conmemorando la victoria de Lepanto. C.L.E. número 242.

(202) C.L.E. número 220.



la inclusión de sus cometidos en campaña, en aplicación del Reglamento de Campaña de 5 de enero de 1882, y que el Teniente Fiscal Togado, Abogados Fiscales y Secretarios Relatores del Consejo Supremo de Guerra y Marina, se registrarían en el cumplimiento de sus cometidos por lo dispuesto en el Reglamento del Consejo de 12 de diciembre de 1904 (203). Gozarían en el ejercicio de sus funciones, conforme se establecía en el artículo 91 del Reglamento siguiendo el artículo 7º, número 7º del Código de Justicia Militar, del carácter de autoridad; y fuera de sus funciones tendrían iguales prerrogativas, honores y preeminencias que los demás Jefes y Oficiales del Ejército.

El ingreso en el Cuerpo seguiría siendo por el sistema de oposición, estableciendo su artículo 16 que «...solo podrán ingresar en él en plaza de teniente auditor de tercera, doctores o licenciados en Derecho, que no excedan de treinta años de edad, solteros o viudos sin hijos, que hayan demostrado su competencia en las oposiciones oportunamente convocadas al efecto»; por otra Real Orden de la misma fecha (204) se aprobó un reglamento para las oposiciones de ingreso en el Cuerpo Jurídico Militar en el que se rebajaba la edad máxima de los aspirantes a los 30 años, quienes además debían de acreditar documentalmente el reunir la condición de ser solteros o viudos sin hijos; la convocatoria se anunciaría en la *Gaceta de Madrid* y en el *Diario Oficial del Ministerio de la Guerra*, debiendo de presentar la documentación y certificados exigidos y abonar quince pesetas en concepto de derechos de examen. La oposición se realizaría en el local designado al efecto por el Ministerio de la Guerra, donde se constituiría el Tribunal que redactaría los temas de Derecho Militar e Internacional Público del segundo ejercicio, y acordaría la fecha de inicio de las pruebas; el día de la celebración se elegiría el nombre del primer aspirante mediante sorteo y se emplazaría para comenzar los ejercicios del día siguiente (205); ordenándose que de todas las sesiones públicas y

---

(203) C.L.E. número 345.

(204) Real Orden Circular de 24 de noviembre de 1911, aprobando el *Reglamento para las oposiciones de ingreso en el Cuerpo Jurídico Militar*. C.L.E. número 221.

(205) Las pruebas a realizar serían tres: la primera consistiría en contestar verbalmente a dieciocho preguntas sobre temas de Derecho Común y Militar que se señalaba en el programa en el plazo de hora y media; la segunda, consistiría en tratar por escrito o de palabra una tesis de Derecho Militar o Internacional Público escogida de entre las tres sacadas a suerte, disertando durante veinte minutos, y concediéndose diez a cada uno de los opositores que quisieran replicar; y la tercera, consistiría en el examen de una causa militar o expediente, haciendo ante el Tribunal la exposición del resultado.

reservadas que celebrara el Tribunal se dejara constancia mediante acta; una vez aprobados y para el caso de que se produjera una igualdad en la puntuación obtenida por los aspirantes, se preferiría al que tuviera mayor antigüedad en el título de abogado; una vez aprobados se remitiría al Ministro de la Guerra la lista para que por Real Orden cubrieran las vacantes de Teniente Auditor de 3ª clase, debiendo de jurar bandera antes de ejercer las funciones del cargo. Este Reglamento, que fue modificado por una Real Orden Circular de 1 de marzo de 1916 (206) y otra de 14 de marzo de 1917 (207), tuvo una corta vida y fue sustituido por un nuevo Reglamento por Real Orden Circular de 25 de noviembre de 1919 (208), estableciéndose como novedad, la realización de cuatro ejercicios, dos de ellos orales sobre el temario, uno escrito y el práctico. Por Real Orden Circular de 13 de marzo de 1920 (209) que volvió a publicar un nuevo reglamento de ingreso, también de escasa vigencia e importancia práctica, toda vez que en el mismo se albergó una curiosa pretensión para lograr la finalidad prevista por su Exposición de Motivos, de que «...*el personal dedicado a la justicia militar conozca prácticamente su profesión...*» y que «...*el oficial jurídico que comienza a ejercer su especial cometido pueda desempeñarlo con prontitud...*», disponiendo en su primer artículo como requisito para el acceso a la escala activa del Cuerpo Jurídico Militar el que, además de reunir la condición de ser doctor o licenciado en Derecho, fuera el aspirante militar, debiendo de ser Alférez o Teniente de las Armas del Ejército de la Escala Activa o de la de Complemento. No debió de gozar de gran aceptación porque dos meses después, y por Real Orden Circular de 14 de mayo de 1920 (210) quedó derogado el reglamento, dejando en vigor el anterior de 1919, y estableciendo como modificación de mayor importancia la necesidad de que los Tenientes Auditores de 3ª clase, una vez admitidos y antes de incorporarse a sus destinos, sean destinados por Real Orden «...*para completar prácticamente los conocimientos militares exigidos para la oposición*»; en primer lugar «...*a un regimiento de Infantería o batallón de Cazadores por un período de cuatro meses, donde sin ejercer mando de armas alguno, acompañarán a los oficiales que el jefe del cuerpo designe en la práctica de todos los servicios de guarnición, maniobras y campaña*», y al terminar «...*a un*

---

(206) C.L.E. número 54.

(207) C.L.E. número 45.

(208) C.L.E. número 402.

(209) C.L.E. número 115.

(210) C.L.E. número 402.

*regimiento de Caballería o de Artillería a caballo o ligera, por otro período de cuatro meses...».*

Novedoso fue igualmente el sistema establecido para los ascensos, que se producirían únicamente por rigurosa antigüedad y tan solo con ocasión de vacante «...no se podrá conceder ascenso sin vacante que lo motive...», para los asimilados a General el ascenso se continuaría haciendo por elección, siguiendo lo dispuesto por el Reglamento de ascensos de 30 de octubre de 1890. Las recompensas continuarían rigiéndose por iguales normas que en el reglamento anterior, en igualdad con los Jefes y Oficiales del Ejército.

A los destinos se añadiría una nueva Auditoría en la recién creada octava Región Militar, con sede en La Coruña. Se formó igualmente una nueva escala, que ya existía en las armas del Ejército, la de Oficiales de Complemento, por la Real Orden Circular de 14 de enero de 1920 (211), que estaría integrada por los Oficiales auxiliares de la «*suprimida reserva gratuita*», y por voluntarios con un año de servicio y licenciados en Derecho, admitiéndose que anualmente se les asignará la duodécima parte de las plazas autorizadas para la escala activa. Además y por Real Orden de 16 de septiembre de 1919 (212), se autorizó a los Capitanes Generales para que asignaran a un Oficial del Cuerpo fuera de la plaza de la Capitanía a cumplir la función de Asesor del Gobierno Militar.

La incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía que abarcaba a todos los miembros del Ejército se vio atemperada, y así por una Real Orden de 20 de mayo de 1915 (213) la limitó a aquellos casos en que se produjera una grave incompatibilidad por las funciones judiciales civiles y militares realizadas, y en todo caso se prohibía el ejercicio, a los Auditores Jefes de las Auditorías de los Ejércitos, Capitanías y Comandancias Generales, y de los Gobiernos Militares.

Entre las situaciones, que serían además de la de actividad, la de suspenso, separado del servicio, en reserva y retirado, se dispuso para los suspendidos en funciones que sus emolumentos se verían rebajados a la mitad de los que percibieran en activo; se añadió, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 705 del Código de Justicia Militar, como causa de separación del Cuerpo el que fuere acordada con motivo de un expediente gubernativo, o por resolución de un Tribunal de Honor; y señaló nue-

---

(211) C.L.E. número 15.

(212) C.L.E. número 345.

(213) C.L.E. número 92.

vas edades de retiro o pase a situación de reserva, iguales a las señaladas por la Ley Constitutiva del Ejército, fijándolas en 66 años para los Consejeros y Fiscales Togados, 64 para los Auditores de División, 62 años para los Auditores de Brigada y los Tenientes Auditores de 1ª clase, y de 60 para los demás empleos; existiendo unos beneficios para el pase a la situación de reserva o retiro, con las condiciones que se determinaban en la Ley de 29 de junio de 1918 de reorganización del Ejército (214) en su base 8ª, *concediéndoseles el ascenso al empleo inmediato superior y los haberes del mismo*. Además, se estableció que la pérdida de empleo se produjera únicamente como consecuencia de sentencia firme, artículo 26.

La plantilla, que se ajustaría a la división militar de España, según disponía su artículo 1º (215), quedó establecida por la Ley de Bases para la Organización del Ejército de 29 de junio de 1918 (216), tratando de limitar el número de miembros profesionales del Ejército, redujo el número de funcionarios del Cuerpo a 78, distribuidos del modo siguiente, 3 Consejeros Togados, 3 Auditores Generales, 9 Auditores de División, 15 de Brigada, 17 Tenientes Auditores de 1ª, 20 de 2ª, y 11 de 3ª clase; fijándoseles un sueldo anual de 20.000, 15.000, 10.000, 8.000, y 6.500, 4.500 y 3.000 pesetas, respectivamente, en función de sus empleos.

La uniformidad, se varió con la publicación de un nuevo *Reglamento de Uniformidad*, por Real Orden Circular de 20 de septiembre de 1911 (217); *autorizándose el uso del uniforme del Cuerpo sin divisas*, por otra de 20 de septiembre de 1913 (218), a los soldados aspirantes con derecho a ingreso. Y se continuó concediendo el abono de ocho años de servicio por razón de estudios, por la Real Orden Circular de 9 de agosto de 1912 (219).

#### IV.3.2.3. *El Reglamento de 5 de junio de 1920*

En virtud de una Real Orden Circular de 5 de junio de 1920 (220), se aprobó siendo Ministro de la Guerra el Vizconde de Eza, un nuevo *Reglamento orgánico del Cuerpo Jurídico Militar* que supuso, al igual

---

(214) C.L.E. número 169.

(215) Por Real Orden Circular de 30 de abril de 1913 (C.L.E. número 96), se fijó la plantilla para la administración regional de la Península, Baleares y Canarias, en 48 individuos.

(216) C.L.E. número 169.

(217) C.L.E. número 188.

(218) C.L.E. número 190.

(219) C.L.E. número 158.

que los anteriores, la introducción de muy escasas modificaciones, limitándose a actualizar la normativa del Cuerpo con las nuevas reglamentaciones dictadas en los últimos años para la generalidad del Ejército, remitiéndose en numerosas ocasiones el reglamento a la legislación general.

En materia de empleos, asimiló a los Tenientes Auditores de 3ª clase con los Tenientes del Ejército, sin que se produjeran alteraciones en los cometidos asignados a los funcionarios del Cuerpo, considerándolos en Campaña como plaza montada, al igual que los demás Oficiales.

Se precisaron, en su artículo 13, las atribuciones que les correspondían a los Fiscales Jefes, quienes se encargarían del ejercicio de las funciones fiscales en las causas y procedimientos prevenidos en el artículo 40 del Código de Justicia Militar; distribuirían el trabajo entre los Oficiales a sus órdenes, proponiendo a quien debiera de acudir en su nombre a los Consejos de Guerra; designarían a un Oficial a sus órdenes para hacerse cargo del Servicio de Estadística Criminal de Guerra y de suicidios; y redactarían las hojas de servicio de los Tenientes Auditores de nuevo ingreso en sus dependencias. Se introdujo, por su artículo 22, una ampliación de las autoridades judiciales que tendrían la posibilidad de proponer para la suspensión temporal de funciones de los individuos del Cuerpo, incluyéndose a las autoridades judiciales de los Distritos cuando ejercieran sus funciones en vía gubernativa. Y, en su artículo 37, 5º, se estableció que en los casos de sustitución, ésta podría hacerse también por un Oficial de la recién creada escala de complemento del Cuerpo Jurídico Militar. En su artículo 24, se continuaron admitiendo los beneficios derivados de la aplicación de la Ley de 29 de junio de 1918, para el pase a la situaciones de reserva, retiro o licencia absoluta.

Las plazas de ingreso al Cuerpo se determinarían únicamente con ocasión de las vacantes que se produjeran, aprobándose por Real Orden Circular de 7 de mayo de 1921 (221), un nuevo reglamento de ingreso, del que como innovaciones más reseñables cabría destacar, que el certificado de utilidad médica debería de ir firmado por tres médicos militares y contaría con el visto bueno del Director del Hospital Militar, y que las pruebas a desarrollar comprenderían cuatro ejercicios, consistiendo los dos primeros en responder verbalmente a doce preguntas del temario de Derecho Común y Militar que se encontraba contenido en el artículo 10, 1º, debiendo en el tercero el opositor desarrollar por escrito y durante 25

---

(220) C.L.E. número 106.

(221) C.L.E. número 160.

minutos una tesis o supuesto práctico de Derecho Militar o Internacional Público, y el cuarto seguiría consistiendo en el examen de una causa o expediente militar. El programa de oposiciones quedó modificado por una Real Orden Circular de 7 de mayo de 1921 (222), en la que se desarrolló el temario de oposiciones de ingreso (223). Tras la conclusión de las pruebas, los opositores que habían resultado aprobados eran nombrados, por Real Orden, Tenientes Auditores de 3ª con ocasión de vacante, y el resto se considerarían aspirantes, pasando los primeros agregados en prácticas por un período de dos meses a un Regimiento de Infantería o Batallón de Cazadores, y por otros dos a un Regimiento de Caballería o Artillería, tras aprobar esta fase de formación militar, de menor duración que en el reglamento anterior, comenzarían a prestar sus servicios en la Auditoría o Fiscalía a la que se les hubiera destinado.

En materia de uniformidad, por Real Orden Circular de 16 de diciembre de 1926 (224), se adoptó el uniforme caqui de lana para diario y de paño para gala, y la divisa de los Consejeros Togados y Auditores Generales, por Real Orden Circular de 17 de junio de 1927 (225), iría bordada en la bocamanga centrada en el emblema del Cuerpo.

En cuanto a la plantilla, se buscó lograr una disminución en los gastos de personal con motivo de la reorganización del Ejército, quedando esta reducida a 72 miembros por la Real Orden Circular de 9 de febrero de 1927 (226), formándose el Cuerpo por 8 Auditores de División, 8 Auditores de Brigada, 15 Tenientes Auditores de 1ª, 30 Tenientes Auditores de 2ª, y 11 de Tenientes Auditores de 3ª; plantilla ampliada a 92

---

(222) C.L.E. número 162.

(223) Para el primer ejercicio el temario consistiría en: 100 temas de Derecho Civil, Común y Foral; 50 de Derecho Mercantil; 100 de Derecho Penal, Común y Leyes penales vigentes en España; 50 de Derecho Político y Administrativo; 50 de Organización de los Tribunales Ordinarios y de lo Contencioso-Administrativo y procedimientos que respectivamente aplican; y 50 de Derecho Internacional público y privado. Para el segundo ejercicio, 50 temas referentes a Organización del Ejército Español y cada una de sus Armas, Cuerpos e Institutos; 100 de Derecho Penal Militar y Leyes Penales especiales que aplica la Jurisdicción de Guerra; 100 de Organización de Tribunales Militares: sus atribuciones y procedimientos que aplican; 50 de jurisdicción gubernativa y Administrativa en el ramo de Guerra, procedimientos en una y otra; 50 de Fuero militar en sus diversos órdenes. Disposiciones que regulan la contratación de servicios del ramo de guerra; y 50 de Organización de la Marina de Guerra, su jurisdicción, sus leyes penales y su procedimiento.

(224) C.L.E. número 444.

(225) Consistiría en una estrella de oro o de plata, en función de que se tratara de Consejeros Togados o Generales Auditores, cruzada por una espada y un haz de líctores, y coronada. C.L.E. número 195.

(226) C.L.E. número 64.

miembros en la Real Orden Circular de 15 de enero de 1931 (227). Por Real Orden Circular de 5 de marzo de 1927 (228), que seguía a la de 7 de julio de 1920 (229), se determinaron las plantillas para las Auditorías y Fiscalías del Cuartel General del General en Jefe del Alto Comisario y Comandancia Militar de Ceuta y de Melilla, en las que habría 21 miembros del Cuerpo; y 16 miembros en la Administración Regional del Ejército de Marruecos (230).

Se continuó regulando la jurisdicción disciplinaria en el reglamento, ampliada esta por Real Orden Comunicada de 5 de febrero de 1924 (231), a los Gobernadores Militares, en cuanto no afectase a las funciones propias y peculiares del Cuerpo.

#### IV.3.2.4. *Las reformas de la Segunda República y la Guerra Civil*

Ya a los tres días de haberse proclamado la Segunda República Española, se comenzó a acometer por el Gobierno provisional una compleja y cautelar reforma del Ejército y de la jurisdicción militar, para ello se publicó una Orden Circular el 17 de abril de 1931 (232) en la que, como tímido primer paso, se procedió a cambiar las denominaciones de los órganos de la Justicia Militar, disponiéndose que en lo sucesivo el Consejo Supremo del Ejército y la Marina se pasase a llamar Consejo Supremo de Guerra y Marina, y las Auditorías del Ejército, Auditorías de Guerra. Más adelante y en virtud a un *Decreto determinando la jurisdicción de los Tribunales de Guerra y Marina*, de 11 de mayo de 1931 (233), se avanzó radicalmente en este proceso reformador, reduciéndose la competencia de la jurisdicción militar a los delitos de naturaleza esencialmente castrense (234), y suprimiendo el máximo órgano representativo de la

---

(227) C.L.E. número 21.

(228) C.L.E. número 114.

(229) *Para la Comandancia de Melilla habría 7 oficiales del Cuerpo en la Auditoría y 3 en la Fiscalía; y para la de Ceuta, 7 en la Auditoría y 4 en la Fiscalía.* C.L.E. número 347.

(230) Real Orden Circular de 8 de enero de 1931. C.L.E. número 10.

(231) C.L.E. número 61.

(232) C.L.E. número 151.

(233) C.L.E. número 240.

(234) Posteriormente, la Constitución de 9 de diciembre de 1931, en sus artículos 95 y siguientes, estableció la unidad jurisdiccional y el límite de la castrense a los «...delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos Armados». CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS. Ed. t. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1991.

justicia marcial, el Consejo Supremo de Guerra y Marina, pasando sus cometidos a la *Sala de Justicia Militar* del Tribunal Supremo, artículo 5º, quedando integrada esta Sala desde entonces por dos Magistrados del Tribunal Supremo, tres Consejeros Togados del Cuerpo Jurídico Militar, y uno del Cuerpo Jurídico de la Armada; de igual modo, los miembros del Cuerpo con destino en las fiscalías pasarían a depender orgánicamente del Fiscal General de la República. La variación de mayor importancia, con la que se rompió con una tradición secular y que obtuvo no poca resistencia, se produjo al disponer los artículos 4º y 5º, que los Capitanes Generales dejarían de ejercer jurisdicción, pasando ésta a las Auditorías respectivas, quienes serían desde ese momento las únicas competentes para «...designar los jueces, sostener las competencias, llevar los turnos para la composición de los Consejos e interponer contra los fallos de estos, ...los recursos de casación o de apelación...». Por último, por medio de una Orden Circular de 10 de julio de 1931 (235), se ordenó que los individuos del Cuerpo que se encontraran en la situación de supernumerarios sin sueldo, fueran integrándose al servicio activo con ocasión de vacante; y por un Decreto de 18 de junio de 1931 (236), se suprimió la categoría de Consejero Togado quedando como mayor empleo en el Cuerpo Jurídico Militar el de General Auditor (237).

Otra significativa modificación se produjo en las atribuciones del Cuerpo Jurídico, que vino establecida por el Decreto de 2 de junio de 1931 (238), instrumento mediante el cual se insistió en sustraer de las manos de las autoridades militares el ejercicio de la jurisdicción castrense, pasando ésta a las de los Auditores de las Regiones, Distritos y Ejércitos, quienes conocerían incluso de los delitos comprendidos en los bandos de guerra; y conforme disponía en su artículo 8º, también de la jurisdicción disciplinaria. Les vendrían atribuidas, según prescribían los artículos 8º y 14, las siguientes materias: la tramitación de los expedientes de indulto; la invalidación de notas desfavorables por razón de delito, falta grave o de expedientes gubernativo; realizarían las visitas de cárceles; acordarían el licenciamiento de penados, la concesión de los beneficios de libertad y la

---

(235) C.L.E. número 467.

(236) C.L.E. número 348.

(237) Asimismo, se redujeron por el Decreto de 28 de noviembre de 1931 (C.L.E. número 742), a tres los años de abono que por razón de estudios se concedía a los Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, para ingreso y ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

(238) C.L.E. número 302.



condena condicional; la reclamación de deudas en Campaña o cuando el Ejército se hallase en país enemigo; los expedientes de expropiación forzosa, los de pérdida de material, de ganado o de efecto de guerra; resolverían los recursos de alzada contra los acuerdos de las Juntas de Clasificación y Revisión de Reclutamiento; y todo tipo de expedientes gubernativos o administrativos, así como de interpretación de las leyes.

Las plantillas de las Auditorías fueron recortadas, al igual que lo fueron las del resto de organismos militares, por los Decretos de 17 de junio (239) y de 10 de julio de 1931 (240), quedando integradas cada una de las ocho divisiones en que se estructuró el Ejército, por un Auditor de Brigada y tres Tenientes Auditores, uno de cada categoría, salvo en la Auditoría de la Primera División en la que habría dos Tenientes Auditores de 1ª; además, y por Orden Circular de 11 de julio de 1931 (241), se adscribió a la Subsecretaría del Ministerio de la Guerra (242), una *Asesoría y Negociado de Justicia* con una plantilla compuesta de un Auditor de División, un Auditor de Brigada, tres Tenientes Auditores de 1ª y dos Tenientes Auditores de 2ª (243). Debido a la situación de pre-guerra que se originó con ocasión de los sucesos revolucionarios de Asturias en 1934, se acordó por una Orden Circular de 13 de octubre de 1934 (244), el que provisionalmente, se ampliara la plantilla del Cuerpo para hacer frente a las responsabilidades derivadas del conflicto, y que se crearan una nueva Auditoría y Fiscalía jurídico-militar afectas al Ejército de Operaciones (245), dichos organismos fueron suprimidos al terminar el conflicto por Orden Circular de 30 de enero de 1935 (246), dándoseles un plazo de veinte días desde la publicación para su disolución; también se aumentó la plantilla en un Teniente Auditor de 1ª a costa de la disminución de un Comandante de los Somatenes catalanes (247). La plantilla de 1 de enero

---

(239) C.L.E. número 344.

(240) C.L.E. número 465.

(241) C.L.E. número 479.

(242) La plantilla fue modificada por la Orden Circular de 17 de agosto de 1934 (C.L.E. número 477).

(243) La plantilla para África se formó por la Orden Circular de 26 de diciembre de 1932 (C.L.E. número 692), rectificada por la de 18 de febrero de 1933 (C.L.E. número 76).

(244) C.L.E. número 554.

(245) La plantilla de la Auditoría de Operaciones de Asturias se integró por un Auditor de División, uno de Brigada y dos Tenientes Auditores de 1ª; y la Fiscalía, por un Auditor de Brigada y un Teniente Auditor de 2ª, ello sin perjuicio de su destino.

(246) C.L.E. número 53.

(247) Orden Circular de 9 de julio de 1934 (C.L.E. número 383).

de 1936, según el informe del *Anuario Militar de España* de ese año, era de 104 miembros distribuidos de la siguientes manera: 1 Auditor General del Ejército, 21 Auditores de División, 14 de Brigada, 33 Tenientes Auditores de 1ª, 26 Tenientes Auditores, de 2ª, y 9 Tenientes Auditores de 3ª; recayendo el cargo de Auditor General del Ejército en la persona de *D. Angel García Otermín*, con destino como Asesor del Consejo Superior de Guerra. El tratamiento del Auditor en las Divisiones orgánicas, Comandancias de Baleares y Canarias y Fuerzas Militares de Marruecos, por Orden Circular de 28 de marzo de 1932 (248), sería el de Usía, con independencia de su empleo.

Para proceder a la reorganización del Cuerpo Jurídico, y dotarle del nuevo reglamento que se establecía en la Orden Circular de 4 de octubre de 1932 (249), se nombró una comisión con la finalidad última de desmilitarizar el Cuerpo (250); en cumplimiento de dicha norma y en relación con la naturaleza del Cuerpo Jurídico Militar, la Ley de 12 de septiembre de 1932 (251), en su artículo 9º decretó la desmilitarización del Cuerpo en

---

(248) Gaceta de 30 de marzo de 1932.

(249) La Orden se publicó en la Gaceta de 6 de octubre de 1932, y en sus artículos 1º y 3º quedaba establecido que: «1º *Queda encargada la Comisión nombrada por Decreto de 28 de junio último para la reforma del Código de Justicia Militar de redactar el Reglamento orgánico del Cuerpo Jurídico del Ejército, en el que, en consecuencia con las necesidades del servicio, ajustadas a la reforma, se determinen las categorías, sueldos, plantillas, derechos, consideraciones, obligaciones y responsabilidades del personal que lo integre, del que formará parte el que en la actualidad constituye el Cuerpo Jurídico Militar que no opte por los beneficios de retiro que puedan concederse en armonía con la disposición transitoria quinta de la Ley antes citada. La determinación de categorías, consideraciones y derechos se efectuarán en armonía con lo prevenido por la disposición transitoria primera, también de la ley, con denominaciones adecuadas y estableciéndose las normas de clasificación del personal dentro de dichas categorías y clases. Para la organización del Cuerpo se tendrá en cuenta que la misión propia y peculiar del mismo ha de ser el desempeño de los servicios de Justicia en el Ejército, y de asesoramiento a las Autoridades y organismos militares que actualmente están atribuidos al Código de Justicia Militar y los que se atribuyan en lo sucesivo por el Código de Justicia Militar y demás disposiciones. 3º Aprobado que sea el Reglamento y clasificación de personal...con arreglo a las categorías judiciales civiles...cesará el expresado personal de tener asimilación militar...».*

(250) Durante el período transitorio hasta la publicación de un nuevo reglamento, la Orden Circular de 9 de octubre de 1933, dispuso que «...*interin no se publique el mencionado reglamento y se implante en consecuencia lo prevenido por la ley, el personal del Cuerpo Jurídico, por razón de su actual asimilación militar, se encuentra sujeto en orden a subordinación y disciplina a los preceptos generales que rigen en el Ejército y a los especiales de su reglamento de 5 de junio de 1920*».

(251) C.L.E. número 506.

los términos siguientes «...*el personal de Justicia Militar, que no tendrá asimilación ni categoría alguna militar, se reclutará por oposición entre licenciados en Derecho ... y practiquen seis meses en su servicio peculiar*». Señala Pérez Lucas (252), que el Gobierno republicano nombró el 24 de noviembre de 1934 al ilustre Magistrado del Tribunal Supremo *D. Onofre Sastre y Olamendi* para el cargo de Auditor de División, con la principal misión de solicitar de las diversas Auditorías de Guerra un informe sobre el número y estado de procedimientos pendientes; en base al informe elaborado y por Ley de 17 de julio de 1935 (253), se ordenó la redacción de un nuevo reglamento orgánico para el Cuerpo Jurídico Militar (254), volviendo a militarizarlo y dándole iguales categorías que en el Ejército, al establecer en su artículo 7º que, «...*el personal del Cuerpo Jurídico tendrá carácter militar, con categorías iguales a las del Ejército. El ingreso en el mismo se efectuará por oposición, por el empleo de teniente...*»; no obstante los esfuerzos, el nuevo reglamento no llegó a publicarse al producirse levantamiento militar el 18 de julio de 1936.

La última norma del Gobierno de la Segunda República referente al Cuerpo Jurídico, fue el Decreto de 13 de marzo de 1936 (255) por el que las funciones de Inspección General de Auditoría pasaron a ser competencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo (256), debiendo de remitir al Gobierno una Memoria con expresión de los servicios realizados.

Iniciada la guerra civil y por Decreto número 79, de 31 de agosto de 1936 (257), la llamada *Junta de Defensa Nacional* se apresuró a devolver la jurisdicción castrense a los mandos militares, estableciendo la necesidad de nombrar un Auditor como inspector de todas las Auditorías de Guerra. La Sala Sexta del Tribunal Supremo dejó de ejercer la jurisdicción militar que pasó por Decreto de 24 de octubre de 1936 al llamado *Alto Tribunal de Justicia Militar*, órgano supremo de la Justicia Militar, cuyas atribuciones se fijaron por el Decreto de 17 de febrero de 1937 (258), y entre las que

---

(252) Op. cit. Pág. 203.

(253) C.L.E. número 459.

(254) Artículo 8º «...*En el mismo plazo "tres meses" se dictará por el Ministerio de la Guerra el reglamento orgánico del Cuerpo Jurídico Militar, en consonancia con los preceptos de esta ley, los del Código de Justicia Militar y los decretos de 11 de mayo y 2 de junio de 1931...*».

(255) Cargo creado por Decreto de 24 de noviembre de 1934 (Gaceta de 27 de noviembre), con la misión de estudiar y resolver los problemas planteados en las Auditorías y ejercer la función de Inspector General en todo el territorio de la República.

(256) Diario Oficial del Ejército número 63. Gaceta de 14 de marzo.

(257) B.O.E. número 15, de 4 de septiembre.

(258) B.O.E. de 19 de febrero.

destacarían, además de las propias funciones jurisdiccionales, la designación del cargo de *Auditor Inspector de las Auditorías de Guerra y Marina* (259); el Tribunal tendría su sede primero en Valladolid, y luego en Madrid (260). El citado órgano jurisdiccional militar quedó suprimido por la Ley de 5 de septiembre de 1939 (261), y sustituido por el *Consejo Supremo de Justicia Militar* (262), órgano que pasó a estar afecto al Ministerio del Ejército, con iguales atribuciones que el antiguo Consejo Supremo de Guerra y Marina; su plantilla estaría integrada por diez Consejeros, de los que tres serían Generales del Cuerpo Jurídico del Ejército y uno del de la Armada; por dos Fiscales, uno de ellos General Togado; y por dos Tenientes Fiscales, uno con empleo de Coronel Auditor (263).

Durante el período bélico y de posguerra, se adoptaron algunas medidas de carácter extraordinario con la finalidad de ampliar la plantilla del cuerpo, motivadas unas por la Campaña y otras por la exigencia de responsabilidades, destacaremos entre ellas las siguientes:

a) Se procedió a ampliar la plantilla con el nombramiento de Oficiales honoríficos, y ello en base a haberse incrementado «...*al estallar el glorioso movimiento nacional, la función judicial, por el sin número de delitos cometidos, y dada la falta de personal de los Cuerpos Jurídicos Militar y de la Armada, para atender al desenvolvimiento de aquella...*» (264); debiendo de seleccionarse estos entre licenciados en Derecho y a propuesta de los Auditores o Fiscales de las Divisiones o Bases Navales. Debieron de producirse excesos, habida cuenta de que por Orden de 7 de enero de 1937 (265), se ordenó se dejaran sin «...*curso cuantas instancias de solicitud de empleos honoríficos ... no hayan sido elevadas hasta esta fecha a la Secretaría de Guerra*». La regulación definitiva de los empleos honorifi-

---

(259) El Presidente del Alto Tribunal Militar se nombró por Orden de 5 de junio de 1939 (B.O.E. de 5 de junio), recayendo el cargo en el *Excmo. Sr. General de División D. Nicolás Rodríguez Arias y Carbajo*.

(260) Pasó a Madrid por Orden de 27 de mayo de 1939 (B.O.E. de 30 de mayo).

(261) B.O.E. de 7 de septiembre.

(262) Por Orden de 22 de septiembre de 1939 (B.O.E. de 29 de septiembre), se estableció que hasta la constitución del Consejo Supremo, siguiera funcionando el Alto Tribunal.

(263) Entre las funciones encomendadas al Consejo, el artículo 5º de la Ley, ordenó que se nombrara una Comisión para estudiar y redactar un nuevo Código de Justicia Militar.

(264) Orden de la Secretaría de Guerra de 1 de diciembre de 1936 (B.O.E. de 2 de diciembre).

(265) B.O.E. de 10 de enero de 1937.

cos se realizó por la Orden de 24 de mayo de 1937 (266), en ella se establecían como requisitos para el ingreso y tan solo durante el tiempo que siguiera la contienda: tener el título de Abogado; al menos 33 años o haber prestado ocho meses de servicio de armas en el frente; llevar desempeñando cargos en el Servicio de Justicia Militar durante al menos dos meses y seis más en el frente; y estar declarado útil solo para los servicios auxiliares. Los empleos que les serían concedidos eran los de: Oficial Primero, con asimilación a Capitán, para los Catedráticos de la Facultad de Derecho y personal de las carreras judicial y fiscal y Abogados del Estado; Oficial segundo, asimilado a Teniente, para los Notarios, Registradores de la Propiedad, Aspirantes con derecho a ingreso en las carreras judicial y fiscal, auxiliares de la Facultad de Derecho ingresados por oposición, y los que ostenten un cargo oficial para el que se necesite el acceso tras la superación de una oposición entre letrados; y Oficial Tercero (267), asimilado a Alférez, para los demás abogados (268).

b) Mediante el Decreto de 26 de enero de 1937 (269), se ordenó la constitución de una nueva Auditoría en cada una de las plazas llamadas «liberadas». Y se procedió a cesar a los Asesores de los Cuerpos de Ejército, por Orden de 6 de junio de 1939 (270).

c) Por Decreto de 8 de noviembre de 1939 (271), se procedió a la creación provisionalmente de Asesorías separadas del Mando Militar, con el fin de liquidar «...las responsabilidades, que en tan enorme volumen se han contraído...» durante el conflicto, sometiendo a las autoridades regionales a «...un abrumador trabajo, incompatible con la necesidad de liquidar rápidamente este importante problema...». Así surgieron nuevas Auditorías de Guerra en las plazas de Aranjuez, Mérida, Córdoba,

---

(266) B.O.E. de 25 de mayo de 1937.

(267) El ascenso de estos Oficiales se reguló por medio de la Orden de 2 de septiembre de 1938 (B.O.E. de 5 de septiembre).

(268) Por Orden de 23 de octubre de 1940 (C.L.E. número 339), se dispuso la baja de los Oficiales honoríficos que no prestaran sus servicios en la Asesoría del Ministerio, el Consejo Supremo de Justicia Militar, las Auditorías de Guerra o las Fiscalías Jurídico-Militares. Para regularizar la situación de los restantes Oficiales honoríficos, por Orden de 24 de octubre de 1942 (C.L.E. número 177), se interesó la remisión al Ministerio de un modelo de declaración jurada para asignarles nuevo destino, procediéndose por otra Orden de 1 de enero de 1944 (C.L.E. número 1), al licenciamiento del personal que no fuera estrictamente necesario.

(269) B.O.E. número 99, de 27 de enero.

(270) B.O.E. de 8 de junio de 1939.

(271) B.O.E. de 11 de noviembre de 1939.

Granada, Murcia, Gerona, Tarragona, Guadalajara, Bilbao y Asturias; a todas ellas iría unida una Fiscalía.

En cuanto a la uniformidad, fue la común para el resto del Ejército y Cuerpos asimilados con las divisas del empleo en plata, y por Orden de la Secretaría de la Guerra de 2 de noviembre de 1936 (272), se implantó como color distintivo del Cuerpo Jurídico Militar, el morado, que permaneció hasta la unificación.

Para concluir, destacar que en el *Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia Europea en los territorios españoles del Golfo de Guinea* (273) de 1938, en su artículo 5º, se encomendó el ejercicio de esta jurisdicción, entre otros, a los Jueces de Distrito de Santa Isabel, de Fernando Poo y de Bata, estableciéndose que «...Tendrían preferencia para desempeñar el cargo los individuos pertenecientes..., a los Cuerpos Jurídicos Militar y de la Armada».

#### IV.3.2.5. Desde el reglamento de 1 de febrero de 1946 hasta la unificación en 1988

Tras finalizar el conflicto armado, y ante la inexistencia de otro reglamento al suspenderse la Comisión nombrada con motivo de la contienda, se confirmó por el nuevo Estado el del año 1920, y en virtud de un Decreto de 29 de septiembre de 1943 (274), quedó integrado el Cuerpo Jurídico Militar del Ejército por cuatro escalas: la tradicional escala activa, que quedaría formada por las categorías y asimilaciones vigentes; la nueva escala complementaria, que estaría compuesta por el nuevo personal participante en la guerra y que completaría a la anterior; la de complemento, compuesta por los Jefes y Oficiales asimilados a Comandante, Capitán, Teniente y Alférez; y la honorífica (275), para aquellas personas que acreditaran notorio relieve científico o importancia en sus servicios prestados a la Justicia Militar. Escalas, que fueron reducidas, por Decreto número 605/1960, de 31 de marzo (276), por el que se reorganizó el Cuerpo Jurídico y la Ley de 27 de julio de 1968 (277), mediante la supresión de la escala complementaria.

---

(272) B.O.E. número 21, de 4 de noviembre.

(273) Ley de 22 de diciembre de 1938 (B.O.E. de 24 de diciembre).

(274) B.O.E. número 302, de 30 de octubre.

(275) Cuyo ingreso seguiría regulado por el Decreto de 6 de abril de 1943.

(276) B.O.E. número 80, de 2 de abril de 1960.

(277) Diccionario Aranzadi de Legislación, número marginal 27995.

El nuevo reglamento orgánico del Cuerpo Jurídico Militar, de larga vigencia, se aprobó por Decreto del Ministerio del Ejército de 1 de febrero de 1946 (278), estableciéndose las siguientes categorías en los empleos: se introdujo de nuevo para el empleo superior el de Consejero Togado, y además siguieron los de Auditor General (279), Coronel Auditor, Teniente Coronel Auditor, Comandante Auditor, Capitán Auditor, Teniente Auditor (280), y en la escala de complemento el empleo de Alférez Auditor. Los ascensos hasta el empleo de Coronel Auditor en las escalas activa y complementaria, se producirían por antigüedad y previa superación de los cursos que se determinarían para el ascenso a Comandante y a Coronel, y para los Oficiales Generales el ascenso se generaría por elección; los miembros del Cuerpo serían destinados con arreglo a iguales normas que para el resto del personal militar del Ejército, percibiendo iguales remuneraciones, derechos y recompensas que las establecidas para las restantes Armas y Cuerpos.

Las atribuciones de la escala activa, en la que se ingresaría por medio de la superación de la correspondiente oposición, consistirían en la intervención bajo su responsabilidad en los procedimientos judiciales proponiendo a las autoridades militares que ejerzan jurisdicción, la resolución pertinente; asesorar a dichas autoridades en los asuntos gubernativos, administrativos, o en cualquier otra cuestión jurídica que les planteen; ejercer las funciones propias del Ministerio Fiscal jurídico-militar; desempeñar las funciones de Secretario de Justicia como órgano mediador entre el Auditor y la Autoridad judicial militar; y servir en los cargos propios de su especialidad en las dependencias y centros del Ejército. La escala complementaria, formada por quienes ya la integraban, desempeñaría el cargo de Juez Instructor de asuntos de carácter criminal o en los expedientes judiciales, informativos o administrativos; asesorarían a los Gobernadores Militares; asistirían como vocales ponentes o fiscales delegados a los Consejos de Guerra ordinarios o de Oficiales Generales, y auxiliarían en las Auditorías o Fiscalías. Iguales cometidos y tendría la escala de complemento, nutrida por licenciados en Derecho procedentes del voluntaria-

---

(278) B.O.E. número 79, de 19 de marzo.

(279) Por Decreto número 3525/74, de 6 de diciembre de 1974, B.O.E. número 11, de 13 de enero, se les asimiló con los empleos de General de Brigada y de División respectivamente.

(280) Por Orden de 12 de marzo de 1962 (C.L.E. número 60), se suprimió el empleo de Teniente Auditor, promoviendo a los existentes a Capitán Auditor.

do o reclutamiento forzoso, que acreditaran las aptitudes necesarias y gran espíritu militar; y los de la escala honorífica, integrada por doctores y licenciados en Derecho de gran mérito que accederían de forma graciable y por medio de solicitud. Quedaron precisadas en sus artículos 9º y siguientes, las atribuciones del Auditor primer Jefe de las Auditorías, añadiendo como novedad que le correspondería proponer los cargos de vocales de Consejo de Guerra, Jueces Instructores, Asesores en las Divisiones, Comandancias Generales de Artillería e Ingenieros, Intendencia, Inspección de Sanidad Militar, Subinspecciones Generales y Gobiernos Militares. Los Fiscales Jefes, además de ejercer las funciones fiscales en los procedimientos, distribuirían el servicio entre el personal subalterno proponiendo al Capitán General a quien actúe como Fiscal en los Consejos de Guerra, y se encargarían de la Estadística Criminal de Guerra y de suicidios. El Secretario de Justicia, órgano creado por el nuevo Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, actuaría como una suerte de intermediario entre el Auditor y el Capitán General en los asuntos de justicia, sin que en ningún caso pudiera entrometerse en las funciones de los Auditores, ni dificultar sus relaciones con la Autoridad judicial (281). Por último, su artículo 12, estableció la tradicional incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía, si bien limitada a los Oficiales Generales, Auditores y Fiscales Jefes.

El ingreso en la escala activa del Cuerpo Jurídico Militar (282) se reguló en primer lugar en la Orden de 8 de febrero de 1947 (283), por la que convocaba oposición para cubrir diez plazas en el Cuerpo, con distintos requisitos en función de que los aspirantes fueran civiles o militares (284), como novedad se introdujo como beneficio de ingreso el ser hijo de

---

(281) Atribuciones, que quedaron ampliadas en el Decreto 605/60 de 31 de marzo, que ya hemos citado, al añadir el desempeño para la escala activa de cometidos docentes en la Escuela de Estudios Jurídicos, tanto para la formación de la oficialidad del Cuerpo, como para la concesión de diplomas de formación a los Jueces Instructores y Secretarios Judiciales, y en la redacción de informes sobre la enseñanza del Derecho Militar.

(282) Para el ingreso en la escala complementaria se dictaron normas en el Decreto de 11 de abril de 1947 (C.L.E. número 71); y para la escala de complemento, por Orden de 7 de mayo de 1947 (C.L.E. número 81), se establecieron los cursos de capacitación.

(283) C.L.E. número 22.

(284) Se exigía con carácter general ser español y menor de 31 años; además y para los aspirantes civiles se requería: copia de la inscripción de nacimiento y de ser hijo legítimo; certificado de ser soltero o viudo, pudiendo si se era mayor de 25 años estar casado, aunque se le sometería al expediente informativo para matrimonio de militares; título de Licenciado en Derecho; certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes; y Certificado de antecedentes familiares expedido por el Gobernador civil de la provincia.



laureado de San Fernando, y se eximía del pago de derechos a los militares, huérfanos de militar e hijos de laureados. Tras realizar las pruebas, consistentes en dos ejercicios escritos y uno oral sobre las materias del temario; los admitidos ingresarían en la Academia General Militar, con el uniforme del Cuerpo sin divisas, donde desarrollarían un curso de formación militar de dos meses, salvo los que procedieran de militares, siendo nombrados al salir Caballeros alféreces cadetes; realizando luego en la Academia del Cuerpo Jurídico Militar un curso de formación profesional de ocho meses (285). Al poco tiempo, y por una Orden de 26 de diciembre de 1955 (286), se estableció una nueva norma de ingreso, en la que se disponía que se accedería por medio de concurso-oposición con ocasión de vacantes, entre españoles (287) con aptitud física y buen concepto moral, que tuvieran entre 21 y 31 años de edad, y que estuvieran en posesión del título de licenciado o doctor en Derecho. Los menores de 25 años deberían de ser solteros (288), y los mayores podrían estar casados pero deberían de someterse a la información que para poder contraer matrimonio se exigía en el Ejército por la Ley de 23 de junio de 1941 (289). Se continuó por razones políticas, fruto del Estado de posguerra, con la exigencia de presentar una certificación de antecedentes familiares expedida por los Gobernadores Civiles del domicilio. En cuanto al programa de ingreso quedó establecido por la Orden de 22 de diciembre de 1955 (290)

---

Para los militares, copia de la hoja de servicios y de la hoja de castigos, y en el caso de estar casados que acompañasen la licencia ministerial.

(285) Por Orden de 21 de enero de 1949 (C.L.E. número 36), se publicaron los programas de estudios del curso académico de formación profesional a desarrollar en la Academia del Cuerpo Jurídico Militar.

(286) C.L.E. número 120. Diario Oficial del Ejército núm. 6, de 8 de enero.

(287) El concurso-oposición para ingreso se encontraba limitado a los varones hasta fecha reciente, en que por Real Decreto Ley 1/1988, de 22 de febrero (B.O.E. número 46, de 23 de febrero), se estableció que a partir del año 1988 tendría acceso la mujer a los Cuerpos Comunes de Defensa.

(288) Por Orden de 15 de noviembre de 1956, Diario Oficial del Ejército número 265, de 20 de noviembre, se posibilitó que se presentaran aspirantes casados de menos de 25 años.

(289) La Ley de 23 de junio de 1941, B.O.E. número 192, establecía como requisito previo para poder contraer matrimonio los militares, la concesión de una licencia especial dada por el Ministro del Ramo para los Generales, Jefes, Oficiales y *Asimilados*; estableciendo como requisitos necesarios su artículo 5º que debería de contraer matrimonio con persona española de origen, hispanoamericana o filipina, o nacionalizada en España, y en todo caso ser católica y no divorciada. Norma concretada para el Ejército por Orden de 11 de octubre de 1941. B.O.E. núm. 229.

(290) C.L.E. número 119. Diario Oficial del Ejército número 10, de 13 de enero de 1956.

donde se disponía que tras ser nombrados, los aspirantes aprobados, Caballeros Cadetes por Orden Ministerial serían destinados 3 meses a la Academia de Infantería para realizar el período de formación militar del que saldrían con el empleo de Alférez, y 6 meses a la Escuela de Estudios Jurídicos de donde se les promovería al terminar con aprovechamiento el curso, al empleo de Teniente Auditor. Posteriormente y en virtud de una Orden de 5 de noviembre de 1959 (291) se dictaron nuevas instrucciones para el ingreso en los Cuerpos Jurídico, de Intervención, Sanidad y Farmacia, en las que se continuó exigiendo la necesidad de acreditar ser hijo legítimo, y el beneficio de tener derecho a ingreso sin cubrir plaza con solo obtener una calificación de 5 puntos para los hijos o hermanos de los condecorados con la Cruz Laureada de San Fernando, los huérfanos de la guerra, los hermanos de militar muerto en campaña, huérfanos o hermanos de militar «...asesinado en zona roja sin menoscabo del honor militar», o ser Oficial, Suboficial o asimilado profesional. Se reguló pormenorizadamente el pase de un reconocimiento médico a los aspirantes en la Academia de Sanidad Militar, estableciéndose un cuadro médico de inutilidades, ampliatorio del general aprobado por el Decreto de 6 de abril de 1943. Por Orden de 23 de diciembre de 1961 (292), se anunció un nuevo concurso-oposición para cubrir seis plazas de caballeros cadetes en la Escuela de Estudios Jurídicos (293), en el que como única modificación de los requisitos para el ingreso, se admitió el que pudieran estar casados los aspirantes, aunque sometidos a la información pertinente; se incluía como anexo el *Programa para las oposiciones a ingreso en la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército* (294). Un nuevo reglamento de ingreso (295) en la Escuela de Estudios Jurídicos Militares (296), se publicó por

---

(291) Diario Oficial del Ejército número 259, de 17 de noviembre.

(292) C.L.E. número 317, publicada en el año 1962.

(293) Las misiones de la Escuela de Estudios Jurídicos se determinaron por Decreto número 605/60 de 31 de marzo (B.O.E. número 80, de 2 de abril), en su artículo 6º, consistiendo no solo en la formación del personal y entrega de diplomas, sino en la edición de publicaciones de carácter jurídico, organización de cursos y conferencias, y emisión de informes a petición del Ministerio.

(294) Apéndice 4 de la C.L.E. núm. 317, publicado en el año 1962.

(295) Convocatorias de ingreso hubo por órdenes de 23 de enero de 1964 (C.L.E. número 10), de 27 de noviembre de 1964 (C.L.E. número 137), de 5 de diciembre de 1966 (C.L.E. número 72) y de 26 de diciembre de 1968 (C.L.E. número 170), entre otras, publicándose como anexos los respectivos programas de oposiciones al Cuerpo Jurídico Militar (C.L.E. año 1964, apéndices 2 y 6) y (C.L.E. año 1966, apéndice 6).

la Orden de 14 de enero de 1975 (297), en él se mantenía el ingreso por concurso-oposición obteniéndose la puntuación final por la suma de los puntos de los ejercicios de la oposición con los de los méritos aportados, se continuaron reservando plazas para beneficiarios en iguales supuestos que los establecidos por la Orden de 1959, se suprimió la referencia a los hijos legítimos, y se estableció un cuadro médico de exclusiones y de las pruebas físicas a realizar. Los ejercicios eran cuatro, consistiendo el primero en una prueba escrita a practicar en cinco horas desarrollando dos temas de la parte general del Derecho Civil y del Penal; el segundo y tercer ejercicio eran orales, de una hora de duración cada uno, con cinco temas a exponer; y el cuarto consistía en la resolución durante cuatro horas de un caso práctico de Derecho Penal.

Para el ascenso a Jefe, la Orden de 2 de marzo de 1946 (298), introdujo la necesidad de realizar un curso en la *Academia del Cuerpo Jurídico Militar*, para convalidar «...la aptitud de los comandantes ascendidos o preparar a los capitanes próximos al ascenso...»; el curso duraría del 1 de mayo al 30 de junio con una orientación eminentemente práctica, desarrollando los asistentes trabajos y ejercicios sobre las materias objeto de la enseñanza, que supondrían al finalizar una calificación que debería de aprobar la Dirección General de Enseñanza Militar y que supondría la convalidación o no del ascenso.

Las sustituciones interinas de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar se regirían por el propio reglamento de dicho órgano; para los Auditores de Región y Distrito, y para los Fiscales Jefes se determinó una orden de prelación, debiendo de ser sustituidos en primer lugar por el Jefe u Oficial con destino en la misma dependencia que le siga en categoría de la escala activa; en su defecto, por personal de la escala complementaria u honorífica; a falta de estos, por un Auditor en situación de disponible o de reemplazo, por uno en situación de supernumerario y sin sueldo, o por un Jefe u Oficial de complemento u honorífico desmovilizado; y a falta de todos ellos por un abogado en ejercicio que gozara de la confianza de la Autoridad judicial.

Muy pocas novedades se produjeron en cuanto a las situaciones, se determinaban las de suspenso y separación del servicio, pérdida de

---

(296) Por Decreto de 9 de mayo de 1963 (C.L.E. número 46), se había unificado el ingreso en los Cuerpos Eclesiástico, de Farmacia, de Intervención, Jurídico, de Sanidad y de Veterinaria de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, que sería en todos ellos en el empleo de Teniente.

(297) B.O.E. núm. 24, de 28 de enero.

(298) C.L.E. número 32.

empleo, y pase a las situaciones de reserva, retiro o licencia absoluta. Se introdujo la posibilidad de suspensión de funciones con ocasión de delito, o petición fiscal de pena superior a 6 meses y 1 día, la suspensión gubernativa temporal por comprometer la dignidad del Cuerpo de hasta 1 año, y como corrección con ocasión de expediente gubernativo o resolución de un Tribunal de Honor. El pase a situación de reserva, retiro o licencia absoluta se haría por medio de solicitud al cumplir la edad reglamentaria establecida en la ley de 29 de junio de 1918, con ocasión de inutilidad física, o por haber sido postergado en el ascenso y no mejorar su concepción en los plazos señalados.

Los honores serían los que les corresponderían por el ejercicio de sus funciones judiciales, teniendo los Auditores primeros Jefes y Fiscales Jefes el tratamiento de *Usía Ilustrísima* si eran Coroneles, y de *Usía* en otro caso. Por razón de la alta función judicial encomendada al Cuerpo Jurídico dentro del Ejército, se estableció que ocuparía en formación y actos el primer lugar entre los Cuerpos del Ejército, inmediatamente después de las Armas. Las recompensas de paz y guerra, serían las que se encontraban establecidas en los reglamentos de condecoraciones respectivos.

La uniformidad sería igual a la del Ejército de Tierra (299), usando los emblemas y divisas del Cuerpo, incluyendo una «C» o una «H» debajo del rombo los oficiales de la escala complementaria y honorífica respectivamente; se continuaría usando sobre el uniforme la tradicional placa judicial, y en el cuello del uniforme, en su caso la «*carlanga*» acreditativa de estar en posesión de Diploma o especialidad. Además, y de conformidad con los que se prevenía por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la Real Orden Circular de 12 de julio de 1917, el personal del Cuerpo Jurídico cuando actuara como Letrado en los Tribunales civiles, vestiría toga. Para los Consejeros del Consejo Supremo de Justicia Militar, por Orden Comunicada de 13 de noviembre de 1950 (300), además de la Placa Judicial, llevarían sobre el bolsillo derecho del uniforme el distintivo del Consejo (301), con la leyenda «*Consejo Supremo de Justicia Militar*».

---

(299) Fijada por Decreto de 27 de enero de 1943 (B.O.E. número 31), y modificada posteriormente por la Orden de 16 de abril de 1973 (*Diario Oficial del Ejército* número 95, de 27 de abril).

(300) C.L.E. número 129.

(301) El distintivo consistía en el emblema de los tres Ejércitos, sobre un libro abierto con la inscripción «*LEX*», sobre un lictor y una espada cruzados.

Se reguló en el reglamento de 1946 la obtención por parte de los miembros del Cuerpo de diversos Diplomas o especialidades en las materias siguientes: Derecho Internacional, Administración Militar, Derecho Militar Comparado, Derecho Penal, y Derecho Procesal Militar, que se acreditarían mediante la realización de trabajos superiores de investigación en dichas disciplinas jurídicas, y que además de permitir el uso del distintivo sobre el uniforme, que consistiría en «...una carlanga de cinco y medio centímetros de larga por uno de ancha, en dibujo bordado...», concedían una prioridad para solicitar determinadas vacantes (302). Para obtener el *Diploma*, se establecieron por la Orden de 9 de diciembre de 1950 (303), como requisitos: la realización de una prueba previa para la admisión como alumnos, consistente en el desarrollo por escrito de un tema doctrinal por el transcurso de seis horas, en base a un temario; la permanencia durante cuatro meses en la Escuela de Estudios Jurídicos desarrollando un programa de formación teórico y práctico (304); y la realización en el plazo de un año de una tesis doctoral sobre la materia de la especialidad del diploma.

La responsabilidad vino determinada en los artículos 47 y siguientes estableciéndose tres supuestos: la criminal y civil en el ejercicio de sus funciones, que eran reguladas en el Código de Justicia Militar, la responsabilidad disciplinaria, y la gubernativa. La responsabilidad disciplinaria se concretaba en el Título VIII del Código castrense de 1945, correspondiendo su ejercicio al Consejo Supremo de Justicia Militar, a los Presidentes del Consejo en Sala, al Fiscal Togado respecto de sus subordinados, a las Autoridades militares de los Ejércitos que ejercen funciones judiciales, a los Presidentes de los Consejos de Guerra, y al Gobierno del Estado, pudiendo imponerse como correcciones las de advertencia, reprensión y el arresto de hasta dos meses. Contra estas resoluciones cabría la interposición de recurso de apelación ante el Consejo Supremo

---

(302) El diseño de la carlanga y las preferencias para pedir destino de los diplomados, se determinaron posteriormente en el Decreto de 8 de septiembre de 1950 (C.L.E. número 110), y por la Orden Comunicada de 14 de junio de 1960 (C.L.E. número 50). Estaría bordada en oro y encima de los rombos.

(303) C.L.E. número 141.

(304) Los programas para la realización de la prueba previa a la adquisición de los diplomas en Derecho Penal, Derecho Procesal Militar, Derecho Internacional y Derecho Administrativo Militar, se publicaron por Orden de 28 de abril de 1951 (C.L.E. número 36); siendo modificados por la Orden de 14 de febrero de 1955 (C.L.E. número 13), en la que establecieron también los programas para la realización del curso.

o, si la resolución procedía del Consejo, tan solo del recurso de súplica. La responsabilidad gubernativa era la determinada por el Código de Justicia Militar por las faltas a su condición de militares, en iguales condiciones que para el resto de los componentes del Ejército, distinguiendo las faltas graves castigadas con arresto militar de 2 a 6 meses, de las faltas leves castigadas con reprensión o arresto en casa, buque, bandera (305), cuartel o dependencia de hasta 15 días, o arresto en castillo (306) u otro establecimiento militar desde 15 días a 2 meses.

Para ejercer la misión de inspección del Cuerpo Jurídico, por Orden de 24 de agosto de 1968 (307), y siguiendo las Inspecciones creadas para los *Cuerpos Jurídicos de la Armada y del Ejército del Aire* (308), se creó la Inspección General del Cuerpo, que bajo el mando del Consejero Togado que se designe o del más antiguo en situación de actividad, y con dependencia del Ministro del Ejército, ejercería las mismas funciones que en los reglamentos anteriores se encomendaban a la Junta Inspectorá, añadiendo a ellas la realización de inspecciones a los centros y dependencias del Cuerpo que se le ordenasen por el Ministro del Ejército, y el deber de asesorar en todo lo relativo a la docencia y estudios jurídicos a la Dirección General de Instrucción y Enseñanza, ello sin perjuicio de las competencias que en esta materia se atribuían a la Escuela.

Con esta legislación se llegó a la democracia y la transición política española, en la que se ensayó la búsqueda de una concepción del Ejército más acorde con la nueva sociedad, que quedó definida por la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (309), reguladora de los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar, posteriormente reformada por otra Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero (310); en la que se establecía por su artículo 28, párrafo segundo, que se tendería a unificar todos los servicios cuyas misiones no fueran exclusivas de un solo Ejército, con la finalidad de permitir el funcionamiento conjunto con criterios de eficacia

---

(305) Todos los Acuartelamientos disponían de la llamada «Sala de Banderas», donde los Oficiales y Suboficiales cumplían los arrestos disciplinarios impuestos.

(306) El «Castillo» era un establecimiento de cumplimiento de las sanciones por falta grave y centro penitenciario militar.

(307) C.L.E. número 100. Diario Oficial del Ejército número 191, de 27 de agosto.

(308) La Inspección General de la Armada, por Real Decreto de 26 de noviembre de 1920 (Gaceta de 1 de diciembre); y la del Cuerpo Jurídico del Aire, por Orden de 29 de enero de 1944 (Boletín Oficial del Aire número 14, de 3 de febrero).

(309) B.O.E. número 165, de 10 de julio.

(310) B.O.E. número 6, de 7 de enero.

y economía de medios (311). La publicación del nuevo Código Penal Militar por Ley de 9 de diciembre de 1985 (312), y de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar de 15 de julio de 1987 (313), en las que se establecía un nuevo modelo de jurisdicción militar más restringido y acorde con el mandato dado por la nueva Constitución de 1978, cuyo artículo 117 la limitaba al «...ámbito estrictamente castrense»; hizo que quedara el ejercicio de la Justicia Militar en manos de nuevos órganos judiciales militares, nutridos exclusivamente por miembros del Cuerpo Jurídico Militar de los Ejércitos de Tierra, Armada y Ejército del Aire, y dejando fuera de ella a los mandos militares a los que tradicionalmente se les había concedido —salvo durante un muy breve período de la Segunda República— (314); ello hizo necesaria la unificación de los Cuerpos Jurídicos señalada ya por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/1987 (315), para lograr el mejor funcionamiento de los Tribunales Militares y de los Juzgados Togados Militares Centrales y Territoriales que creaba y que deberían de comenzar a ejercer sus funciones el 1 de mayo de 1988.

En base a dichos argumentos y por el artículo 1 de la citada Ley 6/1988, de 5 de abril (316) se creó «...el Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa en el que se unificarán los actuales Cuerpos Jurídicos Militares del Ejército de Tierra, Cuerpo Jurídico de la Armada y Cuerpo Jurídico del Ejército del Aire, cuyos miembros se integran en el creado por esta Ley...»; último hito histórico en la evolución del Cuerpo, procediéndose a la integración mediante un sistema transitorio y progresivo con respeto del empleo y de la antigüedad de los interesados, y publicándose una nueva escalilla integrada (317). No concretándose sus cometidos, remitiéndose a

---

(311) En igual sentido se expresó en su Exposición de Motivos la Ley 6/1988 de 5 de abril, de creación del Cuerpo Jurídico Militar de Defensa (B.O.E. número 84, de 7 de abril).

(312) Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre (B.O.E. número 269, de 11 de diciembre).

(313) Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio (B.O.E. número 171, de 18 de julio).

(314) Ello no significó la no inclusión de los militares en el ejercicio de la Justicia Militar, si bien su participación se limitó a la asistencia en calidad de *Vocales Militares* a las vistas en los Tribunales Militares.

(315) «...Las referencias a los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos que se contienen en esta Ley se entenderán hechas al Cuerpo Jurídico Militar que resulte de su unificación».

(316) B.O.E. núm. 84, de 7 de abril de 1988.

(317) El nuevo escalafonamiento definitivo se publicó por Orden Ministerial 431/08998/91, de 19 de junio (Apéndice al B.O.D. número 122, de 24 de junio), consiguiéndose el Cuerpo de origen.

los que por la legislación se establecieran en materia de jurisdicción militar, y correspondiéndoles al asesoramiento jurídico en el ámbito del Ministerio de Defensa y de los Organismos autónomos adscritos a él, manteniéndose la misma denominación de los empleos militares. Se habían modificado con anterioridad, por Orden de 23 de febrero de 1988 (318), los períodos de formación de los Cuerpos Jurídicos, cuyos alumnos, una vez superadas las pruebas de ingreso, realizarían un primer período de formación militar como Caballeros Cadetes en la Academia que se determinase por la convocatoria, de la que saldrían con el empleo de Alférez; y un segundo ciclo de formación específica en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

Fue en este mismo año, cuando por Real Decreto-Ley de 22 de febrero de 1988 (319), se incorporó a la mujer a las Fuerzas Armadas, y en concreto al Cuerpo Jurídico Militar, en cumplimiento del *Plan para la igualdad de oportunidades de las mujeres*, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 1987, disponiéndose en su artículo 2º que, «...a partir del año 1988, la mujer tendrá acceso a las pruebas de selección para el ingreso en la profesión militar de los siguientes Cuerpos y Escalas: Cuerpo Jurídico del Ejército de Tierra, Cuerpo Jurídico de la Armada, Cuerpo Jurídico del Aire...» (320).

La uniformidad, tras un breve período de transición en el que se respetó la uniformidad del Ejército de origen, fue establecida por la Orden Ministerial 6/1989, de 20 de enero (321), y desarrollada en la Instrucción 400/21115/1989, de 7 de diciembre (322), creando un uniforme diferenciado del de los demás Ejércitos, siendo el común para todos los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

El último temario de oposiciones vino establecido por la Orden 12/1993, de 2 de febrero (323), en cuyo anexo 1 se aprobaron los programas y materias por los que habrían de regirse los procesos selectivos para el ingreso en los Centros docentes militares de formación del Cuerpo Jurídico Militar; pruebas y programas que se vieron modificados por la Orden número 51/1996, de 29 de febrero (324).

---

(318) B.O.E. número 47, de 24 de febrero.

(319) B.O.E. número 46, de 23 de febrero.

(320) Por Orden de 23 de febrero de 1988 (B.O.E. número 47, de 24 de febrero), se estableció el cuadro médico de exclusiones y pruebas de aptitud física aplicables al ingreso de la mujer en determinados Cuerpos y Escalas.

(321) B.O.D. número 16, 24 de enero.

(322) B.O.E. número 237, de 13 de diciembre. Apéndice.

(323) B.O.E. número 34, de 9 de febrero.

(324) B.O.E. número 63, de 12 de marzo.



## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALIA PLANAS, Miguel y Jesús María: «*Historia de los Uniformes de la Armada Española (1717-1814)*». Edit. Ministerio de Defensa. Madrid, 1996.
- ALMIRANTE, José: «*Diccionario militar, etimológico, histórico, tecnológico, con dos vocabularios francés y alemán*». Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1869.
- ALONSO BAQUER, Miguel: «*La doctrina militar de los diputados de Cádiz*». En «*Revista de Historia Militar*». Núm. 33. Edit. Servicio Histórico Militar y Museo del Ejército. Madrid, 1972. Págs. 140 a 154.
- ANGULO, Miguel de: «*Los Auditores de la Armada. Bosquejo histórico*». En «*Revista General de Marina*». Noviembre. Madrid, 1929.
- BERMÚDEZ DE CASTRO, Luis: «*Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas*». En «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército. Núm. 131. Madrid, diciembre de 1950. Págs. 9 y ss.
- BERMÚDEZ DE CASTRO, Luis: «*A la memoria del autor de las Reales Ordenanzas de Carlos III*». En «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército. Núm. 124. Madrid, mayo 1950. Págs. 19 y ss.
- BLANCA CARLIER, Juan de Dios: «*Datos para la Historia de la Justicia en la Marina Militar*». En «*Revista General de Marina*». Julio. Madrid, 1943.
- BISHOP Jr., Joseph W., en David L. Sillis: «*Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*». Volumen 3. Editorial Aguilar. Madrid, 1874.
- CASADO BURBANO, Pablo: «*Las Fuerzas Armadas en el inicio de Constitucionalismo español*». Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982.
- CEPEDA GÓMEZ, José: «*La doctrina militar en las Cortes de Cádiz y el reinado de Fernando VII*», en «*Las Fuerzas Armadas Españolas. Historia institucional y social*». Tomo 3. Edit. Alhambra. 4ª Edición. Madrid, 1987. Págs. 11 y ss.
- CLONARD, Conde de: «*Historia Orgánica de las armas de Infantería y Caballería españolas, desde la creación del Ejército permanente hasta el día*». 16 tomos. Imprenta del Boletín de Jurisprudencia. Madrid, 1854.
- COLÓN Y LARRIATEGUI XIMENES DE EMBUN, Félix: «*Juzgados militares de España y sus Indias*», 5 tomos. Imprenta de viuda de Ibarra. Madrid, 1788.

- Constituciones españolas*. Edit. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1991.
- CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.: «*El libro de las Leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1701-1781)*». Edit. Centro de Estudios Constitucionales. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1996.
- CORONEL VELÁZQUEZ, Antonio: «*Nuevos datos sobre las Reales Ordenanzas*», en «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército. Núm. 145. Madrid, febrero de 1952. Págs. 19 y ss.
- Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*. Edit. Real Academia de la Historia. Imprenta y Esterotipia de M. Ryvadeneyra. Madrid, 1861.
- DÁVILA HUGUET, José M<sup>a</sup>, GARICANO GOÑI, Tomás y DÁVILA Y ZURITA, José M<sup>a</sup>: «*Legislación Penal Militar*». Edit. Estado Mayor Central del Ejército. Madrid, 1946.
- DE ANTEQUERA, José María: «*Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*». Madrid, 1874.
- DE BACARDÍ, Alejandro: «*Nuevo Colón, o sea tratado del Derecho Militar de España*». 2 tomos. Imprenta Hispania. Barcelona, 1848.
- DE BACARDI, Alejandro: «*Apéndice al Nuevo Colón, o sea tratado del Derecho Militar de España y sus Indias*». Imprenta de Narciso Ramírez. Barcelona, 1858.
- DE BUJÁN, Federico F.: «*Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado*». En REDEM número 31, enero-junio de 1983.
- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Memoria sobre la organización militar de España en 1 de enero de 1863, redactada por la Sección de Historia del Depósito de la Guerra*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1863.
- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Memoria sobre la organización militar de España en 1871*». 2 tomos. Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1871.
- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Memoria sobre la organización militar de España en 1878*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1880.
- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Memoria sobre la organización militar de España en 1879*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1882.
- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Memoria sobre la organización militar de España en 1881*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1883.

- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Colección Legislativa del Ejército*». Edit. Depósito de la Guerra. Madrid.
- DEPÓSITO DE LA GUERRA: «*Reglamento para el Servicio de Campaña*». Edit. Imprenta y litografía del Depósito de la Guerra. Madrid, 1882.
- DE ESTEMERA, Joaquín: «*Auditores Ilustres*», artículo publicado en el «Boletín de Justicia Militar» núm. 32, pág. 3, de 15 de noviembre de 1892. Tipografía de Manuel G. Hernández. Madrid, 1892.
- DE MOXO, Salvador: «*El Derecho Militar en la España cristiana medieval*», en REDEM. Edit. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Militar, núm. 12, julio a diciembre. Madrid, 1961. Págs. 9 y ss.
- D'ORS, HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. y BURILLO, J.: «*El Digesto de Justiniano*». Edit. Aranzadi. Pamplona, 1975.
- DE SOTTO Y MONTES, Joaquín: «*Organización militar de los Reyes Católicos (1474-1517)*». En «*Revista de Historia Militar*». Edit. Servicio Histórico Militar. Madrid, 1963. Págs. 7 a 48.
- DE SOTTO Y MONTES, Joaquín: «*Organización Militar de la Casa de Austria (s. XVI)*». En «*Revista de Historia Militar*». Edit. Servicios Histórico Militar. Madrid, 1965. Págs. 67 a 116.
- Enciclopedia JURÍDICA ESPAÑOLA*. Luis Moutón y Ocampo, Lorenzo M<sup>º</sup> Alier y Cassi, Enrique Oliver Rodríguez y Juan Torre Ballesté. Edit. Seix. Barcelona, 1910.
- Estado Demostrativo de la fuerza del Ejército y su distribución en febrero de 1849*. En la «*Revista Militar*». Director Eduardo Fernández San Román. Tomo IV (1<sup>er</sup> semestre de 1849). Establecimiento Tipográfico Militar. Madrid, 1849. Págs. 525 y ss.
- ESTEBAN RAMOS, Salvador: «*Hacia un nuevo sentido del Derecho Militar*». REDEM núm. 11. Madrid, 1961.
- FERNÁNDEZ SESGADO, Francisco: «*La Jurisdicción militar en la perspectiva histórica*». REDEM núms. 56-57. Madrid, 1991.
- GÁRATE CÓRDOBA, José María: «*Las Ordenanzas de Carlos III. Estructura social de los Ejércitos*», en «*Las Fuerzas Armadas Españolas. Historia institucional y social*». Tomo 1. Edit. Alhambra. 4<sup>a</sup> Edición. Madrid, 1987. Págs. 101 y ss.
- GARCÍA BELLIDO, Antonio: «*Alae y Cohortes españolas en el Ejército Auxiliar Romano*». En «*Revista de Historia Militar*», núm. 1. Madrid, 1957.

- GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, Nicolás en: «*La evolución histórica de la Jurisdicción penal militar en España*». En REDEM núm. 39. Madrid, 1979. Pág. 13.
- LALINDE ABADÍA, Jesús: «*Iniciación histórica al Derecho Español*». Edit. Ariel. Barcelona, 1978.
- LÓPEZ CALDERÓN, María del Carmen: «*Historia de la Jurisdicción Central de la Armada*», en «*Revista General de Marina*», agosto. Madrid, 1968.
- MARTÍNEZ FRIERA, Joaquín: «*Sobre las Reales Ordenanzas de Carlos III de Don Joseph Antonio Portugués*»; en «*Revista Ejército*». Edit. Estado Mayor del Ejército. Núm. 141. Madrid, octubre de 1951. Págs. 19 y ss.
- MONSERRAT ALSINA, Sebastián: «*El Ejército Real y la Jurisdicción de Guerra: Estado de la Justicia Militar en España durante el reinado de la Casa de Austria*». En la REDEM núm. 11. Madrid, 1966.
- MORENO CASADO, J.: «*Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio, de 1587*». En el «*Anuario de Historia del Derecho Español*». Tomo XXXI, Madrid, 1961.
- MUÑOZ Y TERRONES, José: «*Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos. Anotada e ilustradas por artículos con las Leyes, Decretos, Ordenes y Circulares expedidas y vigentes hasta la fecha de esta edición*». 4 tomos. R. Velasco impresor. Madrid, 1880.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Edit Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1992.
- Ordenamiento de Partidas*. Edición facsímil sobre impresión de Meynardo Ungut Alamana y Lançalao Polo en 1491. Edit. Lex Nova. Valladolid, 1988.
- PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel: «*Curso de Historia del Derecho español*». Edit. Darró. Madrid, 1973.
- RIBOT GARCÍA, Luis Antonio: «*El Ejército de los Austrias. Aportaciones recientes y nuevas perspectivas*». En «*Temas de Historia Militar*» (Ponencias al 1º Congreso de Historia Militar. Zaragoza, 1982) Tomo I. Edit. Servicio de Publicaciones del Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1983. Págs. 157 a 204.
- RUIZ MARTÍN, Angel: «*Evolución histórica de los uniformes en el Ejército español*». Edit. Servicio Histórico Militar. Madrid, 1982.
- RUIZ MARTÍN, Angel: «*Evolución de las divisas en las armas del Ejército español*». Edit. Servicio Histórico Militar. Madrid, 1982.

- SERVICIO HISTÓRICO MILITAR: «*Carlos III “Tropas de Casa Real” “Reales Cédulas”*». Publicado por el Servicio Histórico del Ejército. Volumen núm. 81. Madrid, 1988.
- SOCIAS, Mariano: «*Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos. Adicionadas previa autorización de S.M. con las disposiciones vigentes*». Oficina tipográfica del Hospicio. Madrid, 1882.
- THOMPSON, I.A.A.: «*Guerra y decadencia. Gobierno y Administración en la España de los Austrias, 1560-1620*». Barcelona, 1981.
- VALLECILLO Y LUJÁN, Antonio: «*Legislación militar de España, antigua y moderna, recogida, ordenada y comentada*». Imprenta de Díaz y Compañía. Tomos I a X. Madrid, 1853. Tomos XI a XIII. Madrid, 1854.

## EL PROCESO HASTA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS TERRESTRES ANTIPERSONAL. LAS ACTUALES DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU APLICACIÓN

Nila Torres Ugena  
*Profesora Titular de Derecho Internacional Público*  
*Universidad Complutense de Madrid*

### INTRODUCCIÓN

El tema de las minas terrestres antipersonal se ha convertido en uno de los problemas más preocupantes de los momentos actuales no solamente por los efectos destructivos que producen estas armas al utilizarlas durante los conflictos, tanto internos como internacionales, sino, lo que es mucho más grave, después de los conflictos, matando y mutilando a personas inocentes de una manera indiscriminada e incontrolada. Estas armas están reglamentadas en instrumentos internacionales y, por lo tanto, permitidas de conformidad con el Derecho internacional. La gravedad y las repercusiones que estas armas, autorizadas por el derecho de la guerra, tienen, afectan a campos tan diversos como el sanitario, social, agrícola, económico, produciendo efectos tan graves en los mismos que prácticamente llegan a ser irreparables.

Por otro lado, al ser unas armas difícilmente detectables por los peculiares formatos y materiales con que se construyen y lanzarse desde medios que las diseminan en grandes extensiones de terreno, resulta muy difícil su detección, siendo millares de personas civiles las víctimas que, una vez finalizado el conflicto, han padecido y siguen padeciendo los efectos de su activación que se produce por contacto, violando el Derecho internacional humanitario.

Se ha escrito mucho sobre el problema que nos ocupa. La mayoría de los estudios lo abordan desde un punto de vista más bien social, pero lo

que a nosotros nos interesa ahora es plantear el problema desde el punto de vista jurídico, analizando los instrumentos jurídicos sobre la materia, cómo se ha avanzado y qué resultado tienen en la práctica su aplicación o su falta de aplicación, es decir, examinar el proceso jurídico que ha llevado, como veremos, hasta la prohibición de estas armas, sin olvidar la repercusión que a lo largo de todo el proceso han tenido la opinión pública, las organizaciones no gubernamentales y, esencialmente, la actividad tan importante que, al respecto, está llevando a cabo el Comité Internacional de la Cruz Roja como organización humanitaria imparcial e independiente, que se ha dirigido siempre hacia su prohibición (1).

En definitiva nos hallamos ante una necesidad de desarrollo progresivo del Derecho internacional humanitario al adaptarse éste a la realidad y a las necesidades del momento más lentamente que la conciencia pública y la práctica de los Estados.

## 1. MINAS TERRESTRES

Las minas terrestres son artefactos contruidos de madera, de plástico o de metal que contienen en su interior una sustancia explosiva que se activa simplemente por contacto. Por su pequeño tamaño, bajo coste (2) y facilidad de dispersión, se han convertido en una de las armas más utilizadas a partir de la guerra fría, siendo empleadas por primera vez durante la Primera Guerra Mundial como medio de defensa contra los tanques, llegando a ser el medio más usado para proteger los campos de minas anti-tanques con el fin de evitar que los soldados enemigos penetrasen en ellos (3). Además sirven como armas, tanto en los conflictos internos, como en los internacionales, para atacar a las personas (minas antipersonal), siendo utilizadas por numerosos Estados (4) con efectos para las víctimas, no

---

(1) Esta prohibición global ha sido respaldada igualmente por el Secretario General y la Asamblea General de NU, el Consejo de Europa, el Consejo de Ministros de la OUA, la Asamblea de la OEA, el Parlamento Europeo, la Unión Interparlamentaria Mundial e, incluso, el Papa Juan Pablo II.

(2) Una mina antipersonal viene a costar entre los tres y treinta dólares.

(3) WILLIAMS, J.: «Las minas terrestres y su eliminación», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 30, 1996, pág. 410

(4) Los Estados implicados han hecho uso de estas minas en conflictos tales como Egipto y Libia (1942) en la Segunda Guerra Mundial, en la que fueron utilizadas por todos los ejércitos, hasta el punto que, hoy en día, se han llevado a cabo tareas de levantamiento de minas terrestres en Estados tales como los Países Bajos y Eslovaquia; en Corea (1951-1953); Indochina y Vietnam (1958-1968), guerras indo-pakistanies (1947-1948,

solamente físicos sino también psicológicos. Este tipo de minas «se conciben primordialmente (5) para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona y que incapacite, hiera o mate a una o más personas» (6), efectos todos ellos que difícilmente pueden estar de acuerdo con el Derecho internacional y más concretamente con el Derecho humanitario, aunque grupos de expertos militares hayan declarado su utilidad y eficacia como armas de guerra, lo que evidentemente ha venido suponiendo un obstáculo para su prohibición total. Efectivamente, en la guerra convencional las minas antipersonal se han utilizado con una finalidad defensiva para evitar que el enemigo tuviera acceso a determinadas zonas y reducir su movilidad en el momento de un ataque con la consiguiente desmoralización. Pero también se han utilizado con fines ofensivos para impedir maniobras del enemigo, facilitar ataques contra sus tropas y, en definitiva, perturbar el desplazamiento de sus medios logísticos. En este sentido, con respecto a la utilidad de las minas, se ha llegado hasta afirmar por expertos militares que «ningún sistema de sustitución responde a las exigencias militares de la misma forma que las minas antipersonal» y que «la mina antipersonal es, de todos los sistemas

---

1965, 1971); guerra entre China y la India (1962); Rodesia-Zimbabue (1963, 1974-1980); Sudáfrica y Estados vecinos (1990-1994) en el marco de la lucha contra el apartheid y por la independencia de Namibia; conflictos internos en Filipinas (desde 1945), las Fuerzas Armadas de Filipinas (FAF) han estado implicadas en los conflictos internos contra grupos separatistas comunistas y musulmanes; guerras árabe-israelíes (1967 y 1973); Chad (1973-1994); Angola (1975 hasta la fecha); Mozambique (1976-1993); Camboya (1978 hasta la fecha); Afganistán (1979 hasta la fecha); guerra entre Irak e Irán (1980-1989); El Salvador (1980-1991); Islas Malvinas (1983); Somalia (1985-1991); Liberia (1989 hasta la fecha); Ruanda (1989 hasta la fecha); Croacia (1991-1995); Operación Tormenta del Desierto (1992), diseminación de minas antipersonal en las posiciones defensivas irakíes tras la captura de Kuwait; Bosnia Herzegovina (1992-1995); Georgia (1993-1994); Ecuador-Perú (1995). Véase *Minas terrestres antipersonal ¿Armas indispensables?* Ginebra, marzo de 1996.

(5) Fue precisamente esta expresión «primordialmente» la que se ha considerado ambigua e innecesaria. Ambigua porque dicho término puede interpretarse en el sentido de que puedan tener otras funciones distintas a la de explotar, en cuyo caso no serían antipersonal y quedarían fuera de nuestro estudio e interés, de ahí que un grupo de países encabezados por Alemania presentaran una interpretación oficial de «primordialmente» para excluir de las minas antipersonal las minas contracarro con dispositivos antimanipulación. Véase HERVY, P.: «Modestos resultados de las negociaciones sobre las minas terrestres. Tercer período de sesiones de la Conferencia de Examen por los Estados Partes en la Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre ciertas armas convencionales, Ginebra, 22 de abril a 3 de mayo de 1996», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 135, mayo-junio de 1996, pág. 391.

(6) Artículo 2.4 del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996.



de los que disponen los militares, el que ofrece mejor relación coste-eficacia» (7). No obstante, la utilidad militar solo se puede considerar como legítima si está de acuerdo con las reglas del Derecho internacional humanitario y los objetivos legítimos de la guerra sin que pueda jamás justificar la violación de las reglas de los conflictos armados (8). Si bien es cierto que el coste de una mina es realmente bajo, igualmente consideramos que la eficacia de las mismas lo es todavía más, teniendo en cuenta, como se ha demostrado, los resultados y los efectos nocivos que en y con posterioridad al conflicto pueden tener, yendo en contra de todas las previsiones contempladas por el Derecho humanitario internacional y los derechos humanos. De hecho, en los últimos años, las minas han dejado de ser armas tácticas empleadas en conflictos internacionales convencionales, convirtiéndose en armas estratégicas ofensivas, utilizadas en las guerras no convencionales, en operaciones insurreccionales y, desde luego, en conflictos internos.

## 2. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL

La reglamentación internacional del empleo de minas antipersonal viene dada inicialmente por dos instrumentos internacionales, cuyos principios proceden tanto del Derecho consuetudinario como del Derecho convencional. El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, establece en su art. 35.2 la prohibición de emplear armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios (9). Esta norma, como ha sido puesto de relieve (10), proce-

---

(7) Cfr. *Informe del CICR, de 1 de noviembre de 1995* sobre «Mines Antipersonnel: faits essentiels».

(8) Véase ALBUQUERQUE, C. de: «La guerre après la guerre. Le droit international et les limites à l'utilisation des mines antipersonnel», en *Documentação e Direito Comparado. Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, 1997, pág. 161

(9) Véase AUBERT, M.: «El Comité Internacional de la Cruz Roja y la cuestión de las armas que causan males superfluos o dañan sin discriminación», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nov.-Dic. n° 102, 1990, págs. 511-532.

(10) DOSWALD-BECK, L. y CAUDERAY, G.C.: «El desarrollo de las nuevas armas antipersonal», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nov.-Dic., n° 102, 1990, pág. 607. Estos autores recogen igualmente en el trabajo citado aquellos textos, a los que igualmente nos remitimos, que contienen el principio sobre la prohibición de utilizar armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios: La Declaración de San Petersburgo de 1868, en la que, entre otras, se dispone la necesidad de «conciliar las necesidades de la

de de un principio fundamental del Derecho internacional humanitario, dirigido a conciliar las exigencias militares con las necesidades humanitarias. Por otro lado, recoge el principio de Derecho internacional humanitario de que la población civil y las personas civiles no serán objeto de ataque, quedando prohibido cualquier acto o amenaza de violencia cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil (Art. 51.2) (11), además de quedar prohibidos los ataques indiscriminados que no estén dirigidos contra un objetivo militar concreto y que puedan alcanzar indistintamente a personas civiles o bienes de carácter civil (Art. 51.4. a) y c)). Estas normas han sido reafirmadas por el propio Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, en el que, al analizar el Derecho internacional humanitario que regula el empleo de armas, las consideró como «la esencia del Derecho humanitario», al señalar que «los Estados no deben hacer nunca objeto de sus ataques a los civiles y, por consiguiente, no deben utilizar jamás armas que no permitan distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares» (12); en este sentido, recalca la prohibición de usar armas que causen daños superfluos (13) y sufrimientos innecesarios, cuyas normas son inviolables, y la limitación de los Estados a la hora de elegir el tipo de armas utilizadas (14).

---

guerra con las leyes de la humanidad»; Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Art. 23 e); así como la Declaración de La Haya nº 3 de 1899 que contiene la prohibición del uso de proyectiles que se expanden y se aplastan con facilidad en el cuerpo humano.

(11) Lo que es aún más grave es que las minas antipersonal se utilizan más para aterrorizar a la población civil que para alcanzar unos objetivos militares concretos, siendo en este sentido su utilidad totalmente marginal. Véase Informe sobre las minas terrestres y las armas laser cegadoras, realizado por BERTENS, J-W. Documento A4-0119/95, de 24 de mayo de 1995, Parlamento Europeo.

(12) C.I.J. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Avis consultatif, de 8 de julio de 1996, Recueil, 1996, pág. 257

En la Declaración de San Petesburgo, como bien recuerda el Tribunal, ya se había condenado el empleo de las armas «que acentúan innecesariamente el sufrimiento de los hombres incapacitados o hacen que su muerte sea inevitable. El anexo del Convenio IV de La Haya de 1907, prohíbe el empleo de «armas, proyectiles o materiales que causen daños superfluos» (Art.23).

(13) Este término de «daños superfluos», que se utilizó por primera vez en 1868 en el Preamble de la Declaración de San Petesburgo, ha sido estudiado por varios autores, intentando encontrar criterios objetivos para determinar si un arma puede causar tales daños. La intensidad del dolor, la probabilidad de fallecimiento y el grado de invalidez que resulta de las lesiones han sido los tres criterios más tenidos en cuenta. Véase, ALBUQUERQUE, C. de: loc. cit. págs. 189-201, concretamente, pág. 197.

(14) Limitación igualmente recogida en el artículo 22 del Convenio de La Haya de 1899 sobre las leyes y costumbres de la guerra, del que España es Parte.

En la práctica, la principal víctima de las minas es la población civil que es la que igualmente continúa padeciendo sus efectos muchos años después de terminadas las hostilidades.

El hecho de que las minas permanezcan activadas durante varias décadas después de su colocación, lleva además consigo que los lugares en los que se colocan se conviertan en inhabitables, con la repercusión que ello tiene para el desarrollo social, económico, medioambiental, entre otros, suponiendo un grave problema para la población, que puede dar lugar incluso al inicio de nuevas hostilidades, y para los refugiados, a los que les imposibilita volver a sus lugares de origen, creando una situación de gran gravedad.

No tenemos que olvidar que el Derecho internacional humanitario regula la conducta de las partes en un conflicto armado, tanto si se trata de un conflicto internacional, como de un conflicto interno, para proteger a las personas afectadas por el mismo y limitar los medios y métodos empleados en la guerra. En este sentido, los principios que inspiran sus disposiciones: distinción entre población civil y combatientes, protección de las personas civiles que no participan en las hostilidades y proporcionalidad en el sentido de prohibir el empleo de armas cuyos efectos resulten desproporcionados con su finalidad militar, contenidos tanto en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 como en sus Protocolos adicionales de 1977, se aplican al empleo de las minas antipersonal en tanto que Derecho internacional humanitario.

Por otro lado, contamos con la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (y Protocolos), adoptada en Ginebra el 10 de octubre de 1980 (15), cuyo Preámbulo confirma, basándose en el principio de Derecho internacional que prohíbe el empleo en los conflictos armados, de armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, la protección que, en todo momento, se dará a la población civil y a los combatientes en virtud de la autoridad de los principios del Derecho internacional derivados de la costumbre, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. Su ámbito de aplicación queda limitado sólo a los conflictos internacionales, es decir, a las situaciones a las que se refiere el Art. 2, común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la

---

(15) Para el texto de este Convenio véase TORRES UGENA, N.: *Textos Normativos de Derecho Internacional Público*, 6ª ed. Madrid 1998, págs. 1209 y ss.

protección de las víctimas de guerra, además de otras situaciones como son las comprendidas en el párrafo 4 del Art. 1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (16). A los conflictos internacionales queda igualmente limitado el Protocolo II de la Convención de 1980 anteriormente citado, relativo a las prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, en cuyas disposiciones se vuelve a hacer hincapié en la protección de la población civil o contra personas civiles (Art. 3.2), en el sentido de que las minas se emplearán exclusivamente contra objetivos militares, con la prohibición del uso indiscriminado de las mismas (Art. 3.3), considerándose como tal cuando se prevé que las minas pueden causar, aunque sea incidentalmente, pérdidas de vida o heridas a personas civiles o daños a bienes de la misma naturaleza. Según el Protocolo, quedan igualmente prohibidas las minas lanzadas a distancia, a no ser que se empleen en una zona que sea un objetivo militar o que contenga objetivos militares (Art. 5); luego, queda bien claro que el objetivo militar es imprescindible y decisivo para utilizar tal tipo de minas, exigiéndose, por lo demás, que su emplazamiento se pueda registrar con precisión, y que exista en ellas un mecanismo de funcionamiento automático con el fin de desactivar la mina o causar su autodestrucción cuando ya no se prevean los objetivos militares para los que fue colocada. Finalmente, siempre y cuando las circunstancias lo permitan, habrá que advertir previamente sobre el lanzamiento de las minas a distancia que pueda afectar a la población civil. Todas estas disposiciones contenidas en los distintos apartados del Art. 5, ponen bien de relieve que la población civil, distinta obviamente de los objetivos militares, tiene que tener una seguridad y una protección de la que hoy día no goza, y aunque está previsto que las partes en el conflicto lleven registros del emplazamiento de los campos de minas (17) y que después del cese de las hostilidades adopten las medidas necesarias, utilizando dichos registros, para proteger a la población civil, cooperando, incluso, con otros Estados u organizaciones

---

(16) Dichas situaciones comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera así como contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos.

(17) En el Anexo técnico al Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, se recogen las directrices sobre el registro, dentro de las cuales figura el deber de confeccionar mapas, diagramas, o cualquier otro tipo de registro, de manera que en ellos se indique la extensión y el emplazamiento del campo de minas, información ésta que debe quedar registrada para identificar las zonas que contienen campos de minas, minas y armas trampa.

internacionales para, a través de operaciones conjuntas, retirar o desactivar los campos de minas emplazados durante el conflicto (Art. 9), en general no se hace, ya que en la mayoría de los casos no hay mapas ni registros de los campos minados, y en los pocos casos que existen, debido a cambios climatológicos o a otras circunstancias que alteran o modifican su situación, resulta prácticamente imposible su localización, lo que, sin duda, dificulta su remoción (18). Bien es verdad que estas disposiciones convencionales solamente obligan, como es sabido, a las partes en el instrumento internacional en virtud del Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; no obstante, en ellas subyace un principio esencial del Derecho humanitario que obliga a todos los Estados, sean o no partes en un Convenio, cual es el deber, en caso de conflicto, de proteger a la población civil.

La realidad nos muestra que, independientemente de las deficiencias y lagunas (19) que pueda tener, como las tiene, la Convención de 1980, ésta no ha producido los efectos deseados ni se ha aplicado por los propios Estados partes en ella, siendo víctima de todo ello la población civil. No tenemos que olvidar que una de las lagunas de la Convención viene dada por la ausencia de mecanismos de aplicación y, aunque en la práctica los mecanismos previstos por el Derecho internacional tengan una eficacia limitada, la utilidad de incluir en el cuerpo mismo de la Convención disposiciones que versen sobre su aplicación, sería evidente. Todo ello ha venido planteando la necesidad de revisar el Protocolo II a la Convención para supervisar y remediar algunas de las deficiencias de la misma, y esencialmente contemplar el ámbito de aplicación del citado Protocolo, ampliándolo a los conflictos armados de carácter no internacional. En definitiva, lo que se pretendía era dar una respuesta jurídica a un problema humanitario.

Además de los instrumentos mencionados, se cuenta ya con un nuevo Convenio sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencias de las minas antipersonal y sobre su destrucción, aprobado

---

(18) Véase WILLIAMS, J.: «Las minas terrestres y su eliminación», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 130, julio-agosto 1996, págs. 415-416.

(19) Entre las más importantes omisiones está la de no contemplar su aplicación en los conflictos armados internos, conflictos éstos en los que más se utilizan las minas antipersonal; tampoco se prohíbe el empleo de minas no detectables; carece de sistemas de aplicación y de supervisión; sin prever, por lo demás, mecanismo alguno de control ni de vigilancia con respecto a su producción o comercialización, y sin contemplar tampoco ninguna responsabilidad clara con respecto al levantamiento de las mismas.

solemnemente en Oslo el 18 de septiembre de 1997, y basado, como veremos, en reglas consuetudinarias de Derecho internacional humanitario aplicables a todos los Estados, en cuanto que distingue y protege a la población civil, y que ha venido a satisfacer los deseos durante tanto tiempo manifestados de llegar a la prohibición.

### 3. CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

Aunque las principales reglas del Derecho internacional humanitario se aplican a los conflictos armados no internacionales gracias al Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, al Protocolo II de 1977, así como al Derecho consuetudinario, la imprecisión de los mismos a la hora de hacer referencia a las reglas específicas que rigen el empleo de las armas es evidente. De ahí que una de las cuestiones prioritarias que se plantearon en el simposio de Montreux (20) era promover igualmente el carácter universal de la Convención de 1980 (21) y reforzar su Protocolo sobre las minas terrestres, esencialmente, extendiendo su campo de aplicación a los conflictos armados internos, y teniendo en cuenta que en este tipo de conflictos es donde más se utilizan las minas antipersonal. De hecho a estas minas se las ha calificado como «el arma del pobre» (22), ignorando aquellos que las utilizan para defenderse de otros más poderosos, que son ellos mismos,

---

(20) Este simposio, celebrado en abril de 1993 con la participación de expertos en cuestiones de empleo de minas antipersonal y sus efectos, tenía como finalidad reunir los datos e ideas necesarias para coordinar las acciones futuras de los organismos que deseen mejorar la situación de las víctimas de las minas y adoptar medidas de protección. Véase «Informe del CICR para la Conferencia de examen de la Convención de las Naciones Unidas sobre la prohibición o limitación del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 806, de 1 de marzo de 1994, págs. 131-201.

(21) Extender el campo de aplicación de la Convención de 1980 a los conflictos no internacionales a través de una enmienda de la misma, planteaba la dificultad de que los Estados invocaran el principio de soberanía nacional, particularmente aquellos Estados que se oponen de una manera general a cualquier ingerencia extranjera en los conflictos armados internos, siguiendo el principio de Derecho internacional contenido en la Resolución 2625 (XXV) de la AG de 24 de octubre de 1970. El adoptar, por otro lado, un Protocolo facultativo sobre la aplicación de la Convención a los conflictos internos, plantearía una dificultad aun mayor, a saber, el que las fuerzas insurreccionales no respetarían tal disposición, dadas las dificultades para persuadirles de que actúen de conformidad con el Derecho en unas circunstancias determinadas.

(22) Véase *Informe sobre las minas terrestres y las armas láser cegadoras*, por BERTENS, J. W. Documento A4-0119/95, cit. pág. 9

a la larga, los más perjudicados. Los países ricos también recurren a ellas. Partiendo de este problema esencial y para paliar otras deficiencias igualmente apuntadas, se preparó la Conferencia de examen de la Convención de 1980 por un Grupo de Expertos Gubernamentales cuyos debates se centraron en poner de relieve la tensión entre los derechos de un Estado para mantener el orden y la seguridad interior, por un lado, y su deber de respetar a la población civil en caso de conflicto armado interno por otro. La conclusión a la que se llegó en el informe final fue recomendar la ampliación del Protocolo II a los conflictos armados internos, extendiendo así su ámbito de aplicación y probablemente su eficacia. De hecho, dicha reforma ha supuesto un reforzamiento, como ya se apuntó en su momento (23), del Derecho internacional humanitario existente, cuyas previsiones no se adecuaban a los medios y métodos de guerra en el contexto de los conflictos armados no internacionales.

Dentro del término de conflictos armados no internacionales se incluyen aquellos que se desarrollan en el territorio de un Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas (24), quedando excluidas las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos de violencia y otros actos análogos que no se pueden considerar como conflictos armados (25).

#### 4. CONFERENCIA DE EXAMEN DE LA CONVENCIÓN DE 1980

Dada la situación de gravedad suscitada por las minas, acompañada de las insuficiencias e incluso de la ineficacia del Protocolo II a la Convención de 1980, se convocó una Conferencia de Examen con objetivos humanitarios, auspiciada por las Naciones Unidas (26).

---

(23) Véase LORD, J.E.: «Legal Restraints in the Use of Landmines: Humanitarian and Environmental Crisis», en *California Western International Law Journal*, Vol. 25, N° 2, 1995, pág. 344.

(24) Esta es la definición de conflicto no internacional que, en términos generales, nos aporta el Art. 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Véase texto en TORRES UGENA, N.: *Textos Normativos de Derecho Internacional Público*, op. cit. pág. 1159.

(25) Cfr. Art. 1.2 del Protocolo II según ha sido enmendado el 3 de mayo de 1996, cit.

(26) Por la Resolución 48/79 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1993, se aceptaba la solicitud de Francia, pidiendo la convocatoria de una

Entre los problemas fundamentales que habrían de plantearse estaba el incumplimiento de los principios de Derecho internacional humanitario que inspiran las disposiciones recogidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977. Nos estamos refiriendo a los principios de distinción entre población civil y combatientes, protección de las personas civiles que no participen en las hostilidades y proporcionalidad entre el empleo de armas indiscriminadamente y su finalidad militar. Reglas todas ellas de Derecho consuetudinario de la guerra y, por lo tanto, oponibles *erga omnes*, en el sentido de que todos los Estados tienen que cumplirlas sean o no partes en los instrumentos internacionales que regulan la materia.

La primera tarea de la Conferencia sería extender su aplicación y la del Protocolo II a los conflictos armados no internacionales y que dichos instrumentos jurídicos se aplicaran real y efectivamente por todos los Estados Parte, en cuyo sentido se preconizaba el establecimiento de un mecanismo de aplicación, basado en un sistema de presentación de informes obligatorios, con la finalidad de asegurar el respeto del Derecho internacional humanitario. Ahora bien, difícilmente se podrían alcanzar los objetivos previstos sin establecer un régimen eficaz de control que permita no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones sino también la imposición de sanciones por las violaciones cometidas. Fue precisamente la ausencia de un mecanismo de control lo que incitó a numerosos países a no ratificar la Convención de 1980 ni sus Protocolos. Lógicamente, todo instrumento jurídico debería contar con un sistema de control que asegurara el respeto del Derecho, en este caso concreto, el Derecho humanitario. ¿Qué sentido podría tener si no un convenio que carece de tal sistema cuando su objetivo esencial es asegurar la aplicación de su contenido, en gran parte, además, de Derecho consuetudinario?

Las negociaciones no resultaron fáciles, y aunque el objetivo final que se pretendía era llegar a una restricción importante o a una prohibición de las minas antipersonal, prohibición que estaba, por lo demás, apoyada uni-

---

Conferencia para que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 8 de la Convención, se examinara el ámbito y el funcionamiento de dicho instrumento. Además, en la misma Resolución se pedía a los Estados Partes que solicitaran al Secretario General la creación de un Grupo de expertos que se encargaría de preparar la Conferencia. La Conferencia celebró tres reuniones: la primera en Viena, septiembre-octubre de 1995, teniendo lugar las otras dos en Ginebra en enero y abril-mayo de 1996, respectivamente. Sobre la Conferencia de Revisión, véase KHLESTOV, N.: «Conférence d'examen de la Convention des Nations Unies de 1980 sur les armes classiques», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio, nº 814, 1995, págs. 401-408.



lateralmente por más de la mitad de los 51 Estados participantes en la tercera reunión de la Conferencia (27), los resultados a los que se llegó no fueron realmente satisfactorios, ya que los Estados no lograron ponerse de acuerdo a la hora de adoptar las medidas pertinentes para conseguir lo que inicialmente se habían propuesto, la prohibición total, llegándose solamente a una restricción muy limitada de las minas antipersonal.

Sin duda nos hallamos ante una evidente contradicción entre la teoría y la realidad práctica y desde luego ante la resistencia aún de muchos Estados a quienes, por diferentes motivos, económicos en unos casos y de falsa seguridad, en otros, no les interesa limitar el uso de las minas antipersonal. Ante esta resistencia, nos encontramos con el rechazo de la opinión pública, las organizaciones internacionales (28), las organizaciones no gubernamentales, que han desempeñado un papel fundamental en la Campaña internacional contra las minas antipersonal (29), y que, como el

---

(27) Esta tercera sesión de la Conferencia, celebrada en Ginebra, del 22 de abril al 3 de mayo de 1996, se inició con el anuncio de que Nueva Zelanda y Noruega renunciarían, por sus propias fuerzas, al empleo de minas antipersonal, destruyendo esta última todos los arsenales de dichas armas a partir del 1 de octubre de 1996. Por su parte, Liechtenstein, Croacia y Honduras hicieron declaraciones a favor de una prohibición total, mientras que el Reino Unido señaló su intención de contribuir activamente a una prohibición sin, especificar si ésta era inmediata o eventual, puntualizando que destruiría cerca de la mitad de sus reservas de minas de larga duración y proseguiría sus planes de reemplazar los actuales arsenales por minas con dispositivos de autodestrucción. Cfr. *Documento COM/DIR/MINES 96/152 - SN 96/74*, de 26 de abril de 1996.

Con anterioridad, Austria, Australia, Bélgica, Canadá, Filipinas, Países Bajos y Suiza, tomaron la decisión de que sus propias fuerzas armadas renunciaban al empleo de las minas antipersonal. *Documento COM/DIR/MINES 96/139 SN 96/65*, de 16 de abril de 1996.

(28) Por ejemplo, en el ámbito regional, a través de la posición común adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 1 de octubre de 1996 se reafirmaba la acción de la Unión en favor de una prohibición total e inmediata de las minas antipersonal, con un objetivo tan concreto como el de conseguir a la mayor brevedad posible un acuerdo sobre dicha prohibición, que se aplicaría igualmente a las exportaciones de los Estados miembros a terceros Estados.

Por otro lado, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 1011 (1993), de 28 de septiembre, relativa a la situación de las mujeres y los niños en la ex-Yugoeslavia, hacía un llamamiento a los Estados miembros de la Organización para que pusieran fin a las minas antipersonal. El proyecto de Recomendación está contenido en el Documento 7891 del Consejo de Europa.

(29) Posiblemente el origen de esta Campaña se encuentra en el informe que en 1991 elaboró la Asia Watch y Physicians for Human Rights, bajo el nombre «Land-mines in Cambodia: The Cowards», informe éste al que le han ido siguiendo otros muchos. Organizaciones no gubernamentales como Handicap Internacional (Francia); Human Rights Watch (Estados Unidos); Médico Internacional (Alemania); Mines Advisory Group (Reino Unido); Physicians for Human Rights (Estados Unidos y Vietnam Veterans of America Foundation (Estados Unidos), formaron un grupo que hizo surgir en 1992 el International Committee Ban Landmines (ICBL), quien se encargó de elaborar una estrategia general para la campaña. No hay que olvidar la función que junto con otras

CICR, han presionado e influido en la actitud de algunos Estados hasta el punto de haberles hecho adoptar posturas unilaterales (30) al margen de la reglamentación internacional.

España, por su parte, teniendo en cuenta la Resolución 48/75 K, sobre «Suspensión de la exportación de minas antipersonal», aprobada por la Asamblea General de las N.U. el 16 de diciembre de 1993 (31), concretamente ha adoptado moratorias unilaterales a la exportación, en cuyo contexto figura la moratoria de febrero de 1994 (32), renovada en febrero de

Organizaciones no gubernamentales están desempeñando las españolas, Intermon, Médicos sin Fronteras, Manos Unidas, ACSAR, Greenpeace y Cruz Roja, que con el Servicio Jesuita a Refugiados, Acadica y CEAR, constituyeron en 1994 la campaña «Eliminemos las minas». Todas estas campañas han sido apoyadas plenamente por sectores importantes de la opinión pública y medios de comunicación que han contribuido a la divulgación y sensibilización de los efectos de este tipo de armas. Cfr. *Minas Antipersonas*, (Dossier 1998), publicado por la «Asociación de las Naciones Unidas en España», Barcelona, 1998, págs. 13-14.

(30) Bélgica, por ejemplo, ha aprobado una ley el 2 de marzo de 1995 por la que se prohíbe completamente la producción, almacenamiento, adquisición, transferencia y empleo de minas antipersonal. Igualmente han renunciado al empleo futuro de estas armas, Alemania (con la destrucción de reservas) (abril de 1996), al igual que Austria (septiembre-octubre de 1995), Filipinas (diciembre de 1995), Luxemburgo (25 de abril de 1996), Noruega (julio de 1995), Países Bajos (marzo de 1996), Portugal (mayo de 1996), Suiza (enero de 1996). Igualmente han renunciado al empleo futuro de dichas armas, además de anunciar que no poseen reservas de las minas, Congo (11 de abril de 1996), Irlanda (1994-1995), Jamaica (19 de abril de 1996), México (1994-1995) y Nueva Zelanda (septiembre-octubre de 1996). Apoyan, además, Camboya (1994-1995), aunque señala que el empleo está siguiendo, Colombia (1994-1995) y Honduras (22 de abril de 1996). Por otro lado, el Parlamento sueco aprobó, en junio de 1994, una Resolución a favor de una prohibición mundial. Este apoyo acompañado de una suspensión de empleo ha sido igualmente manifestado por Australia (15 de abril de 1996) aunque se reserva la opción de utilizar minas antipersonal en caso de «un deterioro sustancial de circunstancias estratégicas». Canadá (enero de 1996), Reino Unido (23 de abril de 1996), reservándose la opción de utilizar las minas antipersonal en caso de «circunstancias excepcionales», sigue la adquisición de nuevas minas antipersonal, y Sudáfrica (abril-mayo de 1996) revaluando la utilidad militar de las minas antipersonal. Además apoyan una prohibición total Afganistán (1994-1995), Angola (abril-mayo 1995), Burkina Faso (1995), Dinamarca (septiembre-octubre de 1995), Eslovenia (1994), Estonia (1994-1995), Francia (abril-mayo de 1996), Islandia (julio de 1995), Laos (1994), Liechtenstein (abril-mayo 1996), Malasia (1994), Malta (abril-mayo de 1996), Mozambique (noviembre de 1995), Nicaragua (julio de 1995) Perú (julio de 1995), Santa Sede (septiembre-octubre de 1995), Suecia (1994-1995) y Uruguay (diciembre de 1995). *International Committee of the Red Cross (ICRC)*, 8 de mayo de 1996.

(31) Con posterioridad, se adoptaría igualmente por la AG la Resolución 49/75 D, de 15 de diciembre de 1994 en la que también se exhorta a los Estados a que decreten una suspensión de la exportación de minas terrestres antipersonal.

(32) La decisión de adoptar esta moratoria se produjo el 24 de febrero de 1994 por el órgano competente de la administración española. la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y Material de Doble Uso, compuesta por miembros de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Defensa, Interior, Economía y Hacienda e Industria, Comercio y Turismo. El 1 de julio de ese año, el Consejo de Minis-

1995; la moratoria con carácter indefinido (33), aprobada por el gobierno en mayo de 1996, y la adhesión a la Acción común de la Unión Europea de 28 de noviembre de 1997 (34), además de su participación en tareas multinacionales de detección y limpieza de minas en los últimos años (35).

De los tres Protocolos que acompañan a la Convención de 1980, solamente se modificó el Protocolo II, cuyo nuevo texto se aprobó por la Conferencia de Examen el 3 de mayo de 1996, después de más de dos años de negociaciones; negociaciones que se fueron enfriando, dando como resultado el que se llegara a un consenso sobre lo mínimo que se podía alcanzar sin llegar a la prohibición total. La propia Unión Europea

---

tros tuvo conocimiento de dicha decisión, a partir de la cual, España hace un llamamiento a todos los países de la comunidad internacional para que adopten moratorias a la exportación de minas antipersonal, en la seguridad de que tales iniciativas ayudarán a paliar los graves efectos humanos y materiales producidos por tales armas. Cfr. *Carta de fecha 8 de julio de 1994 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios Interino de la Misión Permanente de España ante las Naciones Unidas*, Documento A/49/222, de 11 de julio de 1994.

(33) La JIMDDU acordó establecer una moratoria de carácter indefinido que se ajustara a lo dispuesto en la medida 2 del Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados en relación con diferentes Proposiciones No de Ley sobre minas antipersonal, de 12 de diciembre de 1995, en el sentido de: «Prohibir con carácter indefinido la exportación a todos los destinos de las minas antipersonal no detectables y de las minas antipersonal no autodestructivas» y «Prohibir asimismo con carácter indefinido la exportación de todo tipo de minas antipersonal a aquellos países que no sean parte de la Convención de 1980 sobre Prohibiciones y Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales y de su Protocolo II». Acta 5, 24/02/94; Acta 16, 24/02/95; Acta 27, 23/02/96; Acta 29, 25/04/96.

(34) La Acción Común, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo J.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las minas terrestres antipersonas, tiene la finalidad de reforzar las múltiples medidas políticas y de orden práctico ya adoptadas por la Unión para lograr alcanzar el objetivo de eliminar totalmente las minas antipersonas en todo el mundo así como contribuir a solucionar los problemas causados por dichas armas, para cuya consecución se incluyen tres componentes: que continúen los esfuerzos políticos de la Unión para alcanzar tales objetivos; una moratoria común sobre los traslados y una moratoria común sobre la producción de las minas terrestres antipersonas, además de una contribución multidimensional de la Unión al esfuerzo encaminado a la retirada de minas y a la realización de actividades conexas (Art. 1). 97/817/PESC, DOCE, L 338/1, de 9 de diciembre de 1997, págs. 1-2.

(35) Véase *Boletín Oficial de las Cortes. Congreso de los Diputados*, Serie A, núm. 99-5, de 29 de mayo de 1998, pág. 28.

Junto a España, otros Estados han adoptado igualmente moratorias sobre la exportación. Por ejemplo, Rusia, por Decreto Presidencial de 21 de noviembre de 1994, se incorporó a la moratoria sobre exportación de minas terrestres antipersonal no provistas de un mecanismo de destrucción automática o indetectables por detectores de metal, moratoria que entraría en vigor el 1 de diciembre de 1994 por un período de tres años.

Estados Unidos fue uno de los primeros países en apoyar la moratoria en las exportaciones de minas antipersonal. En octubre de 1992 aprobaron una suspensión de las exportaciones de dichas armas, moratoria que se prorrogó por tres años en 1993. (Documento A/50/701, pág. 5), sin embargo no ha firmado el Tratado de Ottawa.

subrayó que los resultados de la Conferencia de Revisión no estuvieron a la altura de sus expectativas y de algunos de los objetivos establecidos en su acción común (36). Así, se hubiera deseado un mecanismo de verificación efectivo y vinculante y no períodos de diferimiento de la aplicación.

No obstante, consideramos que la celebración de esta Conferencia de Examen ha sido importante al suponer un paso más en la evolución de la intención para erradicar el problema de las minas antipersonal que, independientemente de los resultados alcanzados, ha llevado, dentro de ese proceso inicial, a una evolución espectacular de la postura de numerosos Estados a favor de la prohibición y ha abierto una vía para que se siga trabajando y se celebren nuevas Conferencias, como veremos, hasta lograr un resultado final más satisfactorio. De hecho, en la sesión de clausura de esta Conferencia de Examen, el Gobierno canadiense manifestó su deseo de invitar a todos los países partidarios de una prohibición total a que participaran en una Conferencia, a celebrar a finales de año, con el fin de elaborar las estrategias necesarias para terminar con esa lacra de las minas que afectan a la humanidad. Es a partir de aquí cuando se inicia el denominado «Proceso de Ottawa» (37), con la celebración de otras conferencias, proceso descrito como una «expresión inequívoca de la repulsa, tanto del público como de los estadistas, *de la destrucción masiva en cámara lenta*, de la que hemos sido testigos con el empleo generalizado de minas antipersonal» (38).

#### a) PROTOCOLO II MODIFICADO.

El nuevo Protocolo introduce nuevos principios y disposiciones que con anterioridad no se encontraban codificados.

---

(36) Véase *Decisión del Consejo de 12 de mayo de 1995 relativa a la acción común adoptada por el Consejo sobre la base del artículo J.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las minas antipersonal*, en DOCE, L 115, de 22 de mayo de 1995, y *Declaración de la Unión Europea relativa a las minas terrestres antipersonal*, Documento 7074/96 (Presse 131) P.43/96, Bruselas, 13 de mayo de 1996.

(37) Dicho Proceso fue impulsado por ocho Estados: Austria, Bélgica, Canadá, Alemania, México, Noruega, Filipinas y Sudáfrica, que apoyaron la campaña iniciada por una coalición de más de mil ONG y en la que participan activamente organismos como el CICR y UNICEF y a la que se sumó igualmente Japón. VICENC FISSAS: «Minas, trampas y rendijas», en *EL PAÍS*, de 13 de septiembre de 1997, pág. 8.

(38) Discurso del Sr. SOMMARUGA, Presidente del CICR, en la Conferencia de Bruselas: 95 Estados decididos a proscribir las minas antipersonal, en *Doc. CP 1997-019-SPA*, de 27 de junio de 1997.

A nuestro juicio, lo más novedoso ha sido la ampliación del instrumento internacional a los conflictos armados no internacionales. En efecto, la ampliación del Protocolo a este tipo de conflictos ha venido a llenar una laguna evidente en la materia que nos ocupa, si tenemos en cuenta que estos conflictos, donde más abundan las minas antipersonal, carecían de reglamentación al respecto.

Se ha incorporado también una definición de «minas antipersonal», pero poco satisfactoria, ya que se les ha concebido, en el concepto, «primordialmente para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona y que incapacite, hiera o mate a una o más personas» (Art. 2.3). ¿Qué sucedería entonces con aquellas minas que aunque con los mismos efectos tuviesen otro fin primordial? (39).

Más dudosas han sido el resto de las innovaciones incorporadas al Protocolo enmendado, ya que si la finalidad humanitaria que se perseguía era terminar con las víctimas de tales artefactos, las cláusulas de aquel instrumento difícilmente pueden conseguir dicho objetivo en cuanto que las restricciones de uso, producción y transferencia de minas antipersonal que contempla son muy limitadas y de difícil ejecución. En este sentido, la confección de mapas y la obligación de registrar el emplazamiento exacto de las minas (40) ¿qué precisión puede tener en aquellos casos que las minas se lanzan a distancia por medio de artillería, misiles, cohetes, morteros, etc.?, o como ocurrió, por ejemplo, en el conflicto de las Islas Malvinas, en el que los soldados de las tropas argentinas sembraron apresuradamente extensos campos de minas sin ningún tipo de registro ni trazado de mapas (41), hoy ya aunque posible, muy difícil de limpiar.

La prohibición de las transferencias de minas contemplada, por primera vez, en el Art. 8, es sumamente limitada, ya que se podrán transferir minas a los Estados y entes autorizados, incluso a los Estados no partes en el Protocolo cuando el Estado receptor convenga en aplicar el mismo. La

---

(39) El propio CICR impugnó esta definición por su ambigüedad, y algunas delegaciones, como la alemana, dieron su propia interpretación al término «primordialmente», en el sentido de que las minas contrarcan con dispositivo antimaniplulación no son minas antipersonal. Cfr. HERVY, P.: «Tercer período de sesiones de la Conferencia de Examen...», loc. cit., pág. 391.

(40) Anexo técnico al Protocolo II enmendado. 1. Registro, cuyas disposiciones comprenden, la extensión del campo de aplicación a los conflictos armados no internacionales; la atribución de la responsabilidad de la desminación a aquellos que las extienden, y exigencias específicas sobre transferencias con el fin de reprimir violaciones graves.

(41) Sobre los problemas en la guerra de las Malvinas, véase ROGERS, A.P.V.: «Minas, armas trampa y otros artefactos», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nov.-Dic. de 1990, n° 102, págs. 568-569.

redacción negativa de este Art. 8 (42) lo hace confuso y vago y, desde luego, no soluciona radicalmente el problema de terminar, sin ninguna condición, con las transferencias.

Por otro lado, la remoción que tienen que llevar a cabo los responsables de su colocación (Art. 10) requiere recursos y tecnología apropiada, pero ¿qué sucede con aquellos países, la mayoría, que carecen de medios o no cuentan con los recursos suficientes para afrontar dicho cometido? (43). No tenemos que olvidar la importancia que reviste el levantamiento de estas minas para que se realice sin que produzcan efectos nocivos ni riesgos para todas aquellas personas civiles que habitan los territorios en los que se está realizando su remoción. De ahí que, incluso, se haya planteado la conveniencia de que sean los mismos fabricantes los que deberían conocer las técnicas, las características y el emplazamiento de las minas sembradas para, una vez terminadas las hostilidades, estar en condiciones de neutralizarlas y eliminarlas a menor coste y sin riesgo (44). Desafortunadamente, como ha sido puesto de relieve, al no existir ningún mecanismo para obligar a los

---

(42) «1. A fin de promover los propósitos del presente Protocolo, cada Alta Parte contratante: a) se compromete a no transferir ningún tipo de minas cuyo uso esté prohibido en virtud del presente Protocolo; b) se compromete a no transferir minas a ningún receptor distinto de un Estado o agencia estatal autorizada para recibir tales transferencias; c) se compromete a ser restrictiva en la transferencia de todo tipo de minas cuyo empleo esté circunscrito por el presente Protocolo. En particular, las Altas Partes contratantes se comprometen a no transferir minas antipersonal a los Estados que no estén obligados por el presente Protocolo, a menos que el Estado receptor convenga en aplicar el presente Protocolo; y ...».

(43) La Organización de las Naciones Unidas ha venido insistiendo a través de distintas Resoluciones de la Asamblea General en la necesidad de la asistencia para la remoción de minas. A título de ejemplo podemos citar la Resolución 48/7, aprobada sin votación el 19 de octubre de 1993, en la que resalta la importancia de coordinar las actividades de las Naciones Unidas, incluyendo las de las organizaciones regionales y en particular aquellas relativas a la información y capacitación de cara al desarrollo de la efectividad de las operaciones en el sentido indicado, además de requerir al Secretario General para que incluya en su informe consideraciones sobre los aspectos financieros de las actividades sobre la remoción de minas, y en este sentido, la posibilidad de establecer un fondo fiduciario voluntario para financiar esencialmente programas de información y capacitación para facilitar la operación de remoción y su ejecución, para cuya consecución será imprescindible la colaboración de los Estados miembros. En el mismo sentido, la Resolución 49/215 sobre Asistencia para la remoción de minas, de 23 de diciembre de 1994, vuelve a insistir para que Estados miembros capacitados, organizaciones regionales, no gubernamentales, sigan prestando asistencia y cooperación al Secretario General y le proporcionen, además de la información y datos, otros recursos pertinentes, para la información, asistencia técnica, material necesario para el avance rápido de la tecnología de detección y remoción de minas.

Véase Informe del Secretario General sobre «Asistencia para la remoción de minas», Documento A/49/357 y Add. 1.

(44) Véase CAUDERAY, C. G., de: «Las minas antipersonal», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Julio-agosto de 1993, nº 118, pág. 301.

Estados a que cooperen en la siembra de los campos de minas, la responsabilidad de su remoción recae siempre en el Estado víctima (45), aunque el Protocolo prevé la obligación de cada Alta Parte Contratante de cooperar e intercambiar material e información científica y técnica para la limpieza de minas, y proporcionar, cuando esté en condiciones de hacerlo, asistencia para dicha limpieza por conducto de las Naciones Unidas, de otros órganos internacionales o sobre una base bilateral, además de contribuir al Fondo Voluntario de las Naciones Unidas al efecto (Art. 1).

La obligación por parte de los Estados de aprobar medidas legislativas penales para castigar las violaciones graves del Protocolo, ¿serían verdaderamente efectivas en la práctica internacional? ¿Qué es lo que se penaría: el incumplimiento de las obligaciones de comportamiento o sólo las obligaciones de resultado?. En Derecho internacional público, la responsabilidad internacional se aplica en los casos de violaciones de la norma de la que deriva la obligación que incumbe al Estado, en este caso se aplicaría en los casos de violaciones del Derecho que rige el empleo de las minas, y por los daños causados a las víctimas de las mismas. Pero el problema radicaría en la determinación de la responsabilidad a la hora de pagar los daños que resulten del incumplimiento de la obligación internacional, daños que, por lo demás, son irreparables.

Por otro lado se plantearía el problema de qué órgano se encargaría de establecer tales responsabilidades y el alcance de la indemnización. Ya en el Informe del CICR para la Conferencia de examen de la Convención de 1980, se hacía referencia a la posibilidad de una jurisdicción obligatoria. Incluso los participantes en el simposio de Montreux (46) estimaron que

---

(45) «Anti-personnel Landmines Friend or Foe? A study of the military use and effectiveness of anti-personnel mines». Commissioned by the International Committee of the Red Cross, Geneva, March 1996, pág. 69.

(46) Este simposio, al que ya hemos hecho referencia en nota 20, se organizó por el CICR, del 21 al 23 de abril de 1993, con el objetivo de coordinar la acción de los organismos interesados por las víctimas de las minas y emprender acciones preventivas y, más exactamente, precisar el actual empleo de las minas y sus consecuencias, analizar los mecanismos existentes para limitar ese empleo y aliviar el sufrimiento de las víctimas de las minas, al igual que identificar las insuficiencias de los métodos empleados y determinar una mejor acción reparadora, entre otros, y en el que se puso de relieve la necesidad de preparar la Conferencia de revisión de la Convención de 1980. Con anterioridad el CICR, preocupado por la necesidad de sancionar con más eficiencia ciertos abusos de armas, había organizado otros dos simposios: en Lucerna, del 24 de septiembre al 18 de octubre de 1974, y en Lugano, del 28 de enero al 26 de febrero de 1976, ambos sobre el empleo de ciertas armas convencionales, que sirvieron de base para la posterior celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1979-1980. Sobre el Simposio de Montreux, véase «Simposio sobre las minas antipersonal». Hechos y Documentos, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Julio-agosto, nº 118, 1993, págs. 340-346.

la imposición de sanciones penales debería ser obligatoria en el supuesto de que se violaran las disposiciones contenidas en los Protocolos anexos a la Convención (47). Ahora bien, si las disposiciones semejantes que contienen los Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho internacional humanitario, al igual que su Protocolo I de 1977, no se han respetado ¿se respetarían aquí? De hecho, en el Protocolo II a la Convención de 1980, tal como ha sido modificado, al no establecerse una prohibición sino una serie de limitaciones a las minas antipersonal, la violación efectiva de la norma sería más difícil de demostrar, aún más si tenemos en cuenta que solamente se imponen obligaciones de comportamiento y no de resultado, sin hablar, por lo demás, de responsabilidad. Ahora bien, en estos casos y en la práctica de cada día, ha sido el daño causado a las víctimas civiles lo que ha llevado a replantear el problema de su prohibición en un instrumento internacional multilateral. No hay duda de que con este planteamiento nos hallaríamos ante una responsabilidad objetiva, basada en la noción de riesgo, por actividades que no están prohibidas por el Derecho internacional, pudiéndose, por tanto, llevar a cabo por el Estado a pesar de los riesgos que dichas actividades conllevan. Si a ello unimos la dificultad que, como hemos visto, supone llevar a la práctica las limitaciones previstas en el Protocolo II modificado, es posible que los riesgos se materialicen fácilmente produciendo, como de hecho sucede, daños que son prácticamente irreparables pero de los que hay que responder. En este caso, para paliar la falta de respuesta de los directamente responsables por falta de medios, y dado el coste tan elevado que supone, tanto la remoción, como la asistencia continuada a las víctimas, las contribuciones financieras de las organizaciones internacionales, esencialmente de las Naciones Unidas a través de su Fondo Fiduciario Voluntario y de la Unión Europea (48), así como las contribuciones bilaterales o multilaterales de

---

(47) Véase «Informe del CICR para la Conferencia de Revisión de la Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 122, marzo-abril de 1994, págs. 152-153.

(48) La Unión Europea ha cofinanciado, mediante una contribución adicional, los «llamamientos especiales» del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), fijando una cantidad máxima de 8 millones de ecus con cargo al presupuesto general de las Comunidades Europeas para el ejercicio de 1997. Igualmente ha contribuido a la financiación del Programa regional de la Comunidad de Desarrollo de Africa Austral (SADC) así como a los Programas del CICR en la antigua Yugoslavia y en Irak, por un importe de más de 2 millones de ecus, en el primer programa y más de 1 millón de ecus en el segundo, cuya gestión se efectúa respetando los procedimientos y las normas de la Comunidad Europea en materia presupuestaria. Véanse Decisiones del Consejo, de 28 de noviembre de 1997 sobre la aplicación de la Acción común 96/588/PESC relativa a las minas terres-



los Estados miembros, al igual que la ayuda prestada por las organizaciones no gubernamentales, para la retirada de minas y la asistencia a las víctimas, se han convertido en el único medio encaminado a tal fin.

Las Partes están obligadas a presentar informes al depositario acerca de programas de limpieza y rehabilitación de minas, medidas adoptadas para satisfacer los requisitos técnicos del Protocolo, legislación concerniente al respecto, entre otras, cuyo control se verificará en las Conferencias de examen que se celebrarán anualmente sobre la aplicación del Protocolo, en las que se podrá comprobar si efectivamente todos los Estados Parte cumplen con la obligación de presentar tales informes, si respetan o no esas obligaciones. Tales conferencias podrán igualmente preparar conferencias de revisión del mismo (Art.13).

La trayectoria hacia la prohibición ha culminado, como veremos, en la Convención de Ottawa, negociada y aprobada en Oslo, resolviendo, más que una cuestión de desarme, una cuestión humanitaria que afecta directamente a los derechos de la persona humana.

## 5. EL PROCESO DE OTTAWA: HACIA UNA PROHIBICIÓN TOTAL

A partir de la «Declaración de Ottawa», de 5 de octubre de 1996, resultado de la Conferencia que se celebró en la ciudad del mismo nombre bajo el título «Hacia la prohibición total de las minas antipersonal», los participantes se comprometieron a llevar a cabo un plan de acción que, a la mayor brevedad posible, alcanzara la prohibición de la producción, almacenamiento, transferencia y empleo de las minas antipersonal, lo que se conseguiría en diciembre de 1997, en Ottawa, al reunirse de nuevo en esta ciudad los Estados, a iniciativa, otra vez, del gobierno canadiense, no sin antes haberse celebrado otras conferencias encaminadas al mismo fin.

El llamamiento hecho en la «Declaración de Bruselas», adoptada en la Conferencia celebrada del 24 al 27 de junio de 1997, en la que se reunieron por primera vez representantes de 154 países para hablar exclusivamente de minas terrestres, iba dirigido a reforzar la cooperación y la asistencia internacional.

Los objetivos alcanzados en el proceso de Ottawa han llegado a una prohibición total de la fabricación, el almacenamiento, la venta y la utilización de las minas antipersonal. Estos objetivos, que deberían haberse apo-

---

tres antipersonal a fin de cofinanciar las llamadas especiales del CICR, 97/818/PESC, y sobre las minas terrestres antipersonas con el fin de contribuir a la financiación de determinados programas de la SADC y del CICR, 97/819/PESC, en *DOCE*, L 338/5, de 9 de diciembre de 1997, cit., págs. 5 y 6, respectivamente.

yado por la totalidad de los países de la comunidad internacinal, se han visto afectados por la actitud de Rusia, India, China, Irak, Irán y Pakistán, a lo que se une la reserva de los Estados Unidos y la postura adoptada en el marco de la Unión Europea por Finlandia y Grecia, países que, en principio, han venido bloqueando la transición debido a que mantienen grandes campos de minas en las fronteras de Rusia y Turquía, respectivamente.

Los resultados decepcionantes de la Conferencia de Examen de la Convención de 1980 han dado lugar a que, en poco tiempo, se hayan celebrado reuniones en Viena, Bruselas y Oslo con la finalidad de examinar el texto de un nuevo Tratado que establezca la prohibición total. Con este espíritu de prohibición y a iniciativa de Canadá, después de celebrarse en Ottawa la Conferencia internacional sobre las minas antipersonal en octubre de 1996 y a la que ya nos hemos referido, el proceso de Ottawa ha continuado con las Conferencias de Viena, en febrero de 1997, y Bruselas, en junio de 1997. Durante esta última, los Estados participantes adoptaron la ya citada «Declaración de Bruselas», por la que se comprometían a concluir una Convención sobre la prohibición de minas antipersonal para finales de 1997 (49), declaración a la que España se sumó, dando un paso más en el sentido de cumplir con el acuerdo de los parlamentarios, alcanzado el 25 de febrero de 1997, fecha en la que la Cámara de Diputados acordó por unanimidad instar al ejecutivo para que redactase, antes de septiembre, una ley que regule la prohibición de fabricación, almacenamiento, comercialización, exportación y transferencia de tecnología de las minas antipersonal, ley aprobada por unanimidad en el Congreso de los Diputados el 13 de mayo de de 1998, enviada al Senado el 20 de mayo y adoptada el 5 de octubre, Ley 33/1998 de prohibición de minas antipersonal y armas de efecto similar (50). Esta Ley recorta, entre otras cosas, el plazo para la destrucción de todas las minas antipersonal almacenadas, fijándolo en tres años, como máximo, a partir de la entrada en vigor de la misma (Art. 3.1).

---

(49) Recordamos aquí que ya en 1874 se había adoptado en la Conferencia Bruselas, en un primer intento de codificación del Derecho internacional humanitario consuetudinario, una Declaración de Bruselas sobre las leyes y costumbres de guerra, que sentaría las bases de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 en los que se reafirman, como ya hemos apuntado, las prohibiciones del uso de sustancias tóxicas y de armas que causan sufrimientos innecesarios. Véase «Conferencia Internacional para la prohibición total de las minas antipersonal», Declaración de Cornelio SAMMARUGA, Presidente del CICR, de 26 de junio de 1997.

(50) BOE núm. 239, de 6 de octubre de 1998. Véase igualmente *Boletín del Congreso de los Diputados*, Serie A, nº 99-5, 1998

Han sido diversos los elementos a tener en cuenta como esenciales para la nueva Convención, la que debería comprender necesariamente la prohibición total, que es lo que se ha venido preconizando prácticamente desde el principio (51), la prohibición del almacenamiento, la producción y la transferencia de minas antipersonal, la destrucción de todas las minas almacenadas y la cooperación y asistencia internacional en lo que a deseminación se refiere (52).

Mientras, el problema de las minas antipersonal se debatía en el seno de la Conferencia sobre desarme de las Naciones Unidas, aunque el mismo no sea tanto un problema de desarme como un problema humanitario; y, de hecho, el nuevo instrumento internacional sobre la materia se ha adoptado en el marco del Derecho humanitario.

La primera reunión de expertos para examinar el Tratado prohibiendo las minas antipersonal, dentro del proceso de Ottawa, tuvo lugar en Viena del 12 al 14 de febrero de 1997. En ella se examinó un proyecto de Tratado preparado por el Gobierno austríaco con la pretensión de llegar a dar una definición precisa de mina terrestre antipersonal y, aunque la Conferencia no tuvo resultados satisfactorios, a pesar de las buenas expectativas que presentaba (53), se logró días más tarde que, como ya hemos apuntado, España, uno de los países que tradicionalmente han sido exportadores de minas, adoptara una posición unánime en el Congreso, el 25 de

---

(51) Además de las posturas unilaterales adoptadas por varios Estados a favor de una tal prohibición, como hemos visto, y al margen de la reglamentación internacional, no han faltado Organizaciones internacionales que han suscitado insistentemente la prohibición total de las minas terrestres antipersonal. En el ámbito regional, la Unión Europea a través de su Posición común adoptada por el Consejo el 1 de octubre de 1996 reafirmaba su acción en favor de una prohibición total e inmediata de tales minas a través de la adopción, a la mayor brevedad posible, de un Acuerdo que se aplicaría igualmente a las exportaciones de los Estados miembros a terceros Estados.

(52) Véase Informe sobre «Las minas terrestres antipersonal y sus consecuencias humanitarias», presentado por FEHR, L. y CLERFAYT, G., ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Documento 7891*, de 3 de septiembre de 1997, Conseil de L'Europe, pág. 12.

(53) Aunque la coordinadora de la Campaña internacional para la prohibición de minas de tierra, Jody WILLIAMS, declaró que esta Conferencia de Viena había demostrado la preparación de un gran número de Estados para firmar antes de finales de 1997 un Tratado de prohibición, lo cierto es que Cuba, Ecuador, Corea del Sur y Sri Lanka ya habían declarado públicamente no estar dispuestos a prescindir de las minas antipersonal, mientras China no participó en Viena, y Estados Unidos, Reino Unido, Francia e Italia se pronunciaron a favor de un plan para llegar de forma paulatina a la prohibición mundial, empezando con el embargo de las exportaciones. Austria es el país precursor que ha prohibido estas armas por tiempo indefinido, mientras que Bélgica, Holanda, Suecia, Dinamarca y Noruega han optado por una prohibición provisional. Ver *EL PAIS*, 15 de febrero de 1997.

febrero de 1997, en favor de la adopción de un régimen de prohibición total de las minas antipersonal (54). Ello choca, sin embargo, con la postura que posteriormente mantendría nuestro país en la Conferencia de Oslo, al proponer introducir enmiendas que vaciaban de contenido el futuro Tratado, en el sentido de permitir a cualquier país seguir utilizando este tipo de minas «en circunstancias excepcionales para su seguridad nacional» (55). En este caso, ¿quién estaría facultado para declarar la excepcionalidad de la circunstancia, en qué condiciones y con qué alcance?. Sin duda, estaríamos ante la misma situación en la que nos hemos venido encontrando, sin dar ningún paso hacia adelante y justificando, como se ha venido haciendo, la colocación de las minas por cuestiones de seguridad, algo que, afortunadamente, ya está erradicado en la Convención de Ottawa de 1997, al señalar que «nunca y bajo ninguna circunstancia» los Estados partes emplearán minas antipersonal (Art. 1). Nos preguntamos, igualmente, por qué además España apoyó y votó a favor de la enmienda sueca encaminada a ampliar el número de ratificaciones necesarias, de 40 a 65, para que el Tratado entre en vigor. Todo esto nos puede hacer sospechar que siguen siendo los intereses económicos de los Estados los que prevalecen sobre la lucha por la protección del Derecho humanitario y de los derechos humanos que es lo que lleva a implantar la prohibición (56), o incluso la inseguridad aún de algunos Estados que, en las negociaciones, se rigen por lo que haga la mayoría o algún Estado determinado y no en función de sus propios dictados (57), pronunciando-

---

(54) Se pidió al Gobierno que remitiese a las Cortes Generales un Proyecto de Ley regulando dicha prohibición, con lo que se hacía eco de la petición por parte de la sociedad española dirigida a la prohibición. Véase Proposición de Ley. «Aplicación por España de la Convención sobre prohibición de uso, almacenamiento, fabricación y transferencia de minas antipersonales y su destrucción»: Presentada por el Grupo Socialista del Congreso, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie B, nº 138-1, de 30 de diciembre de 1997, pág. 1.

(55) Ver *EL PAIS*, 13 de septiembre de 1997, pág. 8, y 21 de septiembre de 1997, pág. 15.

(56) Con motivo de la adopción del Tratado de Ottawa para la prohibición total de las minas antipersonal, en diciembre de 1997, el Grupo Socialista del Congreso, presentó una propuesta de Ley de aplicación por España de la Convención sobre prohibición de uso, almacenamiento, fabricación y transferencia de minas antipersonal y su destrucción, como la «expresión normativa de la voluntad del Parlamento español y de nuestro compromiso, como país, para proceder a su total erradicación», *ibid.*, pág. 2

(57) España, como ya hemos dicho, también se encontraba entre los países que en noviembre de 1995 habían anunciado moratorias completas sobre la exportación de todas las minas antipersonal, junto con África del Sur, Argentina, Alemania, Belarus, Bélgica, Camboya, Canadá, Estados Unidos, Francia Grecia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Polonia, Portugal, Rep. Checa, Rep. Eslovaca, Rumania, Suecia y Ucrania. Moratoria limitada la

se o actuando de manera contradictoria según las circunstancias del momento. Pero siguiendo la trayectoria española, cuya actitud ha sido la de mantener una política activa de anticipación a las eventuales reformas de la Convención de 1980, adoptando moratorias unilaterales a la exportación y promoviendo junto con otros gobiernos la aprobación de Resoluciones de Naciones Unidas que instan a que todos los países se sumen a este tipo de medidas, y la intención del propio Gobierno español de apoyar a las organizaciones no gubernamentales que luchan por la eliminación de las minas antipersonal, sumándose, en palabras del propio Presidente del Gobierno español, a «este grupo de trabajadores por la paz» en su labor por «aliviar sufrimiento» (58); su intención de ratificar, como ya lo ha hecho, el Convenio de Ottawa entre los primeros Estados y la aprobación de una Ley sobre prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar, nos lleva a eliminar cualquier duda sobre la postura de España que pudiera afectar a la rápida entrada en vigor del instrumento internacional que establece su prohibición.

La necesidad, por tanto, de alcanzar un texto internacional multilateral que termine con todos los problemas que puedan plantear los Estados, se hacía imperante, e incluso la propia Asamblea General, consciente de ello, en su Resolución 51/45 S de 10 de diciembre de 1996, reconoció la necesidad de concluir un Tratado internacional con una prohibición global de las minas antipersonal a la mayor brevedad posible, instando a los Estados a negociarlo rápidamente, no sin dejar de reconocer las moratorias y otras limitaciones ya adoptadas por los mismos.

Hay que esperar, sin embargo, a la Conferencia de Bruselas, que reunió del 24 al 27 de junio de 1997, a 154 países, con la finalidad de evaluar el progreso realizado hacia una prohibición mundial de las minas antipersonal, y consensuar la acción necesaria para terminar con la negociación de un Tratado que prohíba tales armas. De los participantes, 97 firmarían inicialmente la Declaración de Bruselas, punto de partida de las negociaciones oficiales del Tratado sobre prohibición total que se llevaron a cabo, de acuerdo con la Declaración anterior, en la Conferencia celebrada

---

habían declarado, Austria, Países Bajos, Reino Unido, Rusia, Suiza y la Unión Europea. Véase *Mines antipersonnel: faits essentiels*, CICR, 1 de noviembre de 1995.

(58) En efecto, el Presidente del Gobierno, José María Aznar, ha anunciado que en el plazo de tres años no quedará ninguna de las más de 800.000 minas antipersonal, fabricadas y almacenadas en España, adelantándose así a cualquier compromiso internacional que pudiera contraer con posterioridad. Véase *ABC*, de 3 de junio de 1998, pág. 54.

en Oslo del 1 al 8 de septiembre de 1997 (59), sobre la «Total prohibición de las Minas terrestres antipersonal», organizada por el Gobierno noruego, y en la que participaron representantes de 121 Estados (60). Los temas fundamentales que debían concretarse en esta Conferencia serían: la definición clara y sin ambigüedades de mina antipersonal; su total prohibición, transferencia y uso, con la consiguiente obligación por parte de los Estados de retirar las minas ya colocadas a la mayor brevedad posible, sin permitir que en el texto negociado se hagan reservas a ninguna de sus disposiciones, con el fin de garantizar el pleno cumplimiento del Tratado y la eficacia del mismo (61).

Aunque se han mantenido fuera del Tratado Rusia y China, que son los mayores productores mundiales, y ni siquiera asistieron a la Conferencia de Oslo como Israel, India y Pakistán; junto con, los que aunque asistieron, Irak, Irán, Libia, Cuba, y los Estados Unidos (62), los resultados de esta Conferencia no pudieron ser más satisfactorios en el sentido de que se llegó a aprobar solemnemente, el 18 de septiembre de 1997, la Convención sobre la Prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, que con posterioridad se firmaría en Ottawa.

---

(59) En esta Conferencia participaron de pleno derecho 91 Estados, y 38 como observadores, además del CICR, la ICBL y las N.U. Véase *Prohibición de minas antipersonal*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1997, pág. 4.

(60) ICRC News. Reference number: IN 1997-34-SPA, de 5 de septiembre de 1997.

(61) Véase, ICRC News. «Conferencia de Oslo para concertar un Tratado de prohibición de las minas antipersonal», N° de referencia: IN 1997-32-SPA, de 21 de agosto de 1997.

(62) La razón que dio el propio Presidente Clinton es que no podía «por desgracia» formar parte del Tratado por no recoger el mismo, las excepciones solicitadas por Washington, esencialmente, la de prorrogar durante nueve años el uso de minas en Corea, y el riesgo potencial para los 37.000 soldados norteamericanos. Otras dos peticiones formularon los Estados Unidos, a saber, la permisión de la salida del Tratado en tiempo de guerra y la posibilidad del uso de minas antipersonal para proteger las minas antitanque frente a los desactivadores, peticiones éstas que vacían totalmente de contenido el Tratado y que fueron rechazadas en la Conferencia. ABC, 18-9-97.

De los países productores de minas antipersonal: Argentina, Belarus, Birmania, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Bulgaria, China, Corea, Cuba, Egipto, España, Estados Unidos, Finlandia, Grecia, India, Irán, Irak, Israel, Japón, Pakistán, Perú, República Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Singapur, Sudáfrica, Tailandia, Taiwán, Turquía, Ucrania, Vietnam, Zinabawe, a 3 de mayo de 1999, sólo habían ratificado el Tratado de Ottawa, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Bulgaria, España, Japón, Perú, Sudáfrica y Zimbabwe

## 6. EL «TRATADO DE OTTAWA»

La Conferencia de Ottawa, en la que se firmó el Tratado, tuvo lugar del 2 al 4 de diciembre de 1997. En ella participaron 156 Estados, además del CICR, Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y su Federación internacional, de las Naciones Unidas y de la Campaña internacional para la prohibición de las minas terrestres. Aquí nos encontramos ya con un texto negociado como respuesta internacional a todos los avatares que han venido produciendo las minas antipersonal, basado en normas consuetudinarias de Derecho internacional, en donde por primera vez se recoge en un instrumento internacional humanitario la total prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento, la transferencia y el empleo de tales armas. Aunque basadas en el Derecho consuetudinario, las disposiciones establecidas en la Convención sobre esa prohibición total son aún recibidas con reticencia, como hemos visto, por muchos Estados, por lo que para verse jurídicamente vinculados tendrán que ratificar o adherirse a la misma. Luego, uno de los objetivos prioritarios que se han de perseguir es la promoción de la universalización del Convenio para que su entrada en vigor tuviera lugar a la mayor brevedad posible con plenos efectos jurídicos. No obstante, han tenido que transcurrir seis meses después de haberse depositado el 40 instrumento de ratificación o de adhesión para su entrada en vigor, aunque hasta ese momento los Estados firmantes están obligados moralmente a respetar las obligaciones establecidas en él. Los problemas universales deben solucionarse a través de normas universales, cuya eficacia, como sabemos, dependerá en definitiva de la voluntad de los Estados, quienes no podrán poner reservas ni tampoco denunciar el tratado durante un conflicto armado.

### a) NUEVA CONCEPCIÓN DE MINA ANTIPERSONAL

El Tratado de Ottawa solamente prohíbe un tipo de minas: la mina antipersonal concebida para ser colocada en el suelo o cerca de éste «para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas...», quedando fuera de la definición «las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación...» (Art.2.1). La ambigüedad de la definición que nos encontrábamos en el Protocolo II modificado, desaparece, sobre todo por eliminar la palabra «primordialmente» conte-

nida en aquel instrumento que daba lugar a confusión, pudiéndose interpretar como excluyendo otras minas que, con los mismos efectos, tuvieran otro fin distinto que no fuera el «primordialmente» para que explotara por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, como serían por ejemplo las municiones de empleo doble, aunque su finalidad fuera servir de mina antipersonal.

Contar con una definición clara y precisa de mina antipersonal ha supuesto un logro importante de la Convención, ya que definir claramente el arma que está prohibida es, como se ha puesto de relieve, la base fundamental de un tratado de prohibición total (63).

Esta definición nos lleva igualmente a distinguir entre los distintos tipos de minas existentes, es decir, las minas antipersonal y las minas antivehículos o contra carro cuya finalidad es destruir tanques o vehículos. Estas minas están reguladas en la Convención de 1980 y por las normas generales del Derecho internacional humanitario, pero no incluidas en la prohibición, cuando, al igual que las primeras, pueden también amenazar a la población civil en aquellos lugares que han sido enterradas en calzadas utilizadas por dicha población. En este sentido ¿no hubiese sido conveniente incluirlas también dentro de la prohibición?. Aún más si tenemos en cuenta que, debido al avance de la tecnología de las minas terrestres, se han desarrollado minas de diferentes tipos que pueden considerarse de doble aplicación, en el sentido de que pueden ser detonadas tanto por personas como por vehículos (64), aunque estas minas de doble aplicación están prohibidas por el Convenio de Ottawa, concretamente cuando pueden ser detonadas por una persona. Quizás aquí el Convenio debería haber sido algo más explícito, prever tal posibilidad, es decir, la doble aplicación, y considerar que las minas antivehículo, que no las considera como antipersonal y que no prohíbe, pueden ser detonadas también por personas cuando no disponen del dispositivo antimanipulación, que el Convenio exige, pero que muchas de ellas carecen de él.

Tampoco quedan incluidos en el Tratado de Ottawa los dispositivos antimanipulación (65) colocados en las minas antivehículos para evitar su

---

(63) *Prohibición de las Minas antipersonal. El Tratado de Ottawa explicado*. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1997, pág. 5.

(64) Véase *Prohibición de las minas antipersonal*, cit., pag. 15

(65) El Art. 2.3 define el dispositivo antimanipulación como el «destinado a proteger una mina y que forma parte de ella, que está conectado, fijado, o colocado bajo la mina, y que se activa cuando se intenta manipularla o activarla intencionalmente de alguna u otra manera», el término intencionalmente ya excluye el que pueda explotar por la mera presencia o contacto.



remoción; ni las municiones detonadas a distancia, que sólo pueden ser activadas manualmente por un combatiente, no pudiendo explosionar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona.

#### b) PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

El Tratado de Ottawa constituye el primer instrumento internacional humanitario que prohíbe las minas antipersonal sin ningún tipo de condición ni excepción, ya que los Estados miembros se comprometen a no emplear minas antipersonal nunca y bajo ninguna circunstancia, pero va más allá porque la prohibición se extiende al desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento o transferencia (a excepción de la que se realiza para su destrucción) (Art.3.2) de este tipo de minas (Art.1), y con efecto, podríamos decir incluso, retroactivo, establece que las minas ya fabricadas y almacenadas deben destruirse en un plazo de cuatro años después de la entrada en vigor del Tratado para cada Estado en concreto. El plazo establecido debería, no obstante, haberse reducido, teniendo en cuenta que empezará a contarse una vez que el Convenio tenga plenos efectos jurídicos con su entrada en vigor, lo que podría demorar excesivamente la destrucción. De hecho, las reglamentaciones internas están previendo plazos más cortos (66); es el caso, por ejemplo de la Ley española 33/1998, de 5 de octubre, en cuyo Art. 3 se establece un plazo máximo de tres años (67). De hecho, España ha procedido el 27 de julio de 1998, a destruir las minas antipersonal que tiene almacenadas, colocándose así a la cabeza del mundo en la destrucción de dichas armas (68).

---

(66) Alemania, Austria, Canadá, Filipinas, Irlanda, Noruega, Sudáfrica, Suiza y Zimbabwe, son los Estados que, a 8 de marzo de 1998, habían notificado la destrucción total de las minas almacenadas.

(67) España contaba con un arsenal de 600.000 a 800.000 minas antipersonal, cuyo objetivo era su instalación en la frontera de Ceuta y Melilla con Marruecos en caso de conflicto. Dado que el desembolso para su destrucción sobrepasaría los 150 millones, se han ido destruyendo las partidas ya caducadas, aunque las organizaciones no gubernamentales insisten en que su destrucción se haga de inmediato y que no agoten los plazos establecidos, como ya lo hacen Bélgica y Canadá. *ABC*, de 26 de junio de 1997. EE.UU tiene almacenadas en la base naval de Rota (Cádiz) unas 2.000 minas que si no se sacan de nuestro territorio, transcurridos 180 días después de la entrada en vigor de la Convención, España, como Estado Parte en la misma, deberá declararlas oficialmente (Art. 7.1.d) y a partir de aquí sólo cabe su destrucción. Véase *EL PAIS*, 8 de marzo de 1999

(68) Ver *ABC*, 28 de julio de 1998, pág. 25, y *EL PAIS*, de la misma fecha.

En cualquier caso, es importante que se fijen plazos como punto de referencia y como límite para dar cumplimiento a una obligación. En este sentido, los Estados podrán solicitar, en su caso, la ayuda y la cooperación de otros Estados capacitados, que les prestarán su asistencia para garantizar la destrucción de las minas en el tiempo previsto (Art.6.1). Dificilmente se podría dar cumplimiento efectivo a las citadas disposiciones sino es con una cooperación y asistencia internacionales, a través de intercambios de equipos, material, información científica y técnica, a lo que los Estados miembros no pondrán ningún tipo de restricción (Art.6.2).

La única excepción al almacenamiento o la transferencia viene dada por la permisión de la retención de una cantidad de minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción al igual que para el adiestramiento en dichas técnicas, no excediendo, no obstante, de la cantidad mínima necesaria para el cumplimiento de tales finalidades (Art.3). Salvo esta circunstancia, ningún Estado podrá transferir minas antipersonal, lo que abarca tanto la exportación como la importación, pero sin referirse a la transferencia de territorio que contenga minas antipersonal colocadas (Art.2.4). Sin duda, esta prohibición terminará con los grandes negocios de países productores de minas que han sido, quizás, los que han promovido más su utilización en detrimento de los países menos desarrollados.

Con respecto a la destrucción de las minas antipersonal ya colocadas en las zonas minadas, el tema es más complicado por los problemas que pueden presentarse para su detección. Este tema ya preocupó a los Estados en la Conferencia de revisión de la Convención de 1980, percantándose de la dificultad que conllevaba localizar la exacta ubicación de las minas. De hecho en el Protocolo II modificado, aunque se establece la obligación de confeccionar mapas y registrar el emplazamiento exacto de las minas, vimos la dificultad de su precisión, sobre todo cuando las minas se lanzan a distancia (69), y por consiguiente la poca eficacia de la disposición. De ahí que el nuevo Tratado obligue a sus Estados Parte a destruir todas aquellas minas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción lo antes posible, pero dándoles un plazo máximo de diez años (Art. 5.2), con la posibilidad de prorrogarlo por otros diez años, siguiendo el procedimiento establecido (Art. 5.2), que, a su vez, podrá ser prorrogado en el supuesto de que el Estado responsable sea incapaz de llevar a cabo dicho cometido en el tiempo previsto. Llevar a cabo esta tarea de

---

(69) Véase *supra*, pág. 130.

remoción es, si cabe, la más difícil de las contempladas en el Convenio, ya que muchos Estados requerirán abundante asistencia técnica, jurídica y financiera; y además, ¿cómo identificar, después de transcurridos, a veces, largos períodos de tiempo, con factores climatológicos diversos que pueden alterar su situación, las zonas donde pueden encontrarse las minas, para poder fijar con posterioridad un perímetro marcado y protegerlas con cercas u otros medios (70) para que no puedan llegar las personas civiles, como establece la Convención? Esto nos hace sospechar que, a pesar, en su caso, de la buena voluntad de los Estados, la dificultad de dar cumplimiento a la normativa establecida, por los motivos expuestos con anterioridad y al examinar el Protocolo II modificado, la mayor parte de las minas antipersonal ya diseminadas continuarán ocasionando estragos a la población civil, aplicandose, en estos casos, las disposiciones vigentes para la ayuda y protección a las víctimas.

#### c) AYUDA A LAS VÍCTIMAS Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Si importante es la prohibición de las minas antipersonal, lo es igualmente la ayuda a las víctimas y, en este sentido, consideramos que el Tratado de Ottawa ha dado una respuesta global a ambas cosas, al establecer el compromiso que adquirirán los Estados partes, que puedan, de proporcionar ayuda para el cuidado y la rehabilitación de las víctimas de las minas, su integración social y económica, así como los programas de sensibilización sobre las mismas (Art. 6.3). El mayor problema que plantea esta disposición, a pesar de su enorme importancia, es la cláusula «en condiciones de hacerlo»: ¿será el propio Estado el que se pronuncie sobre esa condición, o lo que verdaderamente se valorará será la intención y la voluntad de los Estados, de ayudar a esos países que, con muchas víctimas de minas, no cuentan con medios para realizarlo? La Convención

---

(70) No tenemos que olvidar que, según se recoge en el Anexo Técnico al Protocolo II modificado, se especificará con exactitud la ubicación de los campos de minas con los puntos de referencia y las dimensiones de las zonas minadas; si es posible, el registro debe indicar la situación exacta de cada mina, tipo de minas colocadas, fecha y hora de ubicación, incluso los períodos de autodestrucción. Se utilizarán igualmente señales para que sean visibles con símbolos, colores, etc. y reconocibles por la población civil. Aunque todas estas disposiciones en teoría son las más adecuadas para identificar por un civil el lugar donde se encuentran las minas, en la práctica, se necesita emplear mucho tiempo ya que son tareas minuciosas, con un coste muy elevado y, sobre todo porque existe una gran dificultad para localizarlas en la mayoría de los casos, a no ser que nada más colocarlas se llevara a cabo dicho cometido.

insta acertadamente a la cooperación, en cuanto que los Estados afectados tienen el derecho a solicitar y recibir esa ayuda directamente de otros Estados Parte en el instrumento internacional; luego es una obligación de estos Estados que han de cumplir jurídicamente, pero solo si están en condiciones para hacerlo.

La propia Convención prevé que la ayuda pueda proporcionarse, *inter alia*, por el conducto del Sistema de Naciones Unidas, organizaciones o instituciones internacionales, regionales o nacionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y su Federación Internacional, organizaciones no gubernamentales, o sobre la base de acuerdos bilaterales. Todos estos elementos de cooperación establecidos en el Convenio desempeñarán, como ya lo han venido haciendo, un papel fundamental que esperamos vaya en aumento por la mayor concienciación y presión de la sociedad internacional para conseguir una respuesta eficaz en lo concerniente al sufrimiento causado por las minas.

#### d) APLICACIÓN DEL TRATADO Y SISTEMA DE CONTROL

El Tratado se aplicará a todos los Estados que lo hayan ratificado o se hayan adherido a él, obligándoles jurídicamente una vez entrado en vigor. Aunque la vigencia del Tratado se ha producido el 1 de marzo de 1999, una vez transcurridos seis meses después del depósito del 40 instrumento de ratificación o de adhesión, para reforzar las normas básicas establecidas en el texto, se invita a los Estados miembros a que cuando manifiesten su voluntad de vincularse al Tratado, hagan una declaración comprometiéndose a aplicar provisionalmente las obligaciones generales contenidas en el Art. 1.1, (Art.18) (71), hasta su entrada en vigor. Esta declaración, sin embargo, no es preceptiva, por lo que es necesario instar a los Estados, como lo ha hecho el CICR, para que hagan dicha declaración.

Los Tratados se adoptan para que se cumplan por los Estados Parte, y para ello el Tratado de Ottawa ha previsto un mecanismo dirigido a garantizar su aplicación. Consideramos que la disposición más importante al respecto viene dada por la aplicación a nivel nacional, en cuyo ámbito los Estados deberán adoptar las medidas legales, administrativas o de cual-

---

(71) A 12 de marzo de 1998, sólo había hecho la declaración de aplicación provisional Mauricio.

quier otra índole para prevenir y, en su caso, castigar cualquier actividad prohibida a los Estados Parte en el Convenio, cometidas por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control, con la imposición, de sanciones penales por actos prohibidos (Art. 9). Con la Convención solo no basta, sino que será la legislación específica la que permitirá la aplicación de sanciones y que se lleve a cabo la destrucción de reservas de minas anti-personal y lo establecido en el mismo.

En el ámbito de la responsabilidad internacional, es sabido, que los Estados, en principio, no responden por los actos de los particulares a no ser que estén actuando en nombre o por cuenta del Estado (72), o por no haber empleado la debida diligencia, evitando que esos actos se produzcan. En el supuesto que nos ocupa, los Estados han sido, hasta ahora, los responsables de la producción, almacenamiento y transferencia de minas antipersonal, al igual que de su colocación, por lo que a la hora de reparar el daño ocasionado, al ser una actividad no prohibida, el Estado que las utilizaba debía responder por su propia falta, es decir, por no haber adoptado las medidas oportunas para evitar la materialización del riesgo que tales actividades conllevan, estando obligado, por consiguiente, a reparar los daños ocasionados. No cabe aquí hablar de *restitutio in integrum*, ya que las cosas no podrían volver a la situación en la que se encontraban antes de producirse el daño, pero sí cabe, además de una asistencia a las víctimas, una compensación monetaria que debería incluir los daños morales (73), lamentables, en el caso de las víctimas de las minas anti-personal; y jurídica, la satisfacción, las garantías y seguridades de no repetición por el Estado responsable, procediendo a la remoción de los campos de minas una vez finalizado el conflicto, de acuerdo con el Protocolo II modificado (74). Claramente y, desde nuestro punto de vista, habría dos

---

(72) Véase el Art. 8 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados.

(73) Véase VILLAGRÁN KRAMER, F.: «La Comisión de Derecho Internacional y la Responsabilidad Internacional por crímenes internacionales», en *Anuario Argentino de derecho Internacional*, 1997, pág. 162

(74) Dicho Protocolo, prevé igualmente, como vimos, la adopción por las Altas Partes Contratantes de medidas legislativas y de otra índole para prevenir y reprimir las violaciones de sus disposiciones, cometidas por personas o en territorios bajo su jurisdicción, incluida la imposición de sanciones penales a las personas que, en relación con el conflicto armado y en contravención de las disposiciones del Protocolo, causen deliberadamente la muerte o lesiones graves a civiles, y la comparecencia de esas personas ante la justicia (Art. 14). Luego para sancionar penalmente aquí no bastaría con la violación de la obligación de comportamiento sino por causar solo la muerte o lesiones graves y, además, *deliberadamente*, lo que aún haría más difícil su prueba.

responsables políticos, por un lado, el Estado que fabrica y proporciona las minas antipersonal, y por otro, el que las coloca indiscriminadamente por razones estratégicas y de seguridad, pero sin ningún tipo de responsabilidad jurídica en la práctica al no existir obligaciones de resultado, solamente esa responsabilidad por riesgo, por actividades generadoras potenciales de daños (75). La reglamentación en el Tratado de Ottawa ha supuesto un cambio importante en la materia, ya que al establecer normas primarias que contienen las prohibiciones, se incurrirá en responsabilidad cuando se viole la norma, aplicándose las disposiciones que, en Derecho internacional, rigen sobre la materia. Aunque el Tratado de Ottawa no habla de responsabilidad, sí que establece la necesidad de que los Estados, como hemos visto, adopten medidas jurídicas que puedan requerir una legislación penal específica que imponga sanciones y medidas administrativas, que supongan cambios en los procedimientos operativos militares, tales como impartir instrucciones a las fuerzas armadas o efectuar cambios en la planificación militar, y en lo que respecta a organizaciones relacionadas con la concepción, producción y transferencia de armas, con el fin de garantizar que no haya infracciones (76), y de ello, sí que deben de responder. De ahí, que se haya previsto un sistema de control que, desde el punto de vista de la aplicación del Convenio, constituye el núcleo central del mismo, ya que un Tratado sin efectividad práctica sería como inexistente.

Los mecanismos establecidos para garantizar su aplicación se centran esencialmente en un sistema de cooperación, a través de consultas y trabajos conjuntos que faciliten el cumplimiento del Tratado (Art.8) y la solución de controversias que puedan surgir en relación con su aplicación (Art. 9), y a través de las denominadas «medidas de transparencia», en función de las cuales cada Estado deberá informar al Secretario General, con un plazo máximo de 180 días después de la entrada en vigor del Convenio, sobre las medidas adoptadas a nivel nacional, número de exis-

---

(75) Al respecto véase PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Responsabilidad internacional» II, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de derecho Internacional Público*, 11 ed. Madrid, 1997, págs. 681-682.

(76) En la Ley española 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar, el Gobierno se compromete a adoptar todas las medidas legales, administrativas y de cualquier otra índole que procedan para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida por la citada Ley (Disposición adicional segunda). Véase, por otro lado, «Adhesión de los Estados y aplicación de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonal y sobre su destrucción». Comité Internacional de la Cruz Roja.

tencias, ubicación de todas las zonas minadas bajo su control o jurisdicción, tipos y cantidades de minas antipersonal destruidas después de la entrada en vigor del Convenio, entre otras; información que deberá actualizarse anualmente por cada Estado parte a quien el Secretario General transmitirá, a su vez, todos los informes (Art. 7). Ciertamente, este sistema, si realmente se cumple por todas las Partes, es la vía más idónea para estar informado de los avances de cada Estado y del respeto de las disposiciones convencionales, aunque no se pueda asegurar aún su efectividad, si tenemos en cuenta que los Estados en otros Convenios han incumplido esta obligación ¿la cumplirán en éste? De hecho, el Tratado de Ottawa ha previsto otro mecanismo de aplicación consistente en un procedimiento de encuesta e investigación, utilizado cuando un Estado miembro sospecha que otro Estado miembro infringe el Convenio. Este procedimiento se inicia con una «Solicitud de Aclaración» fundamentada, que se presenta por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas al Estado infractor, quien en un plazo de 28 días tendrá que responder con toda la información necesaria para aclarar el asunto (Art. 8). El procedimiento continúa en el supuesto de que no se de o se obtenga respuesta satisfactoria en el plazo indicado, pudiendo entonces someterse el asunto a la siguiente Reunión de los Estados Parte (77), incluso, excepcionalmente, proponer una convocatoria de una Reunión Extraordinaria para considerar el asunto no solucionado, en la que se decidirá si ha de continuar la consideración del asunto, en función de toda la información presentada por los Estados Parte afectados. Tanto la Reunión de Estados como la Reunión Extraordinaria deberá alcanzar una decisión por consenso que, de no conseguirse, se adoptaría por mayoría de las Partes presentes y votantes (Art. 8.8). El procedimiento se completa con la posibilidad de que la Reunión o Reunión Extraordinaria, si requiere mayor aclaración, autorice una misión de determinación de hechos, que también podrá invitarse por el miembro del que se solicita la aclaración, misión que, en este caso, se llevará a cabo sin que sea necesario una decisión de las Reuniones citadas, integrada por un máximo de nueve expertos (Art. 8.8 ), que se ubicará en el Estado del que se solicita la aclaración, quien garantizará el que se pueda comunicar con toda persona que pueda proporcionarle ayuda

---

(77) La Reunión de los Estados Parte se celebrará regularmente para considerar cualquier asunto en relación con la aplicación o la puesta en práctica del Convenio. La primera Reunión se convocará por el Secretario General en el plazo de un año después de la entrada en vigor del Convenio, siendo, a partir de aquí, convocadas anualmente hasta la primera conferencia de examen (Arts. 11.1 y 2)

(Art. 8.13), facilitar el desplazamiento al lugar de los hechos (Art. 8.14) y, en cualquier caso, permitir que la Comisión pueda introducir el equipo necesario para su investigación *in situ* (Art. 8.12), para recabar información directamente relacionada con la alegación. Los resultados obtenidos se transmitirán, por conducto del Secretario General, a la Reunión o Reunión Extraordinaria (Art. 8.17), que evaluará toda la información así como el informe presentado por la misión, pudiendo requerir al Estado de quien se solicita la aclaración, que adopte las medidas oportunas para resolver, en un plazo determinado, el asunto cuestionado, informando de todas las medidas adoptadas en respuesta a esa solicitud (Art. 8.18). El procedimiento, como vemos, es completo, aún más si tenemos en cuenta que así mismo está previsto, en casos extremos, que la Reunión o Reunión Extraordinaria pueda sugerir a los Estados Parte afectados modos o maneras de aclarar todavía más el asunto en consideración, incluido el inicio de procedimientos apropiados de conformidad con el Derecho internacional (Art. 8.19), en cuyo contexto consideramos que podría comprender, en casos graves, el sometimiento de la cuestión al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o a adoptar cualquier otra medida de aplicación de conformidad con la Carta, como las jurisdiccionales. No obstante, la adopción de estas medidas se hará por consenso o por mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes (Art. 8.20).

Este procedimiento que contiene el Art. 8, con sus diferentes posibilidades, es una garantía, en principio, de que se controle el cumplimiento del Convenio, sobre todo porque el propio texto prevé y reglamenta las posibilidades con las que cuentan los Estados miembros para estar informados de lo que hacen y de las medidas adoptadas por cada uno para alcanzar los objetivos del mismo. No obstante, son procedimientos largos, que incluso pueden prolongarse en cuanto que se exigen unas medidas tanto administrativas como de seguridad a adoptar por el Estado al que se le solicita la aclaración, sin olvidar que, aunque las misiones de expertos saldrán de una lista preparada por el Secretario General, actualizada con los datos pertinentes de expertos cualificados, recibida de los Estados Parte y comunicada, a su vez, a todos ellos, puede que sea rechazado algún experto, en cuyo caso habrá de hacerse por escrito, no pudiendo el rechazado participar en misiones de determinación de hechos en el territorio o en cualquier otro lugar bajo la jurisdicción o control del Estado que lo rechazó, si el rechazo fue declarado antes del nombramiento del experto para dicha misión (Art. 8.9). Consideramos que esto puede dar lugar a rechazos, a veces infundados o poco razonados, a pesar de tenerse que



presentar por escrito, que demorarían la puesta en funcionamiento de la citada misión. En cualquier caso no deja de ser una posibilidad más de control que para valorar la eficacia de su funcionamiento habrá que esperar una vez entrado en vigor el Convenio y, en su caso, de su designación. La evolución del funcionamiento y el status de la Convención se hará, finalmente, por la Conferencia de Examen que, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Convenio, convocará el Secretario General de las Naciones Unidas, quien podrá convocar otras Conferencias de Examen si así lo solicitan uno o más de los Estados Parte, siempre y cuando el intervalo entre ellas no sea menor de cinco años (Art.12).

En definitiva, lo fundamental es que los Estados Parte se hagan realmente responsables de adoptar las medidas legislativas (78) y administrativas pertinentes, con la imposición de sanciones, sin lo cual difícilmente se podrán hacer efectivas, en la práctica, las disposiciones convencionales, pero ¿a través de qué medios se puede garantizar o se puede obligar al Estado infractor, una vez realizado el control, a que cumpla las obligaciones normativas?, ¿basta con el examen de la Reunión o Reunión Extraordinaria que establezca el eventual incumplimiento sin más, o mejor tendría que haberse establecido un sistema efectivo más explícito y desarrollado que obligue a aquel Estado a su cumplimiento? En este sentido el Tratado de Ottawa es incompleto.

#### e) COMPATIBILIDAD DEL TRATADO DE OTTAWA CON OTROS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE LA MISMA MATERIA

El Protocolo II de la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales, es el que regula, además de otros tipos de minas, el empleo de las minas antipersonal. Modificado, como hemos visto, en 1996 (79), contem-

---

(78) A 12 de marzo de 1998, han adoptado medidas legislativas a nivel nacional, Austria, Bélgica, Canadá, Guatemala, Hungría, Irlanda, Italia, y Suiza. España, como ya hemos visto, ha aprobado la Ley de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar.

(79) El Protocolo II modificado ha entrado en vigor el 3 de diciembre de 1998 transcurridos los seis meses después del depósito del 20º instrumento de ratificación o de adhesión. Además de España que lo ratificó el 27 de enero de 1998, son Partes, a 20 de abril de 1999, los siguientes Estados: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Camboya, Canadá, Cabo Verde, China, Costa Rica, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Liechtenstein, Lituania, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Países Bajos, Perú, Portugal, Reino Unido, Rep. Checa, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Uruguay.

pla una reglamentación de todos las clases de minas, armas trampa y otros artefactos, incluidas las minas antivehículo o contra carros siendo en este sentido más amplio y técnico que el Tratado de Ottawa, pero sin alcanzar la prohibición, como este último, de las minas antipersonal, reguladas exclusivamente por el Tratado de Ottawa. Nos encontramos, por tanto, con tres instrumentos internacionales sobre la misma materia: el Protocolo II originario, que estará vigente para los Estados Parte en la Convención de 1980 que lo hayan aceptado (Art. 4.3) y que no hayan ratificado el Protocolo II modificado; este último, que obligará a los Estados que lo hayan ratificado; y el Tratado de Ottawa, hecho en Oslo el 18 de septiembre de 1997, que será sólo vinculante para los Estados Parte en el mismo. Cada uno de estos instrumentos tiene diferentes enfoques (80) y distintas disposiciones que, en lo que respecta sólo a las minas antipersonal son, a nuestro juicio, incompatibles en el sentido de que ¿cómo un Estado Parte en un Convenio que prohíbe tales minas puede a su vez ser Parte en otro que las permite? De acuerdo con el Art. 30.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, cuando el tratado anterior no quede terminado (81) ni su aplicación suspendida, el tratado anterior, como el Protocolo II modificado, se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior, rigiendo igualmente las disposiciones del Art. 30.4, de manera que en las relaciones entre los Estados que sean partes en ambos tratados, la norma aplicable será la anterior enunciada, mientras que las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, se regirán por el tratado en que ambos sean partes. En este último supuesto la situación se complicaría, ya que si son sólo partes en la Convención de 1980 quedarían exentos de la prohibición de las minas antipersonal no contemplada en el Protocolo II modificado, aunque obligados a cumplir las obligaciones de comportamiento contenidas en dicho instrumento; y si sólo se vinculan al Tratado de Ottawa no se les aplicarían los cuatro Protocolos de la citada Convención que contienen normas importantes sobre el uso o la prohibición de otras armas, como las armas láser cegadoras. De ahí que

---

(80) Consideramos que el Protocolo II modificado está enfocado más al control de armamentos que al Derecho humanitario, mientras que el Tratado de Ottawa es esencialmente Derecho humanitario.

(81) En este caso, el Protocolo II originario y el Protocolo II modificado, más completo que el anterior, no terminan, entre otras cosas, porque regulan otros tipos de minas y otros artefactos similares que no toca el Tratado de Ottawa, y, que de darlos por finalizados esas otras materias quedarían sin reglamentar.

se aconseje a los Estados que se adhieran al Tratado de Ottawa que también lo hagan a la Convención de 1980 y que ratifiquen el Protocolo II modificado (82), más amplio que aquel, y los que no lo hagan al Tratado de Ottawa que se adhieran a la Convención de 1980 y ratifiquen el Protocolo citado, por el que se comprometen, al menos y entre otras, a retirar las minas una vez finalizado el conflicto, aunque la realidad nos lleve a pensar que esta disposición continúe sin cumplirse.

## CONSIDERACIONES FINALES

El balance de toda la trayectoria hasta la prohibición total de las minas antipersonal ha sido positivo. Primero, el Protocolo II modificado que, aunque incompleto desde el punto de vista de la prohibición, ya que, en términos generales, contiene normas primarias de prevención, es un instrumento técnico enfocado esencialmente al control de armamentos, y como tal de difícil aplicación práctica en algunos de sus preceptos, pero que ha venido a reforzar la actitud de muchos Estados para que al margen de la reglamentación internacional adopten medidas internas encaminadas a la prohibición de las minas antipersonal, y que se continúe negociando, a través del «Proceso de Ottawa», hasta conseguir un resultado final más satisfactorio. En este sentido, con la adopción del Tratado de Ottawa, en segundo lugar, se ha dado un paso, además de importante, necesario para el desarrollo del Derecho internacional humanitario. Como hemos visto, no solamente se ha prohibido el empleo de las minas antipersonal, sino que, consecuentemente con esta prohibición y con el fin de conseguir un efecto de confianza, no se permite su producción, almacenamiento y transferencia. Pero no basta con haber adoptado el Convenio, sino que es preciso ratificarlo y aplicarlo por el mayor número de Estados (83), y que

---

(82) En el mismo Preámbulo del Tratado de Ottawa se hace un llamamiento a los Estados para la pronta ratificación del Protocolo II modificado. Por su parte, el Art. 2 de la Convención de 1980 establece que ninguna disposición de la misma ni de sus Protocolos «se interpretará de forma que menoscabe otras obligaciones impuestas a las Altas Partes Contratantes por el derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados».

(83) La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 52/38 A, de 9 de diciembre de 1997, hace un llamamiento a todos los Estados para que firmen y ratifiquen el Tratado y que contribuyan a su total cumplimiento y eficaz aplicación. A 3 de mayo de 1999, lo habían ratificado 81 Estados: Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Benin, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Chad, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Djibuti, Dominica, El Salvador, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Ex-República yugoslava

las Partes adopten la legislación nacional obligada para su efectivo cumplimiento, aunque al no haberse firmado por países tradicionalmente productores de minas como Estados Unidos (que tampoco ha ratificado el Protocolo II modificado), Rusia, China, Iran, Libia, Irak, entre otros, difícilmente podrá llegar a tener, en principio, vigencia universal. Pero, ¿podría aparecer como *lex lata* una norma consuetudinaria por la que se prohíba el empleo de tales armas? (84), el hecho de que la Asamblea General de las Naciones Unidas haya adoptado varias Resoluciones instando a la prohibición y que exista ya un Tratado de prohibición total, pone de manifiesto el deseo de un sector amplio de la comunidad internacional de ir hacia adelante y, aunque sería posible y deseable, las tensiones aún existentes entre la práctica de muchos Estados y la *opinio iuris* hace dudar de tal posibilidad.

Ciertamente, el Tratado de Ottawa contiene una serie de medidas destinadas a que se respeten sus disposiciones, cuya efectividad y eficacia, insistimos, dependerá de la voluntad de los Estados Parte, aunque dudamos que las dirigidas al levantamiento y remoción de las minas ya colocadas se apliquen.

Consideramos que el sistema de control establecido propiciará la destrucción y la prohibición del almacenamiento y la transferencia de las ya existentes, pero, desgraciadamente, seguiremos contando durante mucho tiempo con víctimas de minas antipersonal que continúan y permanecerán en territorios previamente contaminados de ellas.

Echamos en falta un régimen de responsabilidad por incumplimiento, y que de una manera explícita se implante y se desarrolle la apertura de procedimientos judiciales ante las jurisdicciones competentes, que ahora dependerá de la interpretación que se haga del Art. 8.19. Pero el propio Tratado prevé una Conferencia de Examen (Art. 12), transcurridos cinco años desde su entrada en vigor, en la que se podrán plantear las lagunas y

---

de Macedonia, Fidji, Francia, Granada, Guatemala, Guinea, Guinea Ecuatorial, Honduras, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Salomón, Italia, Jamaica, Japón, Jordania, Lesoto, Malasia, Malawi, Mali, Mauricio, México, Mónaco, Mozambique, Namibia, Nicaragua, Níger, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Qatar, Reino Unido, Samoa, San Cristóbal y Nieves, San Marino, Santa Lucía, Santa Sede, Senegal, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Swazilandia, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Uganda, Venezuela, Yemen y Zimbabwe. España lo firmó el 3 de diciembre de 1997 y lo ha ratificado el 19 de enero de 1999 (BOE núm. 62, de 13 de marzo de 1999).

(84) Este planteamiento se lo haría igualmente el TIJ en el asunto de la licitud de la amenaza o el empleo de las armas nucleares en relación con dichas armas. Recueil, cit., pág. 33.

reflexionar sobre las deficiencias o, en su caso, el incumplimiento del Tratado, o falta de aplicación, pero ya con una experiencia y datos de la práctica. Además se podrá convocar una Conferencia de Enmienda (Art. 13) para considerar las propuestas de enmienda que todo Estado Parte podrá presentar en cualquier momento, después de la entrada en vigor de la Convención, enmienda que se comunicará al Depositario, quien la transmitirá al resto de los Estados para que se pronuncien sobre la conveniencia o no de convocar dicha Conferencia.

El Tratado de Ottawa no es el final sino solamente el principio de un largo camino que queda por recorrer. Como ha señalado el propio Presidente del CICR, Sr. Cornelio Sammaruga, «...la victoria real para la humanidad está por llegar. La celebraremos el día que ya no tengamos que desplegar todos nuestros esfuerzos para poner remedio a las secuelas de la guerra y para curar las heridas que causa al ser humano una tecnología que destruye sin control; será el día en que el juicio de la humanidad, el respeto de las normas humanitarias básicas y el instinto de la autoprotección converjan para evitar que de nuevo tengan lugar tales horrores» (85).

---

(85) «Una prohibición total de las minas terrestres». *Conferencia para la Firma del Tratado y Foro de Acción contra las Minas*, Ottawa, 2-4 de diciembre de 1997. Declaración del Sr. Cornelio Sammaruga, Presidente del CICR, de 3 de diciembre de 1997.

# LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

José Vicente Lorenzo Jiménez

*Doctor en Derecho*

*Profesor Asociado de Derecho Administrativo*

## SUMARIO

I.-EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA.

II.-LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA. 1.-La prestación como deber u obligación. 2.-La prestación social sustitutoria como deber constitucional y fundamental. 3.-¿Constituye la prestación social sustitutoria una manifestación del deber de defender a España? 4.-El carácter público de la prestación y su carácter de recurso público. 5.-La prestación social sustitutoria como función pública.

III.-EL FUNDAMENTO DE LA PRESTACIÓN.

IV.-EL PRESUPUESTO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA: LA EXISTENCIA DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. 1.-La relación de la prestación social sustitutoria con la objeción de conciencia y demás causas de exención del servicio militar obligatorio. 2.-La idea de sustitutoriedad. 3.-El carácter forzoso del servicio militar. 4.-Servicio militar obligatorio y Fuerzas Armadas. 5.-La mayor duración de la prestación social sustitutoria como garantía. 6.-Los sujetos a la prestación social sustitutoria. 7.-La prestación social sustitutoria y las mujeres.

V.-EL CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA. 1.-La existencia de una prestación. 2.-Carácter personal de la prestación. 3.-El carácter social de la prestación. 4.-La diferencia entre la prestación social sustitutoria y los deberes contemplados en los párrafos 3 y 4 del Art. 30 CE. 5.-¿Debe ser gratuita la prestación? 6.-El carácter forzoso de la prestación.

VI.-LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA COMO RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN. 1.-El concepto de las relaciones de sujeción especial. 2.-El principio de legalidad y la prestación social sustitutoria. 3.-La prestación social sustitutoria y los derechos fundamentales. 4.-La prestación social sustitutoria y las garantías jurisdiccionales.

VII.-LA NECESIDAD DE UNA LEY PARA LA REGULACIÓN DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA.

VIII.-LAS COMPETENCIAS SOBRE LA MATERIA.

## Abreviaturas

BGG: Bonn Grund Gesetz.  
BIMJ: Boletín Informativo del Ministerio de Justicia.  
BJC: *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*.  
CC: Código Civil.  
CE: Constitución Española.  
CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.  
CNOC: Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.  
CP: Código Penal.  
ET: Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.  
LEF: Ley de Expropiación Forzosa.  
LGT: Ley General Tributaria.  
LHL: Ley de Haciendas Locales.  
LPC: Ley de Protección Civil.  
LRDFA: Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.  
LRJAP: Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.  
NEJ: Nueva Enciclopedia Jurídica.  
PIDCP: Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.  
RAP: Revista de Administración Pública.  
RDU: Revista de Derecho Urbanístico.  
REDA: Revista Española de Derecho Administrativo.  
REDC: Revista Española de Derecho Constitucional.  
REP: Revista de Estudios Políticos.  
RGD: Revista General de Derecho.  
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.  
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.  
TRLGP: Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.  
TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

## I. EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

El presente trabajo tiene por objeto analizar la institución de la prestación social sustitutoria tal como ha sido configurada por la norma constitucional. No entraremos, por tanto, en la regulación concreta que en su desarrollo ha hecho o pueda realizar el legislador.

La institución de la prestación social sustitutoria se contempla en el Art. 30-2 CE:

*«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».*

A la vista de este precepto, cabe definir la prestación social sustitutoria como una prestación de tipo social que deben realizar, en su caso, quie-

nes, encontrándose sujetos a realizar el servicio militar obligatorio, se encuentran exentos del mismo.

## II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

### 1. LA PRESTACIÓN COMO DEBER U OBLIGACIÓN

Es indudable que la realización de una prestación constituye una situación de gravamen para el afectado.

La doctrina española, siguiendo a la italiana, distingue, dentro de estas situaciones pasivas, entre el deber, la obligación y la sujeción.

Así, García de Enterría y Fernández Rodríguez dicen que la distinción entre deber y obligación discurre por un camino paralelo a la de potestad y derecho subjetivo (1). Deberes y obligaciones son dos especies de un género común, los deberes en sentido amplio, en cuanto comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios, sino los de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad (2). En unos casos (deberes en sentido estricto) estos deberes operan en direcciones genéricas, de forma que los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste, sino, todo lo más, un poder destinado a actuar como garantía del efectivo cumplimiento del deber. Al igual que las potestades, tienen su origen directamente en la norma y no en ninguna relación o negocio jurídico concreto.

Otras veces, en cambio (añaden García de Enterría y Fernández Rodríguez), la situación de deber se produce en el seno de una relación jurídica dada en estricta correlación con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte de dicha relación, y que, en consecuencia, tiene el poder de exigir del sujeto gravado, so pena de responsabilidad, el efectivo cumplimiento del comportamiento previsto, en la medida en que ese comportamiento viene impuesto en el marco de la relación considerada en atención,

---

(1) Previamente, para justificar el escaso desarrollo de la teoría de los deberes públicos frente a la de los derechos subjetivos, han indicado que los deberes se desprenden del reconocimiento mismo de las potestades públicas, de cuyo ejercicio en particular surgen eventualmente, lo cual hace innecesaria su afirmación específica.

(2) *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1993, pág. 33.



precisamente, a los específicos intereses del titular del derecho. Para este tipo de deberes específicos se reserva la denominación de obligaciones.

Entre el deber en sentido estricto y la obligación suele mediar, por lo tanto, un proceso de concreción semejante al que, con toda frecuencia, se produce entre la potestad y el derecho subjetivo, proceso que en este caso se resuelve en actos administrativos de *accertamento* o fijación, que en *atención a las circunstancias concurrentes en cada caso*, precisan en relación a un sujeto determinado el deber jurídico impuesto en la norma y el alcance concreto del comportamiento exigible al sujeto gravado (3).

A la vista de estas doctrinas, ¿nos encontramos ante un deber o ante una obligación de realizar la prestación social sustitutoria? En principio, podría pensarse que la prestación social sustitutoria es el contenido de un deber constitucional. Pero en seguida comienzan los problemas, porque la terminología que emplea la Constitución es confusa. Así, si se habla de obligaciones militares en el Art. 30-2 CE, está claro que, por lo mismo, habría que hablar de una obligación de cumplir la prestación sustitutoria. Pero la doctrina tampoco ayuda mucho, ya que ésta, a su vez, dice que el que realiza la prestación social sustitutoria se encuentra sometido a una relación de especial *sujeción*, concepto contrapuesto al de potestad. De esta forma se entremezclan categorías, contribuyendo a hacer oscuras las clasificaciones doctrinales.

Así las cosas, no consigo hallar la utilidad de la diferenciación, y es muy difícil averiguar en cada caso de qué situación de gravamen se trata. Por eso, de tratar de distinguir entre deber y obligación, parece que el criterio no debe ser el de la concreción, sino el de frente a qué o frente a quién se produce la situación. La situación pasiva es de deber frente al Ordenamiento jurídico; de obligación frente a la otra parte de la relación jurídica. No es, pues, el más claro el criterio de la concreción, según el cual hasta un determinado momento habría deberes (hasta el acto de con-

---

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, op. cit., pág. 34. Para GARRIDO FALLA, el deber tiene un carácter abstracto, mientras que la obligación se refiere a un bien determinado. De la relación general de sumisión del individuo al Estado derivan los deberes públicos subjetivos. Son, pues, deberes públicos aquellos que se corresponden con el sistema de potestades administrativas y que consisten en una limitación por virtud de la cual un sujeto se ve compelido a una omisión, a una prestación activa de hacer o dar (*Tratado de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1987, pág. 359). No obstante, la categoría de los deberes constitucionales ha sido discutida por VARELA Díez, S., *La idea de deber constitucional*. REDC 4, 1982, pág. 69. ss. Vid. también, sobre las teorías acerca de las diferencias existentes entre los conceptos de deber y de obligación, ASIS ROIG, R., *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Madrid, 1991.

creción), y a partir de entonces habría obligaciones. Por el contrario, ambas situaciones pueden darse simultáneamente, porque no se excluyen entre sí: la situación de deber o de obligación depende de la perspectiva desde la que se mire.

## 2. LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA COMO DEBER CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTAL

La prestación social sustitutoria constituye un deber fundamental, al estar contemplado en el Título I de la Constitución («De los derechos y deberes fundamentales»). A su vez, la sección 2ª del capítulo II de este Título se denomina «de los derechos y deberes de los ciudadanos».

Al estar contemplado en la Constitución, se trata de un deber constitucional, lo que es importante a efectos de la aplicación del Art. 149-1-1º CE.

## 3. ¿CONSTITUYE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA UNA MANIFESTACIÓN DEL DEBER DE DEFENDER A ESPAÑA?

Una vez examinada la cuestión de si la prestación constituye el contenido de un deber u obligación, pasaremos a la cuestión de si se trata de un deber que puede ser incluido dentro del genérico de defender a España (Art. 30-1 CE). El Art. 30-1 CE dice que «los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España», y el 30-2 remite a la ley la fijación de las obligaciones militares de los españoles.

La cuestión puede plantearse con carácter más general: ¿Qué relación existe entre el deber de defender a España, previsto en el Art. 30-1 CE, y los demás preceptos de este artículo 30?

Recordemos que el Art. 30 contiene cuatro párrafos. El primero alude al derecho y al deber de defender a España. El segundo trata de las obligaciones militares de los españoles, aludiendo además al servicio militar obligatorio y a la prestación social sustitutoria. El tercero se refiere a la posibilidad de un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general. Y el cuarto contempla la posibilidad de regular los deberes en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

Un sector doctrinal da un contenido muy amplio al concepto de defensa, haciéndolo equivalente a «servir a España», sea o no con armas (4).

---

(4) CÁMARA VILLAR, G., *La Objeción de Conciencia al Servicio Militar*, Madrid, 1991, pág. 222.

Según CÁMARA, la prestación social sustitutoria es una forma de cumplimiento del deber de defender a España:

*«Todas las formas de prestación social sustitutoria son manifestaciones del deber general de servir a España, en sentido amplio, en situaciones de normalidad. Y algunas de ellas lo son (vgr., las tareas de protección civil) de la defensa nacional entendida en sentido estricto» (5).*

*«El deber genérico de defensa de España es denotación conjunta de todos los deberes cívicos para servicio de la comunidad nacional, que se diversifica en los deberes (autónomos conceptual e institucionalmente) que regulan los números 2, 3 y 4» (6).*

*«Tanto las obligaciones del soldado como las del objetor traen su causa del mismo deber constitucional de defender a España» (7).*

No creo que pueda darse este sentido tan amplio a la idea de defender a España.

La CE opera con un concepto estricto de defensa. Así, el Art. 149-1-4º pone en conexión la Defensa con las Fuerzas Armadas. Ciertamente, ambos son conceptos diferentes, pero su misma conexión indica que para la Constitución están estrechamente relacionados. Por otra parte, distingue la Defensa de otros títulos, como pueden ser la seguridad pública (149-1-29) y los servicios sociales en sentido amplio (Art. 149-1-16, -17; 148-20, -21 CE). El concepto amplio de defensa mantenido por esta doctrina vaciaría de contenido muchas de las competencias de las Comunidades Autónomas: si, por ejemplo, la lucha contra la drogodependencia por cualquier medio es una forma de defensa nacional, las competencias sobre esta materia no deberían corresponder a las Comunidades Autónomas, sino al Estado, en virtud del Art. 149-1-4º CE.

Igualmente, el art. 97 CE maneja un concepto estricto de defensa, en donde tampoco tendría sentido incluir, por ejemplo, la lucha contra la marginación o la insolidaridad.

Por lo mismo, no cabe sostener que «conseguir la seguridad nacional en sus sentido más amplio es el objetivo de la defensa» (8), porque ello

---

(5) Op. cit., pág. 223.

(6) Págs. 221-222.

(7) Pág. 321. En igual sentido, J. OLIVER, *El deber constitucional de defender a España*, en FERNÁNDEZ SESGADO, F., *El Servicio Militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, Madrid, 1994, pág. 30.

(8) CÁMARA, op. cit., pág. 206.

supone ignorar la diferenciación que continuamente hace la CE entre la defensa (Art. 8, 30-1, 97-1, 149-1-4º) y la seguridad (104-1: «seguridad ciudadana»; 149-1-29: «seguridad pública»).

Además, la inclusión en el concepto de defensa nacional de las actividades realizadas como consecuencia de los diversos párrafos del Art. 30 CE implicaría que les fuera aplicables los preceptos del Código Penal que tienen por objeto proteger aquel bien jurídico. Por ejemplo, el Cap. III, Título XXIII, Libro II CP se denomina «de los delitos relativos a la defensa nacional» (Art. 598 a 604). De seguir la opinión que aquí se combate, estos preceptos sería también aplicables a quienes realizan la prestación social sustitutoria o cualquier servicio civil, lo que es absurdo. Por el contrario, el CP sigue un concepto muy restrictivo de la Defensa Nacional. El mejor ejemplo lo constituye el hecho de que el delito contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria (Art. 527 CP) se incluye en el Título XXI del Libro II (delitos contra la Constitución), no en el citado Título XXIII, relativo a los delitos contra la defensa nacional.

Está también el dato de que el Art. 30-1 CE refiere la defensa «a España», no a sus ciudadanos en singular, lo que parece aludir a una prestación *uti universi*, no *uti singuli*. El Art. 30-1 CE habla de defender a España: el acento se pone en la satisfacción de un interés de la colectividad globalmente considerada y no como resultado de la suma de intereses individuales. Como dice GUAITA, el destinatario del servicio de defensa, como de los demás servicios *uti universi*, es la colectividad en bloque, y el fin de este servicio se alcanza con sólo su prestación, sin necesidad de relaciones jurídicas ulteriores, pues en este servicio no hay particulares usuarios (9). Precisamente lo contrario de lo que ocurre con la prestación social, en que normalmente hay unos beneficiarios directos como consecuencia de la actividad administrativa.

Me parece también excesivo decir que cuando alguien realiza su prestación social, «además de contribuir a la defensa civil, se está preparando igualmente para realizar estas tareas en tiempo de guerra» (10). No creo que nadie haga la prestación con esa conciencia, ni tampoco creo que nadie la reciba así. Con la prestación se hace frente a necesidades presentes, no a futuribles.

En un sentido tan amplio, incluso la propia idea de la prestación social sustitutoria sería absurda, porque cualquiera, con su trabajo particular,

---

(9) *Derecho Administrativo Especial*, I, Zaragoza, 1969, pág. 69.

(10) CÁMARA, op. cit. pág. 212.

estaría en cierto modo defendiendo a España, sin necesidad de prestación alguna, ya que ese trabajo también podría considerarse como una preparación para esos supuestos excepcionales.

Por otra parte, de seguir el concepto amplio de defensa de CÁMARA, tal concepto no sólo debiera abarcar los deberes previstos en los demás párrafos del Art. 30, sino a todos los del Art. 31. En efecto, el razonamiento de Cámara no tiene por qué limitarse a las prestaciones personales, sino que es aplicable también a las patrimoniales; y en especial, a las obligaciones de naturaleza tributaria.

Una idea vulgar de defensa quizá pudiera incluir los supuestos de riesgo, catástrofe o calamidad públicas, y así, en concreto, el Art. 2 de la Ley Orgánica 6/80, de Criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, pone en conexión la idea de defensa con la idea de «cualquier forma de agresión», sin decir frente a qué o frente a quién, con lo que cabría entender la protección civil como una forma de defensa, en concreto frente a la agresión de elementos naturales o extraordinarios. En este sentido se pronuncia el Art. 21 de la citada Ley: «la defensa civil es la disposición permanente de todos los recursos humanos y materiales no propiamente militares al servicio de la defensa nacional, y también en la lucha contra todo tipo de catástrofes extraordinarias». Pero lo que nunca podrá hacerse es ampliar el concepto de defensa hasta el punto de que pueda abarcar las prestaciones en otros sectores como los servicios sociales, la asistencia sanitaria, etc., ni mucho menos incluir como modalidad de defensa un servicio civil para fines de interés general. Estirar tanto un concepto acaba haciéndolo impreciso e inservible. Realmente, la conexión que hay entre los cuatro párrafos del Art. 30 no es la de ser los tres últimos concreción del primero, sino que todos ellos se refieren, principalmente, a la existencia de prestaciones personales, aunque ni siquiera esto es del todo exacto, ya que, por un lado, cabe la posibilidad de entender incluidas ciertas prestaciones reales en el Art. 30 (por ejemplo, los deberes en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública pueden ser tanto personales como reales); y, por otra parte, el Art. 31 CE, que, en principio, parecía referirse exclusivamente a las prestaciones reales, alude también a las prestaciones personales, sino que es aplicables también a las patrimoniales; y en especial, a las obligaciones de naturaleza tributaria.

La sola mención de una prestación social presupone que no es una de las formas de defender a España, ni siquiera en su vertiente de la defensa civil.

En igual sentido, POMED SÁNCHEZ entiende que no es admisible una expansión tal del concepto que nos lleve a entender la práctica totalidad de las políticas públicas como integrantes de la política de defensa (11).

Por lo demás, tampoco cabe decir que el deber de defender a España coincida con las obligaciones militares de los españoles, pues puede haber obligaciones militares que no consistan en defender a España (por ejemplo, utilización de militares en misiones de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, como es el caso de los soldados en la antigua Yugoslavia).

En definitiva, la opinión de que la prestación social sustitutoria es una de las formas de defender a España crea muchos más problemas que los que resuelve. Creo que aquí la doctrina peca de un seguimiento servil de los razonamientos de la doctrina italiana. Para ésta, la prestación social sustitutoria es una forma de defender a la Patria, pero ello por una razón muy simple: porque allí no está constitucionalizado el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. Es éste un caso claro que demuestra que acudir al Derecho Comparado de forma acrítica puede ser contraproducente, cuando se olvidan los presupuestos en los que esa doctrina se basa. Al contrario que en Italia, en España hay una separación tajante con respecto al servicio militar. En efecto, en Italia el servicio sustitutivo se considera una de las formas de defender a la Patria. El Art. 52 de la Constitución italiana parte de la base de que «la defensa de la Patria es un deber sagrado del ciudadano» (párrafo primero); a continuación añade que el servicio militar es obligatorio, en la forma y con los límites que establece la ley (párrafo segundo); y por último, alude a las Fuerzas Armadas (párrafo tercero). Como se ve, el Art. 52 de la Constitución italiana es completamente diferente al Art. 30 CE ya que este último alude a muy diversos deberes constitucionales, cosa que no ocurre con aquél (12).

En lo que sí cabe estar de acuerdo es en que los Arts. 30-1 y 30-2 guardan una estrecha relación entre sí, más que con los demás párrafos de ese artículo; que el deber de defender a España no se agota en la existencia de obligaciones militares; y que éstas son, a su vez, más amplias que la de realizar el servicio militar. Por otra parte, la prestación social es sustitutoria del servicio militar, no del deber genérico de defender a España, ni

---

(11) *Objeción, insumisión y servicio militar obligatorio*, RAP 134, 1994, pág. 215.

(12) Aun así, no deja de ser un tanto exagerado considerar que la protección civil o los servicios sociales son formas de defender a la Patria, pero la redacción constitucional italiana no parece dejar otra solución. VENDITTI habla de una «noción amplia de defensa» (*Problemática actual de la objeción de conciencia al servicio militar*, RGD 1985, pág.

tampoco de las obligaciones militares diferentes a la del servicio militar obligatorio.

Con ello no queremos decir que el que realiza la prestación social sustitutoria no esté sujeto al deber de defender a España; simplemente queremos decir que tal deber nada tiene que ver con el contenido de la prestación, que simplemente es un sustitutivo del servicio militar obligatorio. Lo que caracteriza a tal prestación no es que sirva para defender a España, sino que sea social, que son cosas diferentes (13).

#### 4. EL CARÁCTER PÚBLICO DE LA PRESTACIÓN Y SU CARÁCTER DE RECURSO PÚBLICO

La prestación es pública, en cuanto es exigida por un ente público, y origina una relación de Derecho Público (14).

La prestación, como tal, y desde el punto de vista del Estado, constituye un recurso público.

Los Hacendistas, en tal sentido, conciben las prestaciones personales como un recurso económico, a las que sin embargo critican por no tener en cuenta para nada la desigualdad productiva de los hombres, ni los distintos grados de riqueza, de tal modo que «todos los hombres sufren una cuota igual, y lo que para unos es una carga llevadera, para los otros puede llegar a ser insoportable». De ahí que postulen hacerlo todo lo más moderado, menos numeroso y más llevadero posible, para bien de los ciudadanos (15).

---

932); claro que entonces no se entiende su crítica a la dependencia del Ministerio de Defensa de quienes realizan la prestación social sustitutoria. Si ésta es una forma de defensa, lo lógico es que quienes la realicen dependan del Ministerio competente, es decir, el de Defensa.

(13) La doctrina ha puesto de manifiesto, en relación con la objeción de conciencia, que ésta no se refiere al deber de defender a España: la objeción de conciencia es *al servicio militar obligatorio*, no *al deber de defender a España*, y ello porque el deber de defender a España es algo más amplio que el servicio militar obligatorio (por ejemplo, Vid. MARTÍNEZ SOSPEDRA, RGD 523, 1988, pág. 1772; ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid, 1993, pág. 264). Dice TRILLO que la objeción de conciencia se plantea como una repulsa total o global al servicio militar, y sólo a éste, con lo que quedan fuera de una eventual objeción las prestaciones de defensa excepcionales y los actos aislados que puedan presentarse en el desarrollo del servicio militar (TRILLO FIGUEROA, F., *Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española*, REP 12, 1979, pág. 139).

(14) Esta afirmación vale incluso cuando la prestación se realiza en el seno de una entidad privada.

(15) Así, hay una amplia tradición. Vid., por ejemplo, TOLEDANO, E., que decía esto a mediados del pasado siglo, en *Curso de Instituciones de Hacienda Pública de España*

Esta naturaleza tiene claros reflejos en la legislación relativa a la Hacienda. Así, por ejemplo, el Art. 2-h LHL dice que «la Hacienda de las entidades locales estará constituida por los siguientes recursos: ...h) Las demás prestaciones de Derecho Público», refiriéndose en los Arts. 118 y ss. a la prestación personal y de transporte.

La consecuencia de considerar la prestación social sustitutoria como un recurso público es de gran trascendencia, ya que resulta de aplicación el Art. 31-2 CE: «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficacia y economía».

Pero frente a la generalidad de los recursos públicos de carácter dinerario, la prestación se trata de un recurso afectado. Dicho de otra manera: los recursos públicos, como regla, van a satisfacer todas las necesidades públicas con carácter general; no hay una vinculación entre ingresos y gastos (así, Art. 23 TRLGP, 27 LGT). Esto no ocurre con la prestación personal, en la que este recurso público se dirige directamente a satisfacer una necesidad concreta.

## 5. LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA COMO FUNCIÓN PÚBLICA

La doctrina incluye, entre las categorías del personal al servicio de la Administración, a quienes realizan prestaciones personales obligatorias (16).

Para GUAITA, los que realizan el servicio militar son funcionarios no permanentes (17), con lo que esta misma opinión sería aplicable a quienes realizan una prestación social sustitutoria.

Sin embargo, no parece posible compartir dicha opinión. No hay inconveniente en reconocer que quien realiza una prestación social sustitutoria se incorpora orgánicamente a la Administración; y que ejerce una función pública. Sin embargo, ello no significa que el que la realiza se convierta en funcionario en sentido estricto (18). Hoy día existe un con-

---

(ed. 1963, II, págs. 607 ss.). PIERNAS HURTADO consideraba que los servicios que el Estado se proporciona por medio de la coacción, haciéndolos obligatorios, constituyen un impuesto personal. Vid. *Tratado de Hacienda Pública*, Madrid, 1900, tomo. I, págs. 265 y ss.; vid. también t. II, Madrid, 1891, págs. 351 y ss.

(16) ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 2, Madrid, 1988, pág. 313.

(17) Op. cit., pág. 119.

(18) Con mayor exactitud, GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS dicen que existe un núcleo de personas que participan del ejercicio de funciones públicas, como deber impuesto por el soberano al súbdito, como deber cívico, aunque no son funcionarios en sentido estricto (*Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1968, pág. 316).



cepto muy preciso de funcionario público, y en él no cabe incluir a quienes realizan una prestación forzosa, al faltar las notas de voluntariedad, profesionalidad y carácter retribuido.

Nótese que este ejercicio de una función pública de carácter forzoso supone contemplar tal ejercicio no como un derecho (que es el punto de vista del Art. 23 CE), sino como un deber. Por otra parte, no parece aplicable a quienes realizan la prestación social sustitutoria lo dispuesto en el Art. 103 CE, en cuanto este precepto parece referirse exclusivamente a los funcionarios en sentido estricto.

¿Cabe entender que la prestación social sustitutoria es una forma de participación? GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ no consideran dentro del fenómeno de la participación en sentido estricto los supuestos de adscripción forzosa o conscripción permanente y general (que es el caso de la prestación social sustitutoria): en sentido estricto, la participación consiste en la «actuación ciudadana determinada por una apreciación libre del interés general, normalmente voluntaria, aunque eventualmente incluso forzosa —siempre que ésta no defina una situación relativamente permanente y general ni una ocupación estable— y no profesionalizada o retribuida dentro del intercambio de bienes y servicios» (19).

### III. EL FUNDAMENTO DE LA PRESTACIÓN

La prestación social sustitutoria encuentra indudablemente su fundamento en el principio de solidaridad.

La Constitución, sin embargo, alude a la solidaridad de una manera muy parcial e incompleta. En efecto, la CE contiene muy escasas menciones a la solidaridad en su articulado; y la contempla, normalmente, como un deber de los poderes públicos, o como una limitación a la actuación de las Comunidades Autónomas. Así, el Art. 2 «reconoce y garantiza la solidaridad entre todas las nacionalidad y regiones». Según el Art. 138, «el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el Art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular». El Art. 156-1 CE establece que «las Comunidades

---

(19) *Curso*, II, pág. 87.

Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». El Art. 158-2 prevé la constitución de un Fondo de Compensación «con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad». Como puede observarse, en todos estos casos parece referirse a un deber impuesto a los entes públicos de conseguir la solidaridad.

Sólo en una ocasión se refiere la CE a la solidaridad como obligación de todos los ciudadanos. El Art. 45-2 CE habla de apoyarse en la «indispensable solidaridad colectiva» para «proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente».

No cabe, sin embargo, reducir la idea de solidaridad a estos preceptos constitucionales, porque, en definitiva, lo que fundamente a una sociedad cohesionada es la idea de solidaridad, idea que a su vez inspira a la CE en general. Por ejemplo, la Constitución italiana recoge esa idea amplia en su Art. 2, al mencionar de manera genérica el deber inderogable de solidaridad política, económica y social.

Y es que la solidaridad es una de las bases del Estado Social (Art. 1). Así, se fundamentan en la idea de solidaridad, en general, todos los deberes constitucionales y todo el Cap. III del título I CE.

Por otro lado, los poderes públicos han de promover las condiciones para que rija el principio de solidaridad entre los ciudadanos, de acuerdo con lo previsto en el Art. 9-2 CE.

Según ARIÑO, la solidaridad es ante todo, una virtud moral de carácter personal, es el fruto de una determinada concepción de la vida y de unos determinados valores en los que uno cree. El ejercicio de esa virtud de la solidaridad puede ser estimulado físcalmente (y de otras formas, cabe añadir), pero sobre todo debe ser promovido por convicciones morales en una sociedad sana. Sería más deseable que la solidaridad recayese sobre los individuos y las instituciones sociales que sobre el Estado (20).

En definitiva, es lo que, con otras palabras, decía el Art. 6 de la Constitución de 1812: «es una de las principales obligaciones de todos los españoles el ser justos y benéficos». Como tal, no parece una norma de conducta jurídicamente exigible, tal como la doctrina lo ha puesto continuamente de relieve. Pero al menos puede servir de título legitimador para que los poderes públicos promuevan y protejan el ejercicio de esa solidaridad.

---

(20) *Economía y Estado*, Madrid, 1993, pág. 92.

Pues, bien, como consecuencia de esta idea de solidaridad, la CE impone unos deberes a los particulares, entre los cuales se encuentran los previstos en los Arts. 30 y 31 CE.

#### IV. EL PRESUPUESTO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA:

##### LA EXISTENCIA DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

#### 1. LA RELACIÓN DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA CON LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DEMÁS CAUSAS DE EXENCIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

La prestación social sustitutoria se prevé potestativamente para los casos de «objección de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio». Es decir, cabe imponer una prestación social sustitutoria a quienes por cualquier causa estén exentos del servicio militar.

La CE no vincula la idea de la prestación social sustitutoria exclusivamente a la objeción de conciencia, sino a cualquier causa de exención del servicio militar obligatorio.

Si se tiene esto en cuenta, es fácil entender la expresión «en su caso» del Art. 30-2 y el carácter potestativo que en principio pudiera parecer que tiene la prestación social sustitutoria. No significa que quepa la posibilidad de una objeción de conciencia sin prestación social sustitutoria, porque ello violaría el Art. 14 CE (21). Así lo ha venido a reconocer la STC 15/82, que rechaza la posibilidad de inexistencia de una prestación social sustitutoria: «el principio de igualdad en las que el objetor de conciencia no goce de un tratamiento preferencial en el cumplimiento de este fundamental deber de solidaridad social» (22). La CE ha contemplado dos bienes constitucionales: por un lado, la objeción de conciencia; por otro, la existencia de un servicio militar obligatorio; y el legislador está obligado a compatibilizarlos.

Por tanto, la posibilidad de no imponer una prestación social sustitutoria queda reducida a aquellas causas de exención del servicio militar

---

(21) ESCOBAR, op. cit., pág. 283.

(22) Así, la doctrina en general, por ej., CÁMARA, pág. 239. TRILLO entiende que en el Art. 30-2 CE la prestación social sustitutoria aparece como una opción, no como la única solución; pero añade que la ratio de la norma supone que la prestación social sustitutoria debe ser siempre alternativa obligatoria para los objetores (op. cit., pág. 140).

obligatorio que por su propia naturaleza sean incompatibles con tal prestación. Por ejemplo, es claro que una incapacidad física o psíquica total que constituya causa de exención del servicio militar obligatorio determina también una imposibilidad de realizar cualquier tipo de prestación sustitutoria.

## 2. LA IDEA DE SUSTITUTORIEDAD

A) El Art. 30-2 CE habla de una prestación que es *sustitutoria* del servicio militar. ¿Qué significado tiene?

En principio, la idea de sustitución, en nuestro Derecho, hace referencia a una relación entre sujetos, a un fenómeno en virtud del cual *un sujeto* ocupa el lugar o la situación de otro y le reemplaza en el ejercicio de una actividad o función (23).

Así se ha entendido tradicionalmente en nuestro Derecho: el antiguo Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 hablaba de la sustitución como un supuesto de excepción al principio de irrenunciabilidad de la competencia de los órganos administrativos.

Por otra parte, la causa material de la sustitución consiste en el incumplimiento del deber de actuar por parte de un órgano o ente. En tal sentido, la sustitución sería el instrumento o medio para combatir la inactividad (24).

Es claro que este fundamento no se adecúa al contenido de la prestación social sustitutoria, ya que en este supuesto no hay cambio de sujetos, ni inactividad alguna, y sí una opción por una prestación diferente a la principal. En este punto, parece abandonada definitivamente la posibilidad de instituciones como la sustitución o la redención, que tradicionalmente se han dado durante el siglo pasado en el servicio militar (25).

Por tales razones, hay que entender que el Art. 30-2, al hablar de la sustitución, se está refiriendo a la existencia de una obligación principal y otra que no lo es. La sustitución a la que alude el Art. 30-2 se refiere al contenido de la obligación: se sustituye la obligación principal (el servi-

---

(23) Así, por ejemplo, M. BASSOLS COMA, *Los problemas de la subrogación urbanística*, RDU, marzo-abril de 1969, pág. 19.

(24) BASSOLS, op. cit., págs. 26-27.

(25) Vid. el ya clásico estudio de N. SALES, *Servicio militar y sociedad en la España del siglo XIX*, en *Sobre esclavos, reclutas y mercaderes de quintas*, Barcelona, 1974, págs. 207 y ss.; últimamente, PUELL DE LA VILLA, F., *El soldado desconocido (De la leva a la «mili»)*, Madrid, 1996.

cio militar) por la secundaria (la prestación social sustitutoria). Ahora bien, para que pueda hablarse de obligación principal y de obligación secundaria, han de guardar la debida proporción. Pensemos en el caso de que todo el mundo prefiriera, en vez de cumplir las obligaciones (Art. 1088 CC), la responsabilidad subsidiaria (Art. 1911 CE). Es evidente que toda la economía de las obligaciones se vendría abajo, y habría que buscar otro tipo de soluciones.

Así pues, no parece muy correcta la utilización de la expresión «sustitutoria»; sería preferible hablar de prestación *subsidiaria*. Lo que se sustituye no es la persona, sino el contenido de la prestación.

B) La prestación social sustitutoria no es uno de los modos de prestar el servicio militar, sino algo esencialmente distinto al servicio militar, es un límite a la obligación general de prestar el servicio militar, y por tanto, se trata de un deber de *distinta naturaleza*. La doctrina italiana sostiene que se produce una convertibilidad de deberes, consistente en sustituir una determinada obligación de Derecho Público, que grava al ciudadano en virtud de una Ley, por una obligación, también de Derecho Público, pero de contenido diverso (26).

Existe, en efecto, una radical diferencia de naturaleza entre el servicio militar y la prestación social sustitutoria. Así, por lo pronto, quien realiza el servicio militar está sometido a una disciplina militar, íntimamente relacionada con la fuerte jerarquización de las Fuerzas Armadas, que impone unos deberes de carácter mucho más riguroso. Esta regla de la disciplina comprende también un sistema de sanciones destinado a asegurar, en caso de incumplimiento, la observancia de los deberes. Sanciones que pueden consistir incluso en privación de libertad. Y además implica una serie de restricciones de derechos fundamentales (27).

Ciertamente, en el caso del militar no profesional, el status es solamente reflejo, en cuanto pueda incidir en el servicio. Al no existir una adscripción personal permanente a la institución, sino tan sólo una integración ocasional y temporalmente limitada, no puede hablarse de un status definitivo, y las limitaciones o restricciones se imponen tan sólo para esa ocasión y tiempo (vid. Art. 182-2 Ordenanzas). Pero el hecho cierto es que estas restricciones y limitaciones existen.

---

(26) G. M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionale*, Milano, 1967, pág. 303.

(27) Vid. SERRANO ALBERCA, J. M., *La protección de las libertades públicas del militar*, RAP 103, 1984, pág.49.

Por el contrario, quien realiza una prestación social sustitutoria de carácter civil no está sometido a ninguna de estas restricciones. Parafraseando a la STC italiana de 31 de julio de 1989, está sometido a distintas cargas, a distinta disciplina, a distinto ordenamiento (28).

El problema del legislador, entonces, consiste en hallar un equivalente entre ambos deberes de naturaleza diferente para lograr un equilibrio ante las cargas públicas, evitando que pueda producirse discriminación entre los españoles.

Esta diferencia sustancial de naturaleza impide considerar que la prestación social sustitutoria pueda consistir en un servicio militar sin armas, como en determinados países se autoriza a los objetores de conciencia.

### 3. EL CARÁCTER FORZOSO DEL SERVICIO MILITAR

La CE contempla el servicio militar como algo diferente de las obligaciones militares; y es que ésta últimas abarcan un espectro mucho más amplio que el mero servicio militar. El contenido de las obligaciones militares no se limita a la prestación del servicio militar; sino que puede incluir otros supuestos: empréstitos forzosos de guerra, requisas militares forzosas, alistamientos, toques de queda o de apagar luces, etc. Supuestos que exceden de lo que es el servicio militar, e incluso que desbordan lo que pueden considerarse «obligaciones militares», y que encajan mejor como deberes de defender a España.

Pues bien, la prestación social sustitutoria tiene un carácter subsidiario con respecto al servicio militar obligatorio, no con respecto a las obligaciones militares de los españoles, ni con respecto al deber de defender a España. Por tanto, sólo tiene sentido hablar de prestación social sustitutoria si existe un servicio militar forzoso, ya que aquélla es una obligación subsidiaria con respecto a éste, que constituye la obligación principal.

¿Qué significa que el servicio militar sea obligatorio? La CE utiliza la expresión «obligatorio» también con respecto a la enseñanza básica (Art. 27-4 CE). Sin embargo, evita la expresión al referirse al cumplimiento de las resoluciones de los Jueces y Tribunales y de la colaboración requerida por éstos en el ejercicio de sus funciones (Art. 118), que es «obligado». Ocurre, sin embargo, que la expresión con la que la CE califica al servicio militar tiene un significado muy preciso en el Derecho de

---

(28) BJC 110, junio de 1990, pág. 119.

Obligaciones, por lo que quizá el término más adecuado para utilizar hubiera sido el de «forzoso».

¿Ha constitucionalizado el Art. 30-2 CE el servicio militar obligatorio; o, por el contrario, se limita a reflejar una situación existente en 1978, pero sin ánimo de mantenerla? Por poner un ejemplo, la CE menciona la Jurisdicción Contencioso-administrativa en el Art. 153-c CE, pero ello no significa que constitucionalice la existencia de dicha Jurisdicción: nada impediría que se suprimiese tal especialización; ni tampoco que la Jurisdicción Contencioso-administrativa se subespecializara, por ejemplo, distinguiendo entre Jurisdicción financiera; la urbanística, etc.

Entiendo que el primer término de la opción es el correcto. El Art. 30-2 no se limita a dar por supuesto un dato fáctico (la existencia de un servicio militar de carácter obligatorio) en 1978, sino que establece un mandato al legislador para que respete la existencia de un servicio militar de tales características.

En este contexto, la idea de servicio militar obligatorio se caracteriza por las notas de forzosidad y generalidad (29).

A la vista del precepto constitucional, por tanto, la no forzosidad del servicio militar queda excluida de las opciones del legislador, adquiriendo la cuestión unos matices que desbordan el aspecto meramente organizativo, y con independencia de que sean objeto de discusión las ventajas y los inconvenientes de un Ejército profesional. En este sentido, la STC 27-10-87 dice que la Constitución «ha constitucionalizado el servicio militar obligatorio».

Sin embargo, aunque la CE prevé la existencia de un servicio militar obligatorio, también prevé que la Ley regule la existencia de causas de exención, remitiéndose a la ley para regular las obligaciones militares de los españoles.

Estas causas de exención se regularán «con las debidas garantías». La doctrina y la jurisprudencia han interpretado la expresión «con las debidas garantías» del Art. 30-1 CE tanto en favor del servicio militar como

---

(29) Para TRILLO, el deber general del servicio de armas es uno de los primeros y de los pocos deberes constitucionalizados. La obligatoriedad del servicio aparece claramente en el Antiguo Régimen; pero la generalidad sólo se consigue desde el marco de la legalidad que parte de la Revolución Francesa (aunque existieron las redenciones o sustituciones). Ahora es un deber de tipo personal, cuyo contenido consiste en una prestación de servicios, forzosa, general y temporalmente limitada. Vid. TRILLO, op. cit. pág. 136. En contra de esta opinión, D. BLANQUER, *Ciudadano y soldado (La Constitución y el servicio militar)*, Madrid, 1996, págs. 48 y ss. La práctica va por este mismo camino, al propugnar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas y el fin del servicio militar forzoso.

del propio objetor. Pero conviene resaltar la expresión «garantías»: ¿Se refiere a la existencia de una garantía institucional del servicio militar obligatorio? La cuestión puede ser interesante, en el sentido de plantearse si existe algún límite para el Legislador a la hora de contemplar esas causas de exención, pues no cabe duda de que una excesiva amplitud de las mismas podría hacer irreconocible la idea de un servicio militar obligatorio.

#### 4. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y FUERZAS ARMADAS

¿Qué conexión existe entre el servicio militar obligatorio y las Fuerzas Armadas? Las Fuerzas Armadas, según el Art. 8 CE, están integradas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, sin que sea determinante el que el personal integrado en ellas sea profesional o se encuentre realizando un servicio militar obligatorio, o tenga carácter mixto (30). La naturaleza forzosa, voluntaria o mixta del servicio militar no afecta a la esencia de las Fuerzas Armadas, ya que tal característica no aparece recogida en el Art. 8. Esto es importante resaltarlo, porque, si no existiera la mención al servicio militar obligatorio en el Art. 30-2, resultaría que todos los miembros de las Fuerzas Armadas deberían acceder con carácter voluntario al ejercicio de esa función pública, pudiéndoseles calificar sin duda ninguna como funcionarios públicos, y, en consecuencia, les sería aplicable lo dispuesto en el Art. 103-3 CE, con lo que su acceso a tal función pública debería hacerse con arreglo a los principios de mérito y capacidad; y asimismo tal acceso constituiría un derecho (Art. 23-2 CE), no una obligación. En tal sentido, el Art. 30-2 ha de entenderse como un límite a lo previsto en los Art. 103-2 y 23-2 CE.

En este marco, el bien constitucional protegido por la existencia de una prestación social sustitutoria, por tanto, no son las Fuerzas Armadas, sino el servicio militar obligatorio. En tal sentido, la obligación de prestar un servicio militar obligatorio no forma parte de la garantía institucional de las Fuerzas Armadas, al menos por lo que se refiere a la prestación individualizada de cada español: lo que sí formaría parte de tal garantía sería

---

(30) Por contra, LÓPEZ GARRIDO cree que no cabe la quiebra del servicio militar obligatorio mediante la introducción de un sistema de voluntariado o de selección; el ejército «de reservistas» frente al ejército de «cuartel» le parece la fórmula constitucional más adecuada. Vid. *La posición constitucional de las Fuerzas Armadas*, RAP 101, pág. 969.



la obligación genérica de que las Fuerzas Armadas tengan capacidad suficiente para defender a España (31).

##### 5. LA MAYOR DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA COMO GARANTÍA

Una de las formas de garantizar la seriedad de la objeción de conciencia es la de establecer una duración de la prestación social sustitutoria superior a la del servicio militar forzoso. ¿Es esto constitucional?

La STC 160/87 ha sostenido la constitucionalidad de la mayor duración de la prestación social sustitutoria:

*«En cuanto a su duración, el Defensor del Pueblo insiste en que la regulación legal atenta al principio de igualdad, con lo que, en realidad, viene a plantear un problema de igualdad de trato. Habría que probar, por tanto, que se dé o no una efectiva discriminación ante supuestos de hecho sustancialmente iguales y que la distinción no estuviera justificada o carente de un fundamento objetivo y razonable, lo cual no es el caso del recurso, porque aquellos supuestos de que se parte —servicio militar, prestación civil sustitutoria— 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, que excluye la asimilación matemática, no ciertamente razonable. Entra, pues, esa regulación impugnada dentro de los límites permitidos al legislador, dada la relación existente con la duración actual del servicio en filas, según también es norma general en otros países y conforme asimismo con la recomendación R (87) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que habla de «límites razonables»; como también es permisible, desde la perspectiva constitucional, la remisión*

---

(31) Para TRILLO, las Fuerzas Armadas son una institución (op. cit., págs. 112 ss.). Algunos autores critican la idea de las Fuerzas Armadas como institución, y por tanto, niegan la idea de una garantía institucional (LÓPEZ RAMÓN, F., *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Madrid, 1987; BARCELONA, J., *La organización militar; apuntes jurídico constitucionales sobre una realidad estatal*, RAP 110, 1986, págs. 58 y ss., en especial, pág. 77). Pero parece que estos autores contraponen la idea de institución a la de formar parte de la Administración del Estado; cuando es obvio que ambas ideas no son incompatibles.

*al Gobierno para fijar la duración del servicio dentro de los límites que establece el precepto, ya que se trata de una potestad organizativa que exige una discrecionalidad en atención a los medios y necesidades contingentes que puedan surgir según las circunstancias, campo propio de la potestad reglamentaria (Art. 97 CE), aparte de que el Gobierno ya viene sujeto al límite máximo establecido en dicho artículo, lo que excluye la arbitrariedad».*

Sin embargo, esta doctrina ha sido sometida a numerosas críticas.

Por lo pronto, la Sentencia tiene varios votos particulares, incidiendo todos ellos en esta cuestión. El del Magistrado RODRÍGUEZ PIÑERO, al que se adhiere el magistrado GARCÍA MON, entiende que esa mayor duración está en contradicción con los Arts. 14 y 30-2 CE. Para él,

*«la habilitación para regular estas garantías (las que alude el Art. 30-2 CE) no permiten al legislador establecer para todos los casos una notable prolongación de la prestación social sustitutoria como medida preventiva que trata de evitar posibles e hipotéticos fraudes, pues ello constituye un obstáculo innecesario para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, al existir otros instrumentos, que la propia Ley además contiene, para evitar ese innegable riesgo. En consecuencia, no puede reconocerse que el Art. 30-2 CE habilite al legislador a establecer este desproporcionado alargamiento, que puede llegar hasta la duplicación de la duración de la prestación social obligatoria frente a la duración del servicio militar, al que aquélla viene a sustituir».*

Como se ve, el voto particular incide en que la garantía frente al fraude debería estar en el momento del reconocimiento, no en la duración. Pero aquél se ve una cierta contradicción con respecto a los votos particulares de los Magistrados de la VEGA BENAYAS y GARCÍA MON, que rechazan la constitucionalidad de la aportación externa de datos, documentos o testimonios, procedentes de terceras personas u organismos a la hora de resolver sobre el reconocimiento de la condición de objetor.

Por lo que se refiere al argumento de la distinta gravosidad de ambas prestaciones, el voto particular de RODRÍGUEZ PIÑERO argumenta lo siguiente:

*«Tampoco resulta razonable, respecto a la duración del servicio militar, la notable diferenciación de trato, pese a la argumentación alegada de que la mayor gravosidad del servicio militar respecto a la prestación social sustitutoria, justificaría esa mayor extensión de*

*la misma... El Art. 8-3 de la Ley 48/84 prevé para la prestación social sustitutoria «un régimen análogo al establecido para el servicio militar», lo que significa tanto la sujeción especial, como la pérdida de libertad de movimiento, de iniciativa y de decisión que sufre temporalmente quien se encuentra sometido tanto al servicio militar como a la prestación social sustitutoria, elemento temporal de pérdida de libertad que es el que fundamentalmente ha de tenerse en cuenta, puesto que la mayor o menor gravosidad depende muy considerablemente de las circunstancias concretas de cada caso, sin que el grado de la misma produzca ni en el servicio militar ni en la prestación social sustitutoria, ampliaciones o reducciones de la duración general de las mismas».*

No parece sostenible tampoco esta afirmación, porque sólo se fija en la extensión, y no en la intensidad de los derechos afectados en cada una de las prestaciones, así como en la disciplina requerida en cada caso. Además, al menos tan importante como la extensión temporal de la prestación es la plena o no plena disponibilidad durante dicha prestación.

Por otra parte, y como ya en su momento se indicó, discrepamos de la opinión del Magistrado DE LA VEGA en su voto particular, según el cual la prestación social es una de las manifestaciones del deber de defender a España. No cabe un concepto tan amplio de defensa, que lo convertiría en algo absolutamente difuminado e inútil.

El voto particular del Magistrado DE LA VEGA considera inconstitucional remitir al Gobierno la fijación del tiempo que ha de durar la prestación social sustitutoria, «pues ello supone claramente un quebranto del principio de legalidad ex Art. 9-3 CE, en relación con la reserva legal expresa y explícita establecida en los Arts. 30-2 y 53-1 del Texto fundamental, constitutivos de una garantía para el derecho cuestionado, competencia del legislador».

Prácticamente toda la doctrina se ha manifestado en contra de la sentencia y a favor de los votos particulares. MARTÍNEZ BLANCO considera que esta mayor duración constituye una penalización (32). Pero esta opinión no deja de ser contradictoria. Por un lado, este autor critica la mayor duración, pero también critica que el CNOC pueda entrar a hacer averiguaciones a través de terceros, por considerarlo una intromisión en la conciencia del objetor para juzgarla y un estado presuntivo de sospecha o

---

(32) MARTÍNEZ BLANCO, en VV.AA., *La objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*, Murcia, 1990, pág.16.

fraude del solicitante (33). Surge entonces la pregunta de cuáles deben ser las garantías para evitar el fraude.

PELÁEZ critica los argumentos de la Exposición de Motivos (34). En concreto, señala una serie de medidas para evitar el fraude, pero en la práctica, éstas carecerían de eficacia (35): la imposición de costas o de gastos del procedimiento, etc., no tienen sentido cuando no cabe una actividad típicamente probatoria, como el mismo autor reconoce; y además todas las medidas propuestas parten de la base de que ya se ha descubierto el fraude y se ha denegado al interesado el reconocimiento de la condición de objetor, pero no propone ninguna para evitar los fraudes de forma preventiva.

CÁMARA propone también, para evitar el fraude, «otros mecanismos relacionados con la actuación del CNOC, ... o también podría haberse dispuesto mecanismos de control ex post, mucho más deseables y correctos jurídicamente» (36). El propio autor reconoce la dificultad de estos mecanismos; y desde luego, en la práctica, serían mucho más discriminatorios entre los peticionarios de lo que ahora puede serlo la duración.

En cuanto a los costes personales y físicos, es claro que los del servicio militar son mucho mayores. Evidentemente, el legislador no puede tener en cuenta cada caso concreto, y es claro que un concreto militar de reemplazo puede tener un coste personal y físico muy inferior al de un objetor. Pero *en su conjunto*, la prestación del servicio militar, tal como está normativamente configurada, es mucho más gravosa que la prestación social sustitutoria. Y la Ley a lo que tiene que atender es a esa visión de conjunto, no a cada caso concreto. La Ley debe atender al tipo medio, standard; no puede contemplar individualizadamente todos y cada uno de los casos que constituyen el supuesto de su aplicación. Los costes personales del servicio militar son mucho mayores que los de la prestación social, en particular por el diferente grado de disciplina que se exige en una y otra prestación.

Es claro que la disciplina militar es mucho más rigurosa que la que pudiera existir en la prestación social sustitutoria. Y la necesidad de salvaguardar ese valor impone una restricción de derechos mucho más fuertes a quienes realizan el servicio militar que a quienes realizan la pres-

---

(33) Op. cit., pág. 15.

(34) PELÁEZ ALBENDEA, F. J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho Positivo Español*, Madrid, 1988, págs. 188 y ss.

(35) Op. cit., pág. 191.

(36) Op. cit., pág. 308.

tación social sustitutoria: así, el sometimiento a una jurisdicción especial, la posibilidad de sanciones administrativas privativas o restrictivas de libertad (Arts. 13 a 15 LRDFA), y con procedimientos extraordinariamente sumarios, con posibilidad de adoptar medidas cautelares inmediatas (Arts. 18-2 y 34 y ss. LRDFA), y con ejecución inmediata de las sanciones (Art. 46 LRDFA), diversificación de personas que pueden sancionar incumplimientos (Art. 19 LRDFA), acentuada jerarquización. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la institución por el Art. 8 CE, es un valor que constituye fundamento objetivo justificador de un trato desigual, en perjuicio de los militares (STC 97/85, 180/85, 72/94). De hecho, la libertad personal (Art. 17 CE) se encuentra mucho más restringida en el servicio militar que en la prestación social, no sólo en el ámbito normativo y del régimen interior del Centro, sino en la actuación concreta de cada día.

La doctrina, en este punto es muy contradictoria consigo misma: por ejemplo, CÁMARA sostiene que los costes personales pueden ser iguales e incluso mayores para los objetores (37) y luego en cambio critica la dureza de las penas, que, según él, deberían ser inferiores a las militares (38), ya que la naturaleza del servicio militar, «habida cuenta de los principios estructurales sobre los que se organiza y sustenta, avalaría, en principio, una especial severidad de las sanciones».

Por lo demás, nada mejor que acudir a la realidad de los hechos para darse cuenta de que las opiniones doctrinales no descansan en los hechos, sino en opiniones abstractas. Es revelador el dato de cómo ha ido creciendo el número de objetores, a pesar de los supuestos costes personales de la prestación, lo que demuestra que, a pesar de su mayor duración, los interesados no consideran ésta desproporcionada en relación con los costes que representa el servicio militar (39).

---

(37) Pág. 309.

(38) Pág. 319.

(39) El Diario El Mundo, 22 de noviembre de 1995, publica una estadística de las solicitudes de objeción presentadas: 12.170 en 1985, 6.407 en 1986, 8.897 en 1987, 11.049 en 1988, 13.130 en 1989, 27.398 en 1990, 28.051 en 1991, 42.454 en 1992, 68.209 en 1993 y 77.121 en 1994. En 1995 las solicitudes fueron 72.832; en 1996, 93.279; y en 1997, 127.304 (El País, 19-3-98). Claramente se ve la línea imparablemente ascendente de solicitudes, que significa un correlativo retroceso de las personas dispuestas a cumplir el servicio militar.

Desde otro punto de vista, para OLIVER, esa mayor duración es «políticamente nefasta, pues es la principal bandera que enarbolan los grupos de insumisos» (40). Pero esto no es así: la principal bandera de los insumisos no es ésta, sino la supresión completa de la prestación social sustitutoria, en cuanto que consideran a ésta una mera coartada que sirve para justificar el servicio militar. Prueba de ello es que el insumiso lo es desde el principio, es decir, no se incorpora a la prestación. Estadísticamente, son muy pocos los que, alegando la equivalencia al servicio militar, abandonan la prestación social sustitutoria a los 9 meses.

GARCÍA MACHO critica también esta mayor duración, por entender que se hace prevalecer la relación de especial sujeción sobre el derecho a la objeción de conciencia, considerando que se lesiona su contenido esencial (41). Pero no parece correcta esta opinión, ya que mezcla cuestiones que no tienen nada que ver entre sí, como es la de la naturaleza de la relación de sujeción especial y la duración de la prestación social sustitutoria.

GARCÍA MACHO critica, además, la remisión al Reglamento, por entender que va contra la reserva de Ley (42) y que afecta al contenido esencial del derecho, puesto que la duración es uno de sus rasgos definidores (43). Por ello, este autor cree que la duración debiera venir específicamente concretada en la Ley, y que lo contrario supone una infracción de la reserva de Ley. Pero este argumento no parece sostenible: según eso, por ejemplo, tendría que fijarse por Ley, también, la duración de la jornada diaria; e incluso los turnos, pues es evidente que a un objetor no le es indiferente que el turno sea en uno o en otro momento. Además, no se deja a la absoluta discrecionalidad del Gobierno, ya que hay una limitación temporal.

La remisión al Reglamento no constituye en este caso una deslegalización, ya que la Ley prevé la duración, sino que puede considerarse como complemento indispensable: es un desarrollo de tipo técnico, que por su carácter organizativo justifica la llamada de la Ley al Reglamento.

La STC 160/87 admite la constitucionalidad de la remisión a la potestad reglamentaria de la duración de la prestación social sustitutoria, «puesto que se trata de una potestad organizativa que exige una discrecionalidad en atención a los medios y necesidades contingentes que pue-

---

(40) *El deber constitucional de defender a España*, cit., pág. 41.

(41) *En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción*, REDA 64, 1989, pág. 530.

(42) *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Madrid, 1992, pág. 185.

(43) *Las relaciones*, cit., pág. 234.

dan surgir según las circunstancias, campo propio de la potestad reglamentaria (Art. 97 CE), aparte de que el Gobierno ya viene sujeto al límite máximo establecido en dicho artículo, lo que excluye la arbitrariedad». Doctrina que, como es obvio, ha sido asumida por el Tribunal Supremo (STS de 18 de julio de 1991).

## 6. LOS SUJETOS A LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

De acuerdo con el Art. 30-2 CE, sólo cabe imponer una prestación social sustitutoria a los españoles. Al utilizar esta expresión en lugar de la de ciudadanos, significa que puede ser exigida a menores y a personas que no disfruten de derechos políticos.

## 7. LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA Y LAS MUJERES

La mujer estuvo durante años obligada al servicio social, establecido por Decreto de 2 de octubre de 1937, consistente en el «desempeño de las varias funciones mecánicas, administrativas o técnicas precisas para el funcionamiento y progresivo desarrollo de las instituciones sociales establecidas por la Delegación Nacional de Auxilio Social de FET y de las JONS o articulados en ella (Art. 1). «El servicio —añadía el precepto— será adecuado en cada momento a los conocimientos que adornen a la persona obligada a prestarlo o a sus condiciones personales, asegurando la mejor utilización en el fin que el servicio social persigue» (Art. 1). La duración mínima era de 6 meses (44).

¿Exige la CE que el servicio militar obligatorio o, en su caso, la prestación social sustitutoria deban ser realizados también por las mujeres? Sobre este punto, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- Según I. COSIDO, la doctrina del reclutamiento forzoso surge cuando la condición de ciudadano está reservada a los varones, no a las mujeres, por lo que, correlativamente, sólo a aquéllos afecta la obligatoriedad del servicio militar. Ocurre, sin embargo, que hoy no hay distinción por razón del sexo en cuanto a la ciudadanía, lo que hace difícil de mantener la distinción en cuanto al servicio militar (45).

---

(44) El régimen del servicio social fue desarrollado por Reglamento de 28 de noviembre de 1937. Su supresión tuvo lugar por Real Decreto 1914/78, de 19 de mayo.

(45) *Modelos de servicio militar*, en FERNÁNDEZ SEGADO, op. cit., pág. 240.

- La CE habla de las obligaciones militares de los españoles, que, lógicamente, deben estar inspiradas en el principio de igualdad, de no discriminación por razón de sexo (Art. 14 CE). La BGG se refiere expresamente a los varones, evitando este tipo de problemas. Según su Art. 12-a1, «los *varones* que hayan cumplido los 18 años de edad podrán ser obligados a prestar servicios en las Fuerzas Armadas, en la Policía Federal de Fronteras o en una unidad de Defensa Civil».
- La prestación social sustitutoria es consecuencia de causas de exención del servicio militar obligatorio, sin que la CE lo ligue exclusivamente a una sola de las causas, es decir, a la objeción de conciencia.
- En consecuencia, parece que no existe un fundamento suficiente que justifique el distinto tratamiento ante tales obligaciones constitucionales por razón del sexo. Es claro que, incluso aunque se considerara el sexo como causa de exención del servicio militar obligatorio, ninguna razón existe para no imponer, en tal caso, a los beneficiarios de la exención, una prestación sustitutoria. Claro que entonces no sería posible establecer una duración superior de la prestación social sustitutoria para las mujeres: lo que entonces sería discriminatorio sería la privación a las mujeres de la facultad de elegir entre servicio militar y prestación social sustitutoria.
- Por lo demás, el propio legislador, a la hora de regular las prestaciones personales con posterioridad a la CE, prescinde del dato del sexo. Así ocurre con las obligaciones de colaboración en la protección civil, que se imponen a *todos* (Art. 4 LPC) (46).

Hasta la fecha, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado acerca del derecho a la igualdad por razón del sexo con respecto a las obligaciones militares de los españoles. Sí lo ha hecho, por el contrario, con respecto al derecho a la igualdad en el acceso a la profesión militar en la STC 216/91.

Esta STC reconoce la aplicación directa e inmediata del derecho reconocido en el Art. 14 CE desde la entrada en vigor de la Constitución. A continuación razones que el valor de la igualdad (Art. 1-1 CE) no se traduce sólo en un mero deber de abstención en la generación de diferen-

---

(46) Cosa distinta ocurría con anterioridad a la Constitución. Así, por ejemplo, la Ley de Incendios Forestales, Art. 12-1, limita a los *varones* la movilización para hacer frente a un incendio.



ciaciones arbitrarias, sino que también obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva (Art. 9-2 CE). Y añade:

*«La incidencia del mandato contenido en el Art. 9-2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el Art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario—, la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos históricamente preteridos y marginados, a fin de que mediante un trato especial más favorable, ven suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial.*

*Pero por otra parte, la actuación aludida, además de llevar a la calificación de no discriminatorias, en los términos del Art. 14, a las acciones diferenciadoras semejantes, exige de los poderes públicos, enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico., la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección; de tal modo que, si bien no cabe, por lo general, mesurar ex Constitutione la falta de celo y presteza del legislador en la procura de aquella corrección cuando una desigualdad de hecho no se traduce en una desigualdad jurídica, la concurrencia de esta última por la pervivencia en el ordenamiento de una discriminación no rectificada en un lapso de tiempo razonable ha de llevar a la calificación como inconstitucionales, de los actos que la mantengan.»*

Sobre la base de lo anterior, la STC concluye en la inconstitucionalidad de la exclusión de la mujer del acceso a la profesión militar, porque:

*«el sexo en sí mismo no puede ser motivo de trato desigual, ya que la igualdad entre ambos sexos está reconocida expresamente en el Art. 14 de la Constitución. Prohíbe tal precepto constitucional de manera explícita el mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el Art. 10 CE».*

Se preocupa a continuación la STC de rechazar los argumentos del Tribunal Supremo, que trataba de justificar la pasividad legislativa y la consiguiente demora del acceso de la mujer a la profesión militar:

«El legislador parlamentario ha demorado la corrección de la situación desigual, sin ofrecer explicación alguna justificativa de tal demora, ni proponerse plazo, al menos aproximativo, en orden a aquella corrección. Y aunque la LODN —en la interpretación de su Art. 36 más favorable para el legislador— no resulta inconstitucional a se, puesto que, encarándose, en un momento postconstitucional tan temprano como 1980, con la desigualdad existente, no la mantiene sino indirectamente, de forma temporal y carente de justificación».

A la vista de esa doctrina, y habiendo ya transcurrido dos décadas desde la entrada en vigor de la Constitución, es claro que carece de toda justificación mantener la discriminación por razón de sexo en el cumplimiento de estas obligaciones constitucionales.

## V. EL CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

### 1. LA EXISTENCIA DE UNA PRESTACIÓN

La prestación consiste en la realización de una actividad, conducta o comportamiento de una determinada persona hacia otra u otras, BISCARETTI habla de deberes de prestación por parte de los ciudadanos y del correlativo derecho público de prestación por el Estado (47).

### 2. CARÁCTER PERSONAL DE LA PRESTACIÓN

Nos planteamos aquí la cuestión de si la prestación social sustitutoria debe tener carácter personal, en el sentido de que las obligaciones consistan fundamentalmente en un *facere*, un servicio personal, no en un *dare*.

La CE no dice explícitamente que la prestación deba ser personal. De hecho, la Constitución utiliza en otro momento la expresión «prestaciones sociales», en el Art. 41, pero contemplándolas como una obligación de los poderes públicos («los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante las situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo»). Es claro que el Art. 41 CE está pensado, fundamentalmente, en prestaciones reales.

---

(47) *Derecho Constitucional*, Madrid, 1982, págs. 701 y 191.

Sin embargo, cuando el Art. 30-2 CE habla de una prestación social sustitutoria, está pensando fundamentalmente en una prestación personal. En efecto, la prestación tiene carácter sustitutorio del servicio militar, que tiene un carácter personal, por lo que igual carácter habrá de tener la prestación social para no infringir el Art. 14 CE.

En este sentido, la prestación personal tiene una naturaleza muy diversa a la de las prestaciones pecuniarias o reales, y por tanto no son intercambiables. Cabe, por ello, hablar de *un principio de no convertibilidad de las prestaciones personales en prestaciones patrimoniales*, ya que lo contrario podría llevar a una discriminación por razón de la capacidad económica. Hoy día carecerían de sentido instituciones que han gozado de amplia tradición, como las existentes mediante el pago de una cantidad de dinero (redención en metálico y sustitución de personas) (48).

Existe un amplio elenco de prestaciones personales (49).

La prestación, además es infungible, por lo que no podría ser sustituida por la de un tercero. Por ejemplo, no cabría cumplir la prestación en favor de otro, que quedaría así exonerado. Nótese que en esto se distingue de la obligación de contribuir del Art. 31 CE. La figura del sujeto que cumple la obligación no es indiferente, como pudiera serlo en el Art. 31 CE. Y es que una cosa es la obligación de dar y otra la de hacer.

Dé todos modos, no cabe decir que sea una obligación personalísima en el sentido de que se contraiga en función de las cualidades personales de un determinado individuo. Aquí la infungibilidad tiene como único fundamento la necesidad de que todos contribuyan personalmente para evitar discriminaciones. Prevalece el principio de no discriminación sobre las cualidades personales de los obligados. Dicho de otra manera, ni la cualidad ni las circunstancias del deudor se tienen en cuenta al establecer la obligación (Art. 1161 CC), pero ello no impide considerar la obligación como personalísima e intransmisible. Precisamente, uno de los inconvenientes que tradicionalmente se ha visto a este tipo de prestaciones consiste en que la desigualdad de capacidades personales va en perjuicio de

---

(48) Son curiosos los argumentos con los que en el siglo pasado los autores trataban de justificar la redención por dinero y la sustitución. Vid., por ejemplo, PIERNAS HURTADO I, pág. 271; y TOLEDANO, II, págs. 609 y ss., donde se desarrollan los argumentos en favor y en contra de la sustitución. Por cierto, esa posibilidad de redención se mantiene en la LHL respecto a la prestación personal (Art. 119-3 LHL). GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS entienden que cabe la redención en metálico si el motivo en que se fundan las prestaciones es estrictamente económico (op. cit., II, pág. 262).

(49) Vid. L. MARTÍN RETORTILLO, *Reflexiones sobre la situación jurídica del soldado*, RAP 134, 1994, págs. 33 y ss.

la propia obra, pues todos prestan igual servicio, sin atender a la mayor o menor capacidad de aquéllos (50).

Debido a ese carácter personal, es preciso tener en cuenta las circunstancias personales del obligado para determinar el contenido de la prestación y, en su caso, las exenciones, reducciones, aplazamientos, etc.

Por otra parte, tal prestación es una actividad que puede ser considerada trabajo en un sentido amplio. En tal sentido, el Art. 30 CE supone una limitación a lo establecido en el Art. 35 CE (por ejemplo, en lo referente a la «libre» elección de profesión u oficio). Pero en cuanto trabajo en sentido amplio, parece que es aplicable a la prestación social sustitutoria lo dispuesto en el Art. 40-2 CE.

No obstante todo lo anterior, no parece que hubiera ningún inconveniente en que la prestación social pudiera consistir en una obligación consistente en un *dare*, en determinados supuestos excepciones, cuando exista una causa debidamente fundamentada y razonable. Podrá ser ésta una vía para que quienes no pudieran realizar este tipo de prestaciones personales por causas excepcionales, no se vieran privilegiados por este motivo. En este sentido, ha existido en determinados países un impuesto que grava a los exentos del servicio militar, para garantizar la igualdad (51).

### 3. EL CARÁCTER SOCIAL DE LA PRESTACIÓN

El fin social distingue a la prestación social sustitutoria del servicio militar. La CE lo único que exige es que sea «social», es decir, con un mínimo interés social (52). De ahí deriva que el que efectúa la prestación no esté encuadrado en una organización militar, pero sí en una entidad encargada de la gestión de un programa o de un fin social.

Hay que subrayar que estos fines de interés social han crecido extraordinariamente con posterioridad a la Constitución. Basta pensar en

---

(50) S. ÁLVAREZ GENDÍN, *Tratado general de Derecho Administrativo*, I, Barcelona, 1958, pág. 407.

(51) Para PIERNAS, I, pág. 271, «muy difícil es hallar una prestación equivalente a la personal, de que se libran los exceptuados; mas esto no es motivo para renunciar a la igualdad posible, y cabe apelar al medio de exacción pecuniaria, que es aplicable a todos, y puede proporcionarse a las circunstancias individuales». Un ejemplo en Italia durante la Primera Guerra Mundial en GRIZIOTTI, B., *Principios de Ciencia de las Finanzas*, Buenos Aires, 1949, pág. 290. Algo similar era lo que ocurría con la Ley española de Servicio Militar de 27 de febrero de 1912, que permitía una reducción del servicio militar mediante el pago de ciertas cantidades, aunque resultaba evidente el carácter discriminatorio de la medida.

todos los principios rectores de la política *social* y económica reconocidos en el capítulo III del Título I de la Constitución, que abren un extenso campo para la realización de prestaciones que puedan ser calificadas como sociales. En definitiva, la calificación como social del Estado de Derecho no se ha producido en balde.

No obstante, quizá el Art. 30-2 ha utilizado una expresión demasiado restrictiva. En efecto, lo que se opone, o complementa, al servicio militar es el servicio civil, que es un concepto más amplio que el de prestación social. De hecho, los convenios internacionales firmados por España sobre la materia utilizan expresiones muy amplias, refiriéndose simplemente a «servicios que se realizan en lugar del servicio militar». El Art. 8-3-c-ii PIDCP habla de un servicio *nacional*. El Art. 4-3b CEDH habla de un servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.

Lo mismo ocurre con las Resoluciones y Recomendaciones de Organismos internacionales. La Resolución 1989/59, sobre objeción de conciencia al servicio militar, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, habla de un «servicio *alternativo*». La Resolución 337 (1967) relativa al derecho a la objeción de conciencia, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, habla de «servicio sustitutivo», y añade que «los Gobiernos afectados deben velar para que los objetores de conciencia sean empleados en tareas útiles a la sociedad o a la colectividad, sin olvidar las múltiples necesidades de los países en vías de desarrollo». La Recomendación R (87) 8, sobre objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, dice que «si está previsto un servicio sustitutivo, debe en principio ser *civil y de interés público*». La Resolución de 7 de febrero de 1983, sobre objeción de conciencia, del Parlamento Europeo, dice que el servicio sustitutivo «debe organizarse... *en interés de la comunidad, especialmente en el campo social y en el de ayuda y cooperación al desarrollo*». La Resolución de 13 de octubre de 1989, del Parlamento Europeo, sobre negativa a la prestación del servicio militar obligatorio por motivos de objeción de conciencia y sobre la *prestación sustitutoria*, habla de una «prestación sustitutoria *civil*» (53).

Todo ello, de acuerdo con el Art. 10-2 CE, permite interpretar del modo más amplio el concepto de «social», recogido en el Art. 30-2 CE.

---

(52) ESCOBAR, op. cit., pág. 282.

(53) Vid. J. M. OLIVA MORALES, A. FERNÁNDEZ PAMPILLÓN y A. DEL VALLE GUTIÉRREZ, *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*, Madrid, 1989, págs. 251 y ss.

#### 4. LA DIFERENCIA ENTRE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA Y LOS DEBERES CONTEMPLADOS EN LOS PÁRRAFOS 3 Y 4 DEL ART. 30 CE

Al entender de un modo tan amplio el concepto de prestación social, cabe preguntarse si existe alguna diferencia entre dicho concepto y el servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.

Creo que la diferencia entre ambos no está en su contenido, sino en la relación que guardan con el servicio militar. En tal sentido, cabe entender que la prestación social es aquel servicio civil de interés general que realizan quienes se encuentran exentos del servicio militar. Lo cual significa que la Ley puede establecer un servicio civil con independencia de que los obligados hayan realizado o no el servicio militar. Y lo mismo cabe decir con respecto a los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. Y por supuesto, ningún inconveniente hay para que la prestación social consista en actividades relativas a tales casos de riesgo, catástrofe o calamidad (54).

#### 5. ¿DEBE SER GRATUITA LA PRESTACIÓN?

La doctrina suele dar por supuesto que las prestaciones personales previstas en el Art. 30 deben tener carácter gratuito. Según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no procede indemnización por su carácter general (55). TOLÍVAR parece considerar inherente a la prestación su cualidad de gravamen «sin contraprestación directa alguna» (56). Precisamente, el dato de la gratuidad se ha contemplado siempre como una de las ventajas de las prestaciones personales que permite una disminución de impuestos.

Sin embargo, es dudoso que éste sea un requisito que derive directamente de la CE. La forzosidad de la prestación, en principio, no debe confundirse con la gratuidad; y así cabría perfectamente que el servicio fuera forzoso pero retribuido o, al menos, indemnizado.

Por lo demás, no parece correcta la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ de que es un servicio que grava a toda la población. De hecho, sólo afecta aun sector (jóvenes varones de determinada

---

(54) Vid. al respecto las propuestas de J. LUCAS, *La Ley del Servicio Civil; las opciones posibles y su fundamente constitucional*. BIMJ 1696, 1994.

(55) *Curso*, cit., II, pág. 126.

(56) *Prestaciones personales*, NEJ SEIX, t. XX, págs. 342 y 349.

edad en los que no concurre ninguna causa de exención), por lo que no es inherente a lo forzoso la idea de gratuito.

Además, esta prestación gratuita de servicios personales constituye virtualmente una confiscación: la crítica tradicional al servicio militar forzoso consiste en que se apodera de todas las fuerzas del individuo, impidiéndole el progreso (57).

Y por otro lado, está el Art. 35 CE, que reconoce el derecho a una «remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia», norma que no parece inaplicable a la prestación social sustitutoria, ya que no se opone a lo establecido en el Art. 30 CE. En tal sentido, resulta incomprensible que las Leyes establezcan la obligación de indemnizar las prestaciones reales y no las personales. Un ejemplo paradigmático se encuentra en la LPC. Según el Art. 4-4 LPC, «en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, todos los residentes en territorio nacional estarán obligados a la realización de las prestaciones personales que exija la autoridad competente, *sin derecho a indemnización por esta causa*, y al cumplimiento de las órdenes generales o particulares que dicte». Frente a ello, el Art. 4-7 LPC establece que «cuando la naturaleza de la emergencia lo haga necesario, las autoridades competentes en materia de protección civil podrán proceder a la requisa temporal de todo tipo de bienes, así como a la intervención y ocupación transitoria de los que sean necesarios», añadiendo que «quienes, como consecuencia de estas actuaciones, sufran perjuicios en sus bienes, *tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes*». No se ve por qué una requisa de bienes deba indemnizarse y que esta indemnización no proceda, en cambio, para una prestación personal, en la que se produce también una privación de derechos. Máxime cuando ambos deberes nacen de un mismo fundamento constitucional, el Art. 30-4 CE, que, como decimos, no distingue entre que los deberes consistan en una prestación personal o real.

En definitiva, al contrario que en otros momentos históricos, el fundamento de estos deberes constitucionales no se encuentra en otorgar medios gratuitos al Estado para disponer libremente de ellos, sino otro muy diferente: sustraer a las leyes de la oferta y de la demanda unos medios personales que se necesitan cuando se encuentran en juego unos intereses superiores. Igual que la expropiación no tiene la finalidad de conseguir bienes más baratos, sino de conseguirlos mediante un justo pre-

---

(57) TOLEDANO, cit., II, pág., 625.

cio, con independencia de la voluntad de los afectados; lo mismo cabe decir de este tipo de prestaciones.

## 6. EL CARÁCTER FORZOSO DE LA PRESTACIÓN

A) La relación se constituye no por voluntad de las partes, sino por un mandato imperativo y unilateral.

En tal sentido, esta obligación constituye una excepción al principio de voluntariedad en la constitución de las relaciones de trabajo, que puede considerarse un derecho fundamental.

En efecto, el Art. 35-1 CE reconoce a los españoles el derecho «a la libre elección de profesión y oficio»; y lo mismo sucede con diversos convenios internacionales, con arreglo a los cuales se han de interpretar los derechos reconocidos por la Constitución (Art. 10-2 CE). Pero tales convenios inmediatamente introducen matizaciones en relación con la materia que tratamos.

Así, según el Art. 4-2 CEDH, «nadie puede ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio». Pero el Art. 4-3 CEDH establece que no se considerará como «trabajo forzado u obligatorio» el servicio sustitutivo del militar establecido en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima (letra b); ni tampoco «todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales» (letra d). El Art. 8-3 PIDCP se pronuncia en idéntico sentido.

El Convenio 29 de la OIT, relativo al trabajo forzado u obligatorio, ratificado por Ley de 8 de abril de 1932 (Gaceta del día 14), define el «trabajo forzado u obligatorio» como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Pero el Art. 2 añade que no comprende, entre otros, «todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo».

El Convenio 105 de la OIT de 25-6-57 (BOE 4-12-68) sobre abolición del trabajo forzado, obliga a suprimir el trabajo forzado u obligatorio, entre otros, «como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico».

Dicho esto, hay que añadir, no obstante, que la CE en ningún momento ha constitucionalizado el contrato de trabajo como fuente de la relación laboral; ni un principio de libre competencia en el mercado de trabajo sobre el que no puedan incidir las actividades realizadas en virtud de la



prestación social sustitutoria. O dicho de otra manera, la CE no impone que la prestación sólo pueda consistir en actividades que no sean objeto de oferta y demanda en el mercado laboral.

B) Entre una prestación forzosa y una relación constituida voluntariamente, como puede ser la laboral o la funcionarial, hay una diferencia sustancial de naturaleza. Por ello, el Art. 1-3b ET excluye de su ámbito «las prestaciones personales obligatorias». Pero no cabe duda de que la prestación personal constituye materialmente un trabajo; y, por ello, a la hora de regularla, es indudable que habrá que seguir mucha de las pautas de la relación laboral.

C) Las prestaciones personales obligatorias se caracterizan por las notas de generalidad (para garantizar el principio de igualdad) y temporalidad (exigida tanto por el principio de libertad como por la nota de generalidad, pues es inconcebible que *de por vida* se consagren todos los ciudadanos a una prestación personal) (58). Precisamente de ese carácter general deriva que las causas de exención de la prestación deban considerarse excepcionales y de aplicación restrictiva (STS 19-12-89, Art. 9138).

D) La prestación social sustitutoria se distingue de otras relaciones que también se constituyen forzosamente, como la requisa. Esta, en efecto, se impone mediante un procedimiento sumario, normalmente actuable por meras órdenes instantáneas, incluso generales, siendo indemnizable el servicio impuesto. Para GUAITA, la requisa, en cuanto que nuestro Derecho la configura como expropiación especial, no cabe para imponer prestaciones personales, pues sólo puede consistir en prestaciones de cosas (59), pero lo cierto es que la Ley prevé también la requisa de prestaciones personales (60).

También se distingue la prestación social sustitutoria de los trabajos de colaboración social, impuestos a los perceptores de prestaciones por desempleo (vid. Art. 213-3 TRLGSS). Según este artículo, la Entidad Gestora puede exigir de todo trabajador desempleado, siempre que perciba la prestación o subsidio de desempleo, un trabajo de colaboración social cuando el mismo a) sea de utilidad social y redunde en beneficio de la comunidad; b) tenga un carácter temporal; c) coincida con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado; d) no suponga cambio de residencia habitual del trabajador. Es evidente que, salvo ese fin de utili-

---

(58) GUAITA, op. cit., pág. 114.

(59) Op. cit., pág. 125.

(60) Art. 101 LEF; vid. otros supuestos en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, cit., II, pág. 126.

dad social, poco tiene que ver con la prestación social sustitutoria, ya que el trabajo de colaboración social no constituye una obligación, sino una carga del desempleado para poder seguir beneficiándose de las prestaciones por desempleo.

E) Para garantizar el cumplimiento del deber de prestación social sustitutoria, la CE no prevé los medios de coacción, con lo que deja amplia libertad al legislador.

En principio, podría pensarse en la aplicación de los Arts. 1099 y ss. CC, de tal forma que el incumplimiento de la obligación pudiera dar lugar a la consiguiente responsabilidad civil (Art. 1911 CC). Esto es perfectamente aplicable a las obligaciones tributarias previstas en el Art. 31 CE, y en general a las prestaciones reales o patrimoniales. Sin embargo, esta conclusión choca con el principio de inconvertibilidad de las prestaciones personales en obligaciones de dar. El incumplimiento de una prestación personal como la prestación social sustitutoria puede dar lugar a responsabilidades de tipo penal o administrativo; pero es mucho más discutible que pueda dar lugar a responsabilidades de tipo civil.

Esto no significa que la prestación social sustitutoria carezca de un contenido patrimonial, ya que la prestación es perfectamente evaluable en dinero.

En cuanto la relación en la que se desarrolla la prestación social sustitutoria da lugar a actos administrativos, ¿cabén medios de ejecución forzosa de dichos actos? En principio, no parecen adecuados. El apremio sobre el patrimonio no procede, por no estar en juego una cantidad líquida (Art. 97 LRJAP). La ejecución subsidiaria tampoco, por tratarse de una obligación personalísima (Art. 98 LRJAP). La compulsión no cabe por esa misma razón, al ser la prestación social sustitutoria una obligación personalísima de hacer (Art. 100 LRJAP). Sólo la multa coercitiva (Art. 99) tendría razón de ser, pero debería estar prevista en la Ley para poder ser aplicada. De ahí que lo más adecuado sea un sistema sancionador de naturaleza administrativa o penal, que indirectamente impida el incumplimiento de las obligaciones.

## VI. LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA COMO RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN

### 1. EL CONCEPTO DE LAS RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL

La doctrina alemana acuñó el concepto de las relaciones especiales de sujeción, que suponen un estado de libertad restringida por el que el afec-

tado tiene que ajustarse a lo que exige el fin de la Administración. La doctrina se exportó a diversos países, entre ellos el nuestro, y sirvió para justificar determinadas restricciones en los derechos fundamentales, en la aplicación del principio de legalidad y en las garantías jurisdiccionales. Por otra parte, la categoría, en especial en manos de la jurisprudencia, alcanzó una extensión inusitada, abarcando a numerosas relaciones que muy difícilmente podían considerarse de sujeción especial.

En la actualidad, la doctrina de las relaciones especiales de sujeción se bate en retirada (61). No sólo se ha limitado el ámbito de las relaciones a las que se considera aplicables, sino que también han quedado reducidas las limitaciones a que pueden dar lugar (62).

Lo cierto es que en la actualidad la utilidad de la categoría puede considerarse muy discutible. En efecto, en cualquier relación de los particulares con la Administración cabe distinguir dos momentos: la relación en potencia, y las peculiaridades que se originan al entrar en contacto con la Administración. Y en tal sentido, más que hablar de una relación distinta de la general, había que considerar que es muy diferente la posición del administrado en su relación abstracta con la Administración y la relación en el caso concreto.

Por otro lado, las situaciones que se agrupan como ejemplos de relaciones especiales de sujeción son muy diferentes entre sí: no es lo mismo la situación del soldado que la del que realiza la prestación social sustitutoria ni que la del funcionario. De ahí que sea discutible la posibilidad de dogmatizar sobre una categoría que agrupe a todas, por la sencilla razón de que, en cada caso, las potestades son distintas, y pensadas en función de los fines que se persiguen. Por ejemplo, las restricciones de derechos fundamentales son muy distintas en cada caso; la no necesidad de reserva de Ley cada vez está sujeta a mayores críticas; y las garantías jurisdiccionales se tienen con independencia del tipo de relación.

---

(61) Por cierto, nunca se había escrito tanto sobre ella como en estos últimos años. Así, por no citar más que monografías amplias, GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Madrid, 1992; LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, 1994; LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, 1994.

(62) Según NIETO, la figura de la relación de especial sujeción es dogmáticamente impecable, técnicamente útil, y se encuentra recogida en la CE (25-2, 28-1 y 103-3, 30, 127, 159-4). Las relaciones de especial sujeción, añade NIETO, suelen referirse actualmente a aquellas personas que viven en un contacto permanente o cuasipermanente con establecimientos administrativos, de tal manera que sin una reglamentación especial y sin unos poderes también especiales de la Administración, la convivencia y la gestión del servicio público serían difíciles (*Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 1993, pág. 197).

De ahí que consideremos poco operativa una categoría general que agruparía a muy diversas y diferentes situaciones, sin perjuicio de que haya que reconocer que los particulares quedan afectados cuando entran en el ámbito organizativo de la Administración, pero eso siempre, incluso cuando se trata de las que se podrían considerar relaciones de sujeción general.

A pesar de ello, vamos a analizar si la consideración de la prestación social sustitutoria como una relación de especial sujeción, sobre la base constitucional, puede dar lugar a determinadas limitaciones frente a la Administración, más allá de las que puedan derivarse de la propia naturaleza.

## 2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

¿Rige en esta materia el principio de legalidad de la Administración? En un principio, la dogmática consideró la relación de especial sujeción como un ámbito de libre conformación para la Administración. Así, por ejemplo, para O. MAYER, el Estado puede agravar al individuo, así como intervenir en su libertad, *con* su consentimiento, pues éste elimina los límites impuestos por la reserva constitucional. Tal teoría no puede mantenerse en la institución que estudiamos, porque precisamente falta en ella la voluntariedad. Actualmente, la doctrina sostiene que la reserva de ley tiene plena validez en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, a no ser que la CE establezca limitaciones (63). Pero es que además la propia CE se remite en su Art. 30 a la ley para regular las causas de exención del servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria. Debe observarse que la posibilidad de imponer una prestación social sustitutoria se atribuye precisamente a la ley, y no a ninguna otra norma de distinto rango.

## 3. LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como principio general, la restricción de los derechos fundamentales sólo puede producirse en la medida en que la propia Constitución lo auto-

---

(63) R. GARCÍA MACHO, *op. cit.*, pág. 179. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ entienden que el problema de la disciplina interna de un servicio o de una corporación no puede resolverse al margen de la legalidad; lo más que puede llegar a legitimar es una deducción de poderes implícitos en los otorgados por la Ley de una manera general o de un más amplio margen del papel del Reglamento en desarrollo de esa Ley, nunca una exención de ésta (*op. cit.*, II, pág. 21).

rice. Según la STC 21/81, las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales sólo son admisibles, en las relaciones especiales de sujeción, en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial. Las relaciones de sujeción especial deben ser contempladas «bajo la luz de los derechos fundamentales». Según la STC 61/90, una cosa es que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en caso de relaciones de especial sujeción, y otra que los principios constitucionales (y de los derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad.

Ahora bien, las restricciones de derechos fundamentales varían enormemente según la relación de que se trate. No tienen igual intensidad las restricciones de derechos del preso (Art. 25-2 CE) que las del militar (Arts. 25-3, 26, 28-1 CE) o las del funcionario (Arts. 28-1, 103-3 CE). Con lo cual, para determinar si quien realiza la prestación social sustitutoria está sometido a restricciones en sus derechos, habrá que estar a lo dispuesto en la Constitución y, en su desarrollo, en las Leyes.

En tal sentido, es obvio que ninguna de las restricciones previstas para los militares afectan a quienes realizan la prestación social sustitutoria. Por ello, no se podrá imponer a éstos sanciones administrativas que impliquen privación de libertad (Art. 25-3 CE). Tampoco caben restricciones al derecho de petición (Art. 29-2 CE).

Por lo que se refiere al derecho de huelga, parece que debe ser excluido, al ser la prestación social sustitutoria una relación constituida forzosamente, y no con carácter voluntario.

#### 4. LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES

¿La prestación social sustitutoria supone la restricción de las garantías jurisdiccionales de quienes están realizando aquélla?

En principio, hay que rechazar tal posibilidad. Sin embargo, en algún caso habría que matizar, cuando tales garantías puedan entrar en colisión con algún interés público. Pero no ya porque se trate de una relación de especial sujeción, sino por el simple dato de que es preciso ponderar los intereses en juego. Así, posiblemente haya que matizar la aplicación de la suspensión de la ejecución del acto impugnado en los casos de sanciones y otros supuestos en casos especiales (por ejemplo, órdenes de incorporación). En tal sentido, la STC 66/84 ha dicho que «la ejecutividad de los actos sancionadores... no es algo indefectiblemente contrario al derecho a

la tutela judicial efectiva», añadiendo que «no se podrá, acudiendo a la mención del Art. 24-1 CE, entenderse desaparecida la ejecutividad o, poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro, relegar o despreñar otros, tanto generales como de terceros».

El ATC 100/82, de 24 de febrero, se refería a una prórroga de incorporación a filas solicitada por un objetor, que solicitó también la suspensión de la ejecución de la orden de incorporación (64). El Abogado del Estado, en contra de la suspensión de la ejecución, invocó que podrían perturbarse gravemente los intereses generales, basándose «en la posible transcendencia publicitaria de la concesión de aquel beneficio con la posterior formulación de “amparos en masa”, sobrecargas de asuntos, dilación de los plazos para el fallo, y dificultad de variación del criterio permisivo del tribunal otorgando la suspensión del acto recurrido». El Tribunal Constitucional rechaza la argumentación, porque «opera con encadenadas hipótesis, sólo meramente posibles en el futuro, apartándose de la realidad presente sobre la que el tribunal actúa, que sólo manifiesta tres recursos de amparo en tramitación promovidos por objetores de conciencia, en número exiguo que no puede amparar tal previsión, dado el carácter individual y singularísimo de la excusa, y que no incide sobre el interés general, pero sí el porvenir confirmara el evento indicado, haciendo prevalente el interés colectivo sobre el individual, resultaría posible tener en estima el cambio en la ponderación de los valores y adaptar la doctrina constitucional a una nueva realidad fáctica, evitando los posibles fraudes o abusos y los perjuicios a la comunidad».

Se trata, como se ve, de una interesante doctrina, que pondera correctamente los intereses públicos y los particulares, al atender a la realidad de los hechos, y dejando abierta la posibilidad de cambiar de criterio si así lo exigen los intereses públicos. En esta materia, en la que están en juego dos bienes constitucionales, no cabe renunciar a una evaluación de los intereses generales.

Frente a esta opinión, no cabe alegar, partiendo de la base de que el derecho a la tutela judicial cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, que se trata de un derecho absoluto e ilimitado. Porque aquí falla la premisa: el derecho a la tutela judicial, como cualquier otro, no es ilimitado; y tiene que ponderarse cuando entran en juego otros derechos fundamentales u otros bienes constitucionales (65). Así, el derecho a

---

(64) Vid. el texto del mismo en CANO MATA, A., *El derecho a la objeción de conciencia y su regulación en el Derecho español vigente*, RAP 108, 1985, pág. 29.

(65) Un caso claro, expresamente previsto por la CE, es el de la inembargabilidad de los bienes de dominio público (art. 132-1 CE), que supone una matización a lo previsto en el Art. 24 CE.

la igualdad puede verse afectado si a través de la tutela judicial cautelar una persona trata de exonerarse de sus deberes constitucionales. No pueden olvidarse tampoco instituciones como la prohibición del abuso del derecho y del fraude a la ley, a las que el Tribunal Constitucional ha reconocido como límites a la ejecución de Sentencias (vid. STC 194/91). Existen también otros bienes jurídicos que pueden colisionar con el derecho a una tutela judicial plena, pero a los que se hace prevalecer: por ejemplo, en el proceso penal es obvio que el secreto del sumario constituye un límite al derecho a la tutela judicial efectiva, pero se trata de una institución que, en principio, está plenamente justificada. Ya desde la STC 8-4-81 dice el Tribunal Constitucional que los límites de los derechos fundamentales pueden derivar directamente de la Constitución; pero «en otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, *sino también otros bienes constitucionalmente protegidos*». Y la STC 97/85 indica que el derecho a la tutela judicial tiene límites «en los casos en que lo impida la naturaleza de la materia regulada o lo veden intereses también constitucionalmente protegidos de condición más relevante o preponderante» (en el caso en cuestión, ese interés preponderante era el mantenimiento de la vinculación y disciplina en el Ejército).

No debe olvidarse, por otra parte, que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, es decir, a los intereses públicos. Por tanto, tales intereses también vinculan, mediatamente, a los Tribunales, por lo que éstos no pueden prescindir de los mismos a la hora de resolver, sea la cuestión de fondo, sea una medida cautelar.

## VII. LA NECESIDAD DE UNA LEY PARA LA REGULACIÓN DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA

La regulación del contenido y alcance del deber de la prestación social sustitutoria exige una norma con fuerza de Ley. «*La ley... regulará... las... causas de exención d el servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria*», dice el Art. 30-2 CE.

Según la STS 27-2-92 (R. 1165), el Art. 30-2 CE contiene una reserva de ley para fijar las obligaciones militares de los españoles y regular la objeción de conciencia, así como para imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria. Pero el Art. 30-2, añade la sentencia, no consagra dere-

cho fundamental alguno a una reserva de ley en la regulación de estas materias, a diferencia de lo que ocurre en materia penal y sancionadora con arreglo al Art. 25-1. La cuestión era importante en el caso, ya que se había formulado recurso contra el Real Decreto 1442/89 por la vía del procedimiento especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, y el recurrente alegaba un derecho fundamental a que la materia regulada por ese Decreto lo fuera por norma con rango de Ley.

¿Qué clase de norma con rango de Ley se requiere?

- No es materia de Ley Orgánica, puesto que la prestación social sustitutoria se contempla en el Art. 30, por lo que el Art. 81 no le es aplicable. Así lo sostienen las STC 160 y 161/87, que reiteran la doctrina prácticamente unánime sobre la interpretación y excepcional del ámbito material de la Ley Orgánica.
- Tampoco parece que pueda hacerse una regulación completa por Decreto-Ley, ya que el Art. 86 CE excluye que éstos puedan afectar a los «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero» de la Constitución.
- Ningún impedimento existe, por el contrario, para que pueda ser regulada esta materia por Decreto Legislativo (Arts. 82 y ss. CE).

## VIII. LAS COMPETENCIAS SOBRE LA MATERIA

En el Estado autonómico contemplado en nuestra Constitución, ¿a quién corresponde el ejercicio de competencias sobre la materia? El Art. 149 no contempla expresamente la prestación social sustitutoria como una materia exclusiva del Estado, aunque el Art. 149-1-1º es claramente aplicable. Según este precepto, es competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». La materia, como se ve, es el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, entre los cuales, obviamente, cabe incluir la prestación social sustitutoria (nótese que aquí se habla de deberes, y no de obligaciones constitucionales, con independencia de los sujetos de la relación jurídica de la que surjan). En ese cumplimiento de un deber constitucional se ha de conseguir la igualdad, y por ello es competencia del Estado la regulación de las condiciones básicas.

La competencia del Estado para regular la prestación social sustitutoria, por el contrario, no encuentra su fundamento en el Art. 149-1-4º CE (Defensa y Fuerzas Armadas). Otra cosa cabría decir de la objeción de



conciencia como causa de exención del servicio militar obligatorio, cuestión en la que ahora no entramos, ya que, como decimos, la prestación social sustitutoria es una obligación que procede con carácter general en los supuestos de exención del servicio militar obligatorio, y no sólo en los casos de objeción de conciencia.

Por lo que se refiere a las competencias ejecutivas, el único título invocable es también el Art. 149-1-1º. Hay que notar, sin embargo, que lo básico se refiere a las condiciones que garanticen la igualdad; no a la regulación. Ello significa que pueden considerarse básicos ciertos actos de ejecución, referidos a aspectos que deban ser tratados uniformemente en toda España (por ejemplo, concesión de aplazamientos y exclusiones de la prestación social sustitutoria). Pero hay otros aspectos que podrían ser tratados descentralizadamente, como, por ejemplo, la asignación concreta de cada actividad de tipo social.

Lo que sí es cierto es que la actividad de inspección del Estado sobre el modo de cumplir la prestación halla su fundamento en el Art. 149-1-1º CE; pero es claro que tal inspección deberá ir dirigida a que se cumplan los requisitos de igualdad y no discriminación en el cumplimiento de los deberes constitucionales, sin que pueda servir de título para controlar actividades que corresponden materialmente a las Comunidades Autónomas o a otros entes públicos.

Ocurre, sin embargo, que ningún Estatuto de Autonomía establece nada sobre la prestación social sustitutoria, ya que cuando éstos se promulgaron, aún no se habían llevado a la práctica las previsiones constitucionales sobre la materia. Por tanto, las competencias tanto de legislación como de ejecución corresponden en la actualidad al Estado, en virtud de lo dispuesto en el Art. 149-3 CE.

En relación con la distribución de competencias en la materia, se ha producido un conflicto. El Consejo de Gobierno catalán aprobó el Decreto 161/89, de 3 de julio, sobre Comisión interdepartamental para la prestación social sustitutoria del servicio militar y su consejo asesor. El Gobierno de la Nación formuló conflicto positivo de competencias frente a la Comunidad Autónoma catalana. El requerimiento se concretaba en solicitar la derogación del Art. 7-1 del citado Decreto (que da nueva redacción al Decreto 40/89, de 24 de febrero), «por entender el Gobierno que se interpone entre dichas entidades y la Administración del Estado, de forma imperativa, una intervención del órgano autonómico sin título habilitante en materia de prestación social sustitutoria y no pudiendo la Comunidad Autónoma establecer una intervención administrativa previa

ya que con ello se enerva o modula la competencia de los órganos estatales». El Estado invocaba el Art. 149-1-1° CE; la Comunidad Autónoma, el Art. 9-25 del Estatuto de Autonomía («La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...25.-Asistencia social»). La razón básica del Estado consistía en que la Comunidad Autónoma no había asumido ninguna competencia en la materia en virtud del Estatuto (66). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha podido resolver la cuestión, porque el Gobierno de la Nación ha desistido del conflicto (Auto del Tribunal Constitucional de 18-1-94, BOE 4 de febrero).

---

(66) *Evolución de la conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas (1981-1989)*, Madrid, 1991, págs. 287-288.

## **2. NOTAS**

## LA MAR Y EL DERECHO PENAL

José Alberto Fernández Rodera

*Magistrado*

*Profesor Asociado de Derecho Penal*

*Del Cuerpo Jurídico de la Armada (excedente)*

### I. EL MARCO LEGAL SUSTANTIVO

Una vez derogada la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (LPDMM), de 22 de diciembre de 1955, por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM), y la Ley sobre Pesca con Explosivos de 31 de diciembre de 1946, en la Disposición Derogatoria del Código Penal (CP) de 1995, un posible Derecho Penal Marítimo en tiempo de paz quedaría constreñido a la aplicación del CP común y de la Ley Orgánica 12/1995, de 1 de diciembre, de represión del contrabando (1), a los delitos y faltas que tipifican, si son cometidos en los distintos espacios marítimos y de conformidad con las normas competenciales a que luego se hará alusión, a los delitos de naturaleza náutica («Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación») contemplados en el Código Penal Militar (C.P.M.), y, por último, a la Ley de Protección de Cables Submarinos de 1887, no derogada expresamente en el nuevo C.P.

No obstante y en relación con esta última Ley, pudiera argumentarse estuviese derogada tácitamente (la Disposición Derogatoria del CP 1995 deroga también «cuantas otras normas sean incompatibles» con lo en él dispuesto), pero no existe ningún obstáculo para estimarla plenamente vigente cuando tipifica diversas conductas con criterios que no difieren

---

(1) Vid. «El delito de contrabando por vía marítima», en «Comentarios a la legislación penal», Madrid, 1985, dirigidos por COBO DEL ROSAL y BAJO FERNÁNDEZ (en el tomo III, «Delitos e Infracciones de contrabando» por J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO (págs. 107 y siguientes).

sustancialmente de las pautas esenciales a un Derecho Penal acomodado al orden constitucional y a los principios básicos del ordenamiento.

Siendo esto así, puede condensarse el contenido de dicha norma (de 12 de enero de 1887, incorporando el artículo 12 del Convenio Internacional sobre Cables Submarinos, firmado en París el 14 de marzo de 1884) en que tipifica como delito la rotura o deterioro de un cable submarino, cometido dolosa o culposamente, penando esta conducta con prisión correccional (lo que es decir prisión menor) en su grado medio o máximo (el CP de 1995 incluye un listado de correlaciones entre las antiguas y las nuevas penas, estableciendo su Disposición Transitoria Undécima que cuando se hayan de aplicar Leyes Penales especiales o procesales por la Jurisdicción ordinaria, como sería el caso, se entenderá sustituida la pena de prisión menor por la de prisión de seis meses a tres años), salvo aquellos casos en que los autores no hubieran tenido otro fin más que el de proteger su vida o la seguridad de sus buques y se hubieran adoptado todas las precauciones necesarias para evitar dichas roturas o deterioros, procediendo en todo caso la indemnización civil por daños y perjuicios (Art. 3).

De otra parte, su artículo 7 dispone que cuando un buque hiciera voluntariamente operaciones que pudieran deteriorar o destruir un cable balizado, o cuya existencia le sea conocida, aún cuando el Capitán o Patrón de aquel no tuviese ocasión de causar daño, será castigado dicho Capitán o Patrón con multa, y si las hiciese maliciosamente, se considerará delito frustrado (hoy tentativa acabada), y se penará con arresto mayor en su grado medio a prisión o correccional en su grado mínimo (equivale en la actualidad el arresto mayor al arresto de siete a quince fines de semana, según la Disposición Transitoria Undécima antes referida). Asimismo, el artículo 8 establece que se considerará siempre responsable criminalmente, a no ser que se pruebe lo contrario, sin perjuicio de la acción civil contra quien corresponda por daños y perjuicios, al Capitán o Patrón que mande el buque que cause el daño o trate de causarle (2).

Obviamente es una ley que complementa algunas previsiones típicas del CP (Arts. 346, relativo a los estragos cometidos por los que «aprovechando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva» causaren una perturbación grave de «cualquier clase o medio de comunicación», siempre que «comportaren necesariamente un peligro

---

(2) Vid. J. M. CLAVER VALDERAS, comentario a la voz «cables submarinos» en «Diccionario Jurídico Espasa», Madrid 1991, pág. 127; «Leyes Penales Especiales (Comentarios. Concordancias y jurisprudencia)», Madrid 1982, págs. 265 y siguientes, A. BELTRÁN NÚÑEZ y J. PADILLA CARBALLADA.

para la vida o integridad de las personas», y 560, tipificador «de los desórdenes públicos que causaren daños que interrumpen, obstaculicen o destruyan líneas o instalaciones de telecomunicaciones»), pudiéndose interpretar que en un caso (el Art. 346) la diferencia estriba en la situación de riesgo o peligro para las personas que exige el tipo común, y en el otro (Art. 560) en el ánimo tendencial que preside todos los desórdenes públicos, centrado en la finalidad específica de alterar la paz pública.

Los delitos castrenses de naturaleza náutica (3) (Título VII de Libro II, «Delitos contra los deberes del servicio relacionados por la navegación», Arts. 165 a 179 del CPM de 1985), están constituidos por los delitos contra la integridad del buque de guerra (naufragio o pérdida de buque de guerra, varada, abordaje, averías graves, los mismos hechos cometidos por imprudencia y la infracción de las medidas de seguridad en la navegación o para prevenir los abordajes que coloque al buque en situación de peligro), contra los deberes del mando de buque de guerra (abandono de escolta, navegación no autorizada, no inutilización de buque varado, falta de diligencia en la preparación del buque e infracción de los deberes del comandante de un buque en peligro), contra los deberes del servicio a bordo o de ayudas a la navegación (abandono de buque en peligro, variación de rumbo ordenado, desatraque no autorizado, incumplimiento de deberes del servicio de ayudas a la navegación marítima) y una disposición común (comisión de los anteriores delitos por miembros de tripulación de buque no militar convoyado bajo escolta o dirección militar, en tiempo de guerra o estado de sitio, y en los mismos supuestos por capitanes de buques y prácticos a bordo de buque de guerra). Todos estos ilícitos son pluriofensivos, ya que afectan a varios bienes jurídicos (aunque dentro del ámbito castrense), pues atentan, en primer lugar, contra la comunidad social, ya que suponen en la mayoría de los casos un peligro o riesgo para la vida o integridad de las personas que se encuentran a bordo, en segundo término contra el potencial bélico de la Nación, al ser el buque de guerra (4) parte integrante de la defensa nacional y medio de

---

(3) Probablemente su estudio más amplio y brillante corresponde a J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE en «Comentarios al Código Penal Militar», Madrid 1988, págs. 1841 y siguientes. Para una aproximación muy simplificada: «Código Penal Militar y legislación complementaria», C. LAMARCA PÉREZ, R. ALCALÁ PÉREZ-FLORES, J. A. FERNÁNDEZ RODERA y L. RUEDA GARCÍA, Madrid 1992, págs. 46 y siguientes.

(4) Vid. Arts. 91 y 92 de la Convención de Jamaica, Arts. 273, 606 y 607 de las Reales Ordenanzas de la Armada, aprobadas por Real Decreto 1024/84; RODRÍGUEZ-VILLASANTE, en «Comentarios ...», ob. cit. págs. 1858 y siguientes; J. CERVERA PERY, «El Derecho del Mar, evolución, contenido, perspectivas», Madrid 1992, págs. 171 y siguientes.

combate de primera magnitud, y, por último, contra el patrimonio militar, por poder suponer la destrucción, naufragio o averías de un buque de guerra o su puesta en peligro (5). Es de notorio interés resaltar que el artículo 177.3.º del CPM, encuadrado dentro de los «delitos contra los deberes del servicio a bordo o de ayudas a la navegación», sanciona al militar o miembro de la dotación de un buque de guerra que embarcare sin autorización personas, materias explosivas o inflamables, drogas tóxicas o estupefacientes o géneros de ilícito comercio.

Finalmente, ha de ponerse de relieve que la LPEMM de 1992, recoge, si bien extramuros del Derecho Penal, un amplio elenco de infracciones administrativas (faltas leves, graves y muy graves, Arts. 113 a 118) regulando también el régimen de sanciones (Arts. 119 a 124) y normas de procedimiento, medios de ejecución y medidas cautelares (Arts. 125 a 128).

## II. LOS DISTINTOS ESPACIOS MARÍTIMOS

Su configuración es presupuesto de la eficacia de las normas penales en la mar y por ello su somera descripción resulta imprescindible (6):

### 1. AGUAS INTERIORES

El artículo 8.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, también denominada Convención de Jamaica o de Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982 (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE 39, de 14 de febrero de 1997) considera que son «las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial» (del mismo tenor era el artículo 5, párrafo primero, del Convenio sobre el mar territorial y la zona contigua, aprobado por la Conferencia de Ginebra de 1958). El artículo 7.1 de la Ley 27/92, LPEMM, dispone que son las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial. Su límite exterior, por tanto, vendrá determinado con la línea de base o de partida del mar territorial (7), y el interior es coincidente con tierra. Incluye

---

(5) RODRÍGUEZ-VILLASANTE, ob. cit. págs. 1856 y 1857.

(6) J. A. FERNÁNDEZ RODERA: «Espacios jurisdiccionales marítimos», Comunicación presentada al curso del Consejo General del Poder Judicial «Cuestiones prácticas de Derecho Internacional», Madrid, 1994.

(7) El artículo 7 de la Convención de Jamaica define lo que son «líneas de base rectas» y el artículo 5 la «línea de base normal».

AZCÁRRAGA en las aguas interiores, los puertos, radas, abras y bahías (8). Las líneas de base rectas se determinaron en el Decreto 2510/1977, de 5 de agosto.

## 2. MAR TERRITORIAL

Del artículo 2 de la Convención de Jamaica de 1982 (con similar redacción al artículo 2 del Convenio de Ginebra de 1958) se desprende el régimen jurídico del mar territorial, del espacio aéreo situado sobre el mar territorial así como el lecho y el subsuelo de ese mar. «1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso de estado archipiélago, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial. 2. Esa soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar. 3. La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de Derecho Internacional». Su anchura se regula en el artículo 3: «Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de doce millas marinas medidas a partir de las líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención». El artículo 7.1 de la LPEMM determina que se extiende hasta una distancia de doce millas náuticas controladas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial.

Tanto el mar territorial como las aguas interiores marítimas constituyen espacios de auténtica y plena soberanía, entendida en su integridad como «aquel conjunto de competencias ejercidas sobre la base del Derecho Internacional», en expresión de GIDEL (9).

## 3. ZONA CONTIGUA

El artículo 33 de la Convención de 1982 (y de forma más amplia que el 24 de la Convención de 1958) dispone que en una zona contigua a su mar territorial el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para: a) prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, que se cometan en su

---

(8) J. L. DE AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, «Derecho del Mar», Volumen I, Madrid 1983, pág. 198.

(9) «Le Droit International public de la mer, «París 1932-34, vol. III, pág. 186.



territorio o su mar territorial. El ordinal segundo del precepto añade que la zona contigua no podrá extenderse más allá de veinticuatro millas contadas desde las líneas de base a partir de las que se mide la anchura del mar territorial. Desaparecida la zona contigua en España tras la Ley 10/1977, reaparece en el artículo 7.1 de la LPEMM, que determina se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta las veinticuatro millas náuticas contadas desde las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial. En la *Disposición Adicional Segunda de dicha Ley* se dispone que en tal zona el Gobierno podrá adoptar las medidas de fiscalización necesarias para: a) prevenir en el territorio nacional o en el mar territorial las infracciones de las leyes y reglamentos aduaneros, de contrabando, fiscales, de inmigración o sanitarios; y b) sancionar dichas infracciones.

#### 4. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA (10)

La Convención de Montego Bay ha dado espaldarazo normativo a la zona económica exclusiva, definiéndola en su artículo 55 como el área situada más allá del mar territorial, adyacente a éste, en la que el Estado ribereño (Art. 56) *ejerce determinados derechos, jurisdicción y deberes, que pueden resumirse en derechos de soberanía para fines de exploración, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar y, con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos, en jurisdicción respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino; y otros derechos y deberes previstos en la Convención.* El artículo 57 fija su anchura en doscientas millas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

---

(10) J. A. FERNÁNDEZ RODERA: «La zona económica exclusiva», trabajo inédito para el curso «Espacios Marítimos de Galicia. Competencias y problemas» organizado por la Escuela Gallega de Administración Pública, 1995. Para un profundo estudio sobre este espacio: J. L. DE AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE. «El dominio marítimo del Estado sobre la zona económica exclusiva», Madrid 1983, discurso leído el 19 de diciembre de 1983 en su recepción pública como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, incluye un valioso aporte bibliográfico.

Nuestra legislación nacional, en virtud de la Ley de 20 de febrero de 1978, configuró una zona económica exclusiva de doscientas millas náuticas, limitando su vigencia, en principio, a las costas españolas del Atlántico, peninsulares e insulares, incluido el mar Cantábrico (11).

El tan repetido artículo 7.1 de la Ley 27/1992 establece que se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta una distancia de doscientas millas náuticas contadas a partir de las líneas de base. En este espacio España tiene derechos soberanos a efectos de exploración y explotación de los recursos del lecho y subsuelo marino, así como de las aguas suprayacentes, sin que exista (y en ello difiere de la zona contigua) competencia alguna de índole fiscal o aduanera.

## 5. PLATAFORMA CONTINENTAL

A tenor del artículo 76.1 de la Convención, la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen no llegue a esa distancia, estableciéndose unos límites al respecto en sus párrafos 4 a 6. Según el artículo 77.1, el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales. No puede extrañar, pues, exista una tesis llamada de la «absorción» de la plataforma continental por la Zona Económica Exclusiva, ya que, como es fácil colegir, se produce un solapamiento de la primera por la segunda al confundirse los fondos marinos de la plataforma con los de la zona económica, al menos en la extensión en que coinciden (12).

---

(11) Sobre los problemas de determinación en el Mediterráneo: J. CERVERA PERY, En Revista General de Marina, Tomo 208, mayo 1985, págs. 689 y siguientes.

(12) AZCÁRRAGA, «El dominio ...» ob. cit. págs. 62 y siguientes.

## 6. ALTA MAR

Como afirma DÍEZ SÁNCHEZ (13), si bien no han faltado intentos de sometimiento de esta zona del mar a la soberanía estatal (14), lo cierto es que el principio de comunidad y de libertad de los mares ha sido defendido como un axioma del Derecho Internacional por numerosos autores —empezando por VÁZQUEZ MENCHACA y por HUGO GROCIO— antes de reconocerse en las Convenciones internacionales, y, así, la Convención de 1982, tal como lo hacía la de 1958, proclama que es una zona abierta a todos los Estados y, por lo tanto, independiente y libre de cualquier soberanía (Art. 87).

### III. NORMAS COMPETENCIALES (15)

La aplicación del Derecho Penal en espacios marítimos donde se ejerce jurisdicción en principio no ofrece problemas, por mor del principio de territorialidad que consagran los artículos 8.1º del Código Civil («las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallan en territorio español»), y 4, 9.1º y 3º, 21 y 23, párrafo 1º, de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (Art. 23, párrafo 1º: «En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte»). No obstante, la legalidad vigente no define lo que se entiende por «territorio español», y, siguiendo una pauta de estricta lógica, se puede coincidir con DÍEZ SÁNCHEZ (16) en orden a entender comprende no sólo el territorio real o físico, sino también el resto de espacios que conforman el denominado territorio jurídico o formal, por lo que obviamente comprende el mar territorial y las aguas interiores, donde, como ya hemos visto, el Estado ribe-

---

(13) «El Derecho Penal Internacional (Ambito espacial de la ley penal)», Madrid 1990, pág. 53.

(14) Trae a colación AZCÁRRAGA determinadas zonas peculiares, en concreto las contiguas de seguridad y de ejercicios, que a menudo se establecen en alta mar de forma unilateral, «Derecho del Mar», ob. cit., pág. 175.

(15) Vid. «El Derecho penal internacional», MLM NODAR MONTES, «Actualidad Jurídica Aranzadi» nº 316, 1997.

(16) Ob. cit. pág. 95.

reño ostenta soberanía plena. Más arduo problema supone despejar la incógnita de si en las zonas contigua y económica exclusiva, y en la plataforma continental se ostenta jurisdicción plena en el orden penal. Sin perjuicio del juego del precepto de la LOPJ y principios que contiene, que a continuación se analizará, resulta evidente que será posible el ejercicio del «ius puniendi» del Estado en esos espacios siempre y cuando las conductas presuntamente delictivas que en ellos se cometan afecten a cualquiera de las facultades soberanas que a aquél atribuyen las normas internacionales y la legislación interna dictada en su desarrollo.

Sumamente ilustrativo al respecto, y a título de ejemplo, es el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 24 de abril de 1992), en el que se establece (Art. 2) que comete delito toda persona que ilícita o intencionadamente se apodere de una plataforma fija mediante violencia o intimidación, realice actos de violencia contra persona que se halle a bordo de una plataforma fija, la destruya o pretenda destruirla o ponerla en peligro, intente o induzca a cometer esos delitos..., etc, añadiendo su artículo 3 que cada Estado Parte tendrá las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto a los delitos enunciados en el artículo 2 cuando el delito sea cometido: a) contra una plataforma fija o a bordo de ésta, mientras se encuentre emplazada en la plataforma continental de ese Estado. El apartado 2 del artículo 3 dispone que un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de esos delitos cuando sea cometido por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado, cuando un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito, o, por último, sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

Fuera del territorio nacional, lo que es decir a los efectos ahora ventilados, en alta mar o incluso en los espacios jurisdiccionales marítimos donde no se ostenta soberanía plena, rigen una serie de principios que garantizan la extraterritorialidad de las leyes penales, siempre y cuando concurren una serie de requisitos:

a) *Principio del pabellón*: El artículo 23.1º de la LOPJ atribuye a la jurisdicción nacional el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

El precepto no distingue entre buques de guerra y buques del Estado destinados a fines no comerciales y buques mercantes y buques del Estado destinados a fines comerciales (Subsecciones B y C, Sección III, Parte II, de la Convención de 1982), si bien de los artículos 32, 95 y 96 de la Convención de Jamaica se deduce que sobre los buques públicos (locución que incluye los de guerra y los del Estado sin fin comercial) no existe más jurisdicción, en alta mar, que la del pabellón que enarbolan, ya que gozan de total inmunidad de jurisdicción, y, en mar territorial extranjero, también, salvo que se realicen desde ellos actividades delictivas contra el Estado ribereño o se cometan acciones delictivas por los miembros de sus dotaciones en tierra de Estado extranjero, si bien en este segundo supuesto la práctica internacional, en casos de escasa trascendencia, permite la entrega del infractor al Comandante del buque.

En lo que a buques mercantes (rubrica que incluye los privados, dentro de los que con JIMÉNEZ DE ASÚA (17), pueden incluirse los de recreo y los científicos, y, añadimos, los de pesca, y los de Estado explotados con fines comerciales) respecta, recomienda la Convención de 1982 (Art. 27) que si se encuentran en mar territorial extranjero se inaplique la ley penal territorial, salvo que el delito cometido a bordo tenga consecuencias en el Estado ribereño, o sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial, o cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales, o, finalmente, cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas. Si el buque mercante se encuentra en alta mar en principio goza de extraterritorialidad, pero existen excepciones a esa regla: supuestos de trata de esclavos (Art. 98 de la Convención de 1982), de piratería (Art. 105), de polución y protección y conservación del medio ambiente (parte XII), de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Art. 108), de transmisiones no autorizadas desde la alta mar (Art. 109), de la protección de cables y tuberías submarinas (Arts. 112 a 115), con independencia de otras excepciones previstas en tratados, como puede ser el abordaje en alta mar (Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952, ratificado por España el 11 de septiembre de 1953 y publicado en el BOE de 4 de enero de 1954 sobre reglas relativas a la competencia penal), en que se atribuye la competencia a las autoridades del Estado del pabellón enarbolado por el buque (Art. 1), no pudiendo

---

(17) «Tratado de Derecho Penal», Tomo II, Buenos Aires 1964, pág. 793.

decretarse ningún embargo o retención del mismo, ni aún como medida de instrucción por otras autoridades distintas a las de dicha autoridad (Art. 2), ni se aplica el Convenio a los abordajes u otros accidentes de navegación ocurridos en los puertos, radas o aguas interiores, pudiendo, además, las partes contratantes, reservarse el derecho a perseguir las infracciones cometidas dentro de sus aguas territoriales (Art. 4), como así hizo España al verificar la ratificación (18). De análogo tenor es el artículo 97 de la Convención de 1982.

En cuanto a los buques mercantes extranjeros en mar territorial español, el artículo 23 de LOPJ nada aclara, restringiendo la competencia a las causas incoadas por ilícitos cometidos a bordo de buques españoles, por lo que ha de entenderse que los hechos pueden ser de conocimiento de la jurisdicción española si concurre alguno de los supuestos previstos en la Convención, ya aludidos, o de los que a continuación se pormenorizan (19).

b) *Principio personal*: Con arreglo al artículo 23.2 de la LOPJ, la jurisdicción española conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueran españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurren los siguientes requisitos: a.-Que el hecho sea punible en el lugar de su ejecución (exigencia de doble incriminación), lo que implica, por ejemplo, que lo sea en el país del pabellón del buque que navega por alta mar, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito;

---

(18) Vid. «Curso de Derecho Marítimo», A. VIGIER DE TORRES, Madrid 1972, págs. 699 y siguientes. Estas normas de competencia no han sido alteradas por el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972 (Instrumento de adhesión de 13 de mayo de 1974, publicado en el BOE 163/77) ni en sus enmiendas posteriores (BOE 149/83, 150/89, 18/91 y 249/94).

(19) La Disposición Adicional Primera de la derogada LPDMM de 1955 establecía, con gran acierto, que la Ley no se aplicará a los tripulantes no españoles de embarcaciones extranjeras, aunque se hallen dentro de las aguas jurisdiccionales de España, mientras el hecho sólo afectara al orden interior del buque y hubieran únicamente participado en él súbditos extranjeros, y en esos casos las Autoridades españolas se limitarán a prestar a los Capitanes y Cónsules del país a que pertenezca el buque los auxilios que soliciten y fueran procedentes de acuerdo con los Tratados Internacionales. Similar disposición incluye la nueva LPEMM de 1992, en su artículo 118.3, aunque limitada a las infracciones y sanciones administrativas en materia de marina civil.

b.-Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan que-  
rella ante los tribunales españoles; y c.-Que el delincuente no haya sido  
absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no  
haya cumplido la condena («non bis in idem»).

c) *Principio real o de protección*: El artículo 23.3 de la LOPJ legisla  
que conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por espa-  
ñoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles  
de tipificarse por la ley española como alguno de los siguientes delitos:  
traición contra la paz o la independencia del Estado, contra el titular de la  
corona, su consorte, su sucesor o el Regente, rebelión y sedición, falsifi-  
cación de moneda española y su expedición, cualquier otra falsificación  
que perjudique al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedi-  
ción de lo falsificado, atentado contra autoridades o funcionarios públicos  
españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la administración  
pública española, y los relativos al control de cambios. Es decir, pueden  
ser perseguidos por España determinados delitos, aún cometidos en alta  
mar, cuando afectan a bienes jurídicos de especial interés o trascenden-  
cia interna.

d) *Principio de justicia universal*: En este caso se trata de bienes jurí-  
dicos que afectan a toda la comunidad internacional. Según el artículo  
23.4 de la LOPJ, será competente la jurisdicción española para conocer de  
los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio  
nacional susceptibles de tipificarse, según la legislación española, como  
alguno de los siguientes delitos: genocidio, terrorismo (respecto de los  
actos terroristas cometidos en la mar: convenio para la represión de actos  
ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el  
10 de marzo de 1988, cuyo Instrumento de Ratificación se publicó en el  
B.O.E. de 24 de abril de 1992), piratería y apoderamiento ilícito de aereo-  
naves (en apartado posterior aludiremos a la sorprendente despenalización  
de la piratería marítima), falsificación de moneda extranjera, los relativos  
a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces, el tráfico ile-  
gal de drogas psicotrópicas y sustancias estupefacientes (gran relevancia  
tuvo en los medios de comunicación, en 1995, el apresamiento por  
España, en alta mar, del petrolero panameño «Arkángelos», con 1.300 kg.  
de cocaína a bordo), y cualquier otro que, según los tratados o convenios  
internacionales, deba ser perseguido por España.

El Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la  
represión del tráfico ilícito de droga en el mar, de 23 de marzo de 1990,  
ratificado por Instrumento de 9 de febrero de 1994 (B.O.E. de 6 de mayo

de 1994), constituye una norma de notable interés en materia de lucha contra ese fenómeno delictivo, ya que incluye normas de gran trascendencia práctica, cual el llamado «derecho de intervención» (Art. 5), que supone que en el caso de sospecha fundada de realización de alguno de los hechos previstos en el artículo 2º (posesión para su distribución, transporte, transbordo, depósito, venta, fabricación o transformación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas) cada parte contratante reconoce a la otra el derecho a intervenir en representación de la misma en las aguas que se encuentran más allá del límite del propio mar territorial, sobre los buques que enarbolan el pabellón del otro Estado. En el ejercicio de dicha competencia por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio del Estado de una de las partes que hayan sido autorizados a tal fin, podrán perseguir, bloquear y abordar el buque, verificar los documentos, interrogar a las personas que se encuentren a bordo, y, si quedan fundadas sospechas, inspeccionar el buque y, en su caso, proceder al secuestro de la droga, al arresto de las personas implicadas y, si procede, conducir al puerto idóneo más cercano al buque, informando —antes si es posible o inmediatamente después— al Estado cuyo pabellón enarbole el buque. El artículo 6 regula la «renuncia de jurisdicción», indicando que la parte que hubiera llevado a cabo cualquiera de las medidas anteriores podrá solicitar al Estado cuyo pabellón ostente el buque la renuncia a su jurisdicción preferente. Recientemente se ha suscrito un tratado en análogos términos con Portugal, aún pendiente de ratificación (20).

#### IV. TERRITORIOS «GEOGRÁFICO» Y «ADUANERO»

Como complemento de los extremos abordados en los apartados precedentes conviene referir, siquiera brevemente, la doctrina jurisprudencial relativa a la diferenciación entre «territorio geográfico» y «territorio aduanero» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1988), trascendente a efectos del perfeccionamiento delictivo, siendo más amplio el primero que el segundo, de tal manera que si se introduce un producto prohibido en aquel ámbito geográfico español (mar territorial, por ejemplo), y al llegar al control de aduana es sorprendido el agente o sujeto,

---

(20) Fuente: Diario «ABC», de 3 de marzo de 1998.



activo se considera que se ha producido un tracto ejecutivo anterior, en el que se ha podido disponer, aunque sea relativamente, de la mercancía, lo que basta para la perfección jurídica (consumación). Por su parte, la Sentencia de 12 de mayo de 1989 llega a decir que el sujeto activo «tuvo ya la disposición potencial de la droga» antes de llegar a la aduana, una vez traspasadas las aguas jurisdiccionales españolas. En síntesis, en esas resoluciones se hace hincapié en la disponibilidad potencial de la droga a efectos de perfeccionamiento del delito.

Por contra, las sentencias de 6 de mayo y 26 de junio de 1997 consideran delitos frustrados (tras el CP de 1995, en su caso, serían tentativas acabadas), en el primer supuesto porque la actuación de la lancha de Vigilancia Aduanera interrumpió la operación de traída del hachís a territorio peninsular, por haber sido detectada por otra lancha del Servicio en alta mar y luego obligada a arribar a una playa de Málaga, y, en el segundo, de forma harto discutible, ya que no se aclara si se estima que la operación antidroga se inicia en alta mar y luego continúa ininterrumpidamente, no obstante existir en ese espacio un avistamiento aéreo del Servicio de Vigilancia Aduanera, siendo luego el pesquero que portaba la mercancía abordado por una lancha del Servicio a 10 millas de la costa (es decir, en mar territorial), sin que, según el TS, existiera posibilidad de disposición.

En otro orden de cosas, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 concluyó que, como consecuencia de la nueva regulación del C.P. de 1995, en los supuestos de introducción de droga procedente de terceros países no comunitarios, ha de interpretarse que ya no cabe apreciar en la conducta un concurso ideal de delito contra la salud pública y delito de contrabando, en el entendimiento de que el nuevo texto penal endurece de manera sustancial el castigo del delito de tráfico de drogas, «especialmente cuando ha desaparecido la redención de penas por el trabajo, por lo que debe darse por incluida ya la pena que conlleva el delito de contrabando», siendo «indudable que la introducción de la droga desde el extranjero, si aumenta la gravedad del hecho, puede ser adecuadamente reprimida con las nuevas penas previstas en el CP para el tráfico de drogas, quedando consumida la supuesta lesión de la norma de contrabando en la del tráfico de drogas» (Sentencia de 1 de diciembre de 1997). Asimismo, se argumenta por el Alto Tribunal que el artículo 368 del CP abarca todo el hecho delictivo del tráfico de drogas y es necesario dejar de condenar, además, por el de contrabando, ya que «no existe un interés fiscal defraudado en la medida en la que, aunque el autor lo hubiera querido satisfacer, no hubiera sido posible».

## V. EL «DERECHO DE PERSECUCIÓN» Y LOS CONDICIONANTES DEL USO DE LA FUERZA

El llamado derecho de persecución («hot pursuit» en terminología anglosajona) es una de las instituciones de más raigambre en Derecho Internacional Marítimo definida, a la vista de la Convención, por CERVERA PERY (21), como el derecho que tiene el Estado ribereño de emprender la persecución de un buque extranjero cuando tenga motivos fundados para creer que ha cometido una infracción de sus leyes y reglamentos, significando, por tanto, un caso típico de excepción a la libertad de navegación en alta mar.

La Convención de Jamaica lo regula en su artículo 111 y siguiendo sustancialmente las pautas del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Alta Mar y la Convención de La Haya de 1930, establece los siguientes requisitos; 1) que en el momento de iniciarse, el barco extranjero (o alguna de sus lanchas) se encuentre en las aguas interiores, mar territorial o zona contigua o aguas archipelágicas del Estado del buque perseguido, pudiendo continuar fuera de tales espacios marinos a condición de que no se haya interrumpido; y 2) que si se inicia en la zona contigua sea por infracción de algunos de los derechos para cuya protección se ha creado dicha zona. Se reconoce este derecho «mutatis mutandis» respecto de las infracciones relativas a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental, lo que supone una relevante innovación del Convenio.

El derecho de persecución cesará en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado. Se exige que el buque perseguidor no inicie la persecución hasta que compruebe por los medios técnicos de que dispone (sextante, radar, etc.) que el buque sospechoso se encuentra dentro de los límites del mar territorial o, en su caso, en la zona contigua o en la zona económica exclusiva.

La persecución ha de ejercerse ininterrumpidamente y ejercerse por buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del Gobierno y autorizados a tal fin. En consecuencia, pudieran ejercerla la Armada, el Ejército del Aire, medios aéreos del Ejército de Tierra, de la Guardia Civil y de la Policía Nacional, el Servicio Marítimo de la Guardia Civil (creado por Real Decreto 246/91,

---

(21) «El Derecho...» ob. cit., pág. 119.

de 22 de febrero) y el Servicio de Vigilancia Aduanera (reestructurado y adscrito en el Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero).

Arriesgamos la opinión, en interpretación conjunta de los artículos 111.5 de la Convención de 1982 («buques y aeronaves al servicio del Gobierno») y 132.2 y 149.14<sup>a</sup>, 19<sup>a</sup>, 20<sup>a</sup> y 29<sup>a</sup> de la Constitución, que las Policías Locales y Autonómicas no pueden ejercer el derecho de persecución, y que, incluso en los supuestos de determinadas policías especiales hipotéticamente desplegadas en la mar, como la pesca (22), se debería solicitar la intervención de los medios a flote o aéreos de naturaleza estatal. A mayor abundamiento, el artículo 11.2 d) de la Ley de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, LO 2/1986, de 13 de marzo, dispone que la Guardia Civil ejercerá sus funciones en el resto del territorio nacional donde no tenga competencia la Policía Nacional y en su mar territorial, y, en todo caso, de los artículos 45 y 46 de la misma ley se deduce que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas deberán prestarse mutuo auxilio e información recíproca en el ejercicio de sus funciones respectivas y que cuando en la prestación de un determinado servicio o en la realización de una actuación concreta concurren, simultáneamente, miembros o unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Policía de la Comunidad Autónoma, serán los mandos de los primeros los que asuman la dirección de la operación.

Por último, cuando un buque es interceptado o detenido fuera del mar territorial en circunstancias que no justifican el ejercicio del derecho de persecución, deberá ser debidamente indemnizado por los daños o perjuicios sufridos (23).

---

(22) La STC 56/89, de 16 de marzo, distingue dos títulos competenciales: «pesca marítima» y «ordenación del sector pesquero», resolviendo que la competencia del Estado respecto del primero es exclusiva «strictu sensu», salvo en aguas interiores, y correspondería al régimen de explotación de recursos (v. gr. recursos y zonas donde puede pescarse, períodos, formas y medios de realización de la actividad) y en que, respecto del segundo título competencial, corresponde al Estado la legislación básica y la de desarrollo y ejecución a las Comunidades Autónomas, siendo el concepto «ordenación del sector pesquero» más restringido que «pesca marítima», ya que se trata de un determinado sector productivo (v. gr. condiciones profesionales de los pescadores, construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación, etc.). Abundan en esa doctrina, entre otras, las SSTC 147/1991, 44/92, 57/92, 68/92 y 149/92. El artículo 148.1.11<sup>a</sup> CE atribuye competencia plena a las Comunidades Autónomas respecto de la pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura.

(23) El Convenio de 19 de junio de 1990, de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, regula la persecución en caliente (Arts. 41 a 43), aún cuando no es

Contempla el derecho de persecución la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989, significando que esta singular institución tiene como finalidad proporcionar a los Estados un medio eficaz para perseguir los delitos de contrabando, tan difíciles de perseguir, dados los medios tan sofisticados y sutiles empleados por los contrabandistas, dotándolos de un medio para impedir que un determinado buque, por hallarse en aguas internacionales, pudiese burlar la ley y eludir la acción de la justicia por las infracciones ya cometidas en el Estado ribereño. El supuesto de hecho a que se refiere la resolución se centra en que el Comandante («Capitán» dice el Supremo) del destructor de la Armada «Jorge Juan» tuvo conocimiento de que desde el buque «Christina» se habían transbordado mercancías a una lanchas planeadoras que se introdujeron en aguas jurisdiccionales, siendo claro, según el Supremo, que, desde ese momento, nació el derecho de persecución, por lo que al proceder a la aprehensión y conducción al puerto de Vigo del mercante referido el buque de guerra actuó correctamente y con arreglo a Derecho. La sentencia es también sumamente interesante en lo que atañe al tratamiento jurídico de las operaciones en las que unas embarcaciones menores actúan a partir de un «buque nodriza», indicando que cometido el ilícito o infracción, ya sea penal o administrativa, para cuya realización tuvo que mediar inexorablemente, un previo acuerdo entre los tripulantes de las lanchas planeadoras y las del buque «madrina» o entre aquellos por cuya cuenta o encargo obraban unos y otros, cuyo acuerdo seguido de los actos ejecutivos establece entre ellos un vínculo de solidaridad que los convierte en partícipes de la infracción, es totalmente irrelevante que las lanchas planeadoras que sirvieron de puente perteneciesen a la propia dotación o equipo del buque «nodriza» o procediesen de tierra y fueran ajenos a él.

Los márgenes o condicionantes del uso de la fuerza por parte de los buques que ostentan el «ius puniendi» del Estado en la mar no pueden apartarse de las pautas legales y jurisprudenciales predicables para su ejercicio en tierra, sin perjuicio de que desplieguen alguna de las facultades contenidas en tratados bilaterales o multilaterales que afecten al medio marino (v. gr. el Tratado con Italia de 1990, la propia Convención de Montego Bay...). Así, la STS 1947/94, de 4 de noviembre, reiterando la

---

aplicable en la mar, ya que se limita a las fronteras terrestres (apartado 5 b) del artículo 41). Vid. «Los pactos de Schengen (La cooperación judicial)», Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Suplemento al núm. 1676, de 5 de julio de 1993, con Introducción de J. DE MIGUEL ZARAGOZA; «La cooperación policial en el marco de Schengen», A. J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, en «Actualidad Administrativa» nº 48, 1997.

doctrina sentada en muchas otras en interpretación de la exigente de cumplimiento de un deber (Arts. 8.11<sup>a</sup> del CP derogado y 20.7<sup>o</sup> del vigente), afirma que los agentes de la autoridad tienen no sólo la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando medios violentos, incluso las armas que reglamentariamente tiene asignadas en su misión de garantizar el orden jurídico y servir a la paz colectiva «con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreprochable», y al tiempo «rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad» que proclama el apartado c) del artículo 5.4 de la LO 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuyo ordinal d) resalta que «solamente deberán utilizar las normas en situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior».

Resalta la Sentencia que esas limitaciones responden al mandato del artículo 104 de la Constitución y se halla inspirado en las líneas marcadas por la «declaración de la Policía» hecha por el Consejo de Europa el 8 de mayo de 1979 y por el «código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley», aprobado por la Asamblea General de las NN.UU. el 17 de diciembre de 1979. Conforme a esas directrices, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1<sup>o</sup> que el sujeto sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo; 2<sup>o</sup> que la posible lesión antijurídica se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente; 3<sup>o</sup> que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), porque, sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe; 4<sup>o</sup> que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso y, por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto); y 5<sup>o</sup> proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública.

En realidad, como bien sostiene VIEITES PÉREZ (24), es evidente que difícilmente las reglas o normas de actuación profesional pueden aportar un contenido exacto y reglado al cien por cien, y el agente siempre tendrá que valorar sobre la marcha el fin de su conducta y sus límites dentro del contexto más amplio, pero también más preciso de la proporcionalidad en orden a los intereses en juego; así, posibilidades y alternativas, riesgos y peligros, perjuicios y daños, bien jurídico protegido o vulnerado y factores similares (Sentencia del TS de 6 de noviembre de 1992), ponderación, añadimos, siempre muy difícil de verificar en la práctica por funcionarios legos en Derecho y a menudo en situaciones límite, aún cuando en la mar quizá existe un mayor margen de maniobra —consultas al mando e incluso instrucciones generales al respecto— dicho con todas las cautelas propias de una materia casi siempre difícil de ahormar jurídicamente (25).

## VI. LA PIRATERÍA

El Convenio de Jamaica establece (Art. 101) que constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o aeronave privado y dirigidos contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos o contra un buque o una aeronave, personas o bienes, que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado; b) todo acto con participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque aeronave pirata; c) todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en los apartados a) o b) o facilitarlos intencionalmente. Tratan, asimismo, la piratería los artículos 102 (piratería perpetrada por un buque de

---

(24) «El uso de armas por agentes de la Autoridad», en «La Ley», nº 3992, de 11 de marzo de 1996.

(25) El Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de septiembre de 1981 recoge los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, disponiendo en su punto 10: «en el ejercicio de su actuación profesional (...) actuarán siempre con la necesaria decisión, sujetándose al empleo de aquellos medios de disuasión y defensa que fueran proporcionados al alcance de la perturbación o daño producido, procurando, en cualquier caso, no hacer uso de la fuerza más allá de lo razonable y necesario para cumplir su cometido y evitar el daño a las personas o las cosas».

guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado), 103 (definición de buque o aeronave pirata), 106 (responsabilidad por apresamiento sin motivo suficiente) y 107 (buques y aeronaves autorizados para realizar apresamiento por causa de piratería). Los artículos 14 al 21 del Convenio de Ginebra de 1958 contemplaban una regulación similar.

Nuestra legislación incriminaba la piratería en el Código Penal derogado (Arts. 138 y 139) y en la también derogada LPDMM (Arts. 9 y 10). Sin embargo, el legislador de 1995, al aprobar el nuevo CP, olvidó su tipificación, bien por considerarla más propia de las ficciones de Salgari (Exposición de motivos: en el nuevo texto se eliminan «figuras delictivas que han perdido su razón de ser») o probablemente más por un mero descuido técnico que no se compadece ni con la L.O.P.J., que encuadra la piratería entre los ilícitos susceptibles de persecución universal, ni con la propia realidad internacional, en la que desgraciadamente cada vez se detectan más indicios de que las actividades piráticas son un fenómeno en pleno auge (Golfo de Guinea, Indochina...) en absoluto erradicado.

Conviene precisar que no cabe objetar, de contrario, que esas conductas puedan ser tipificadas como terrorismo, cuando la piratería exige un «propósito personal», que la doctrina asimila al ánimo de lucro, por lo que ni eran piratería los hechos imputados a la tripulación del vapor norteamericano «Virginia», apresado con armas y voluntarios para los insurgentes cubanos por la corbeta española «Tornado» en 1873, ni, ya en este siglo, los apoderamientos de los buques «Santa María» (por rebeldes portugueses bajo del mando del militar Galvao, opuesto al régimen de Salazar), «Anzoátegui» (por subversivos venezolanos), y «Achille Lauro» (por terroristas árabes) (26).

En conclusión, no se comprende ni justifica la ausencia de tipificación de la piratería marítima, máxime cuando, y con buena lógica, continúa existiendo en el ámbito aeronáutico la sanción del apoderamiento ilícito de aeronaves, concretamente en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, Ley 209/1964, de 24 de diciembre (Arts. 39 a 44, incluido entre los «delitos contra el derecho de gentes») (27).

---

(26) Vid. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE de 24 de abril de 1992). A la vista de su preámbulo se puede deducir que se refiere a actos de terrorismo internacional y no a la piratería, hablándose de la profunda preocupación de la comunidad internacional «por la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas».

(27) Contemplan la piratería aérea los Convenios de Tokio, La Haya y Montreal.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

Lo que en un principio pudiera parecer un estudio de carácter muy limitado para desentrañar un posible Derecho Penal Marítimo, se convierte, a medida en que nos sumergimos en él —nunca mejor dicho, si se permite la licencia, en una materia de esta naturaleza—, en un interminable hilo de Ariadna en que cada avance suscita incógnitas o áreas merecedoras de análisis particularizados, como pueden ser la posible tipificación de la trata de esclavos por vía marítima (Art. 99 del Convenio de 1982), la represión de las transmisiones no autorizadas desde la alta mar (Art. 109), el tratamiento jurídico de la figura del capitán de la Marina Mercante, la comisión de determinados tipos del CP común en la mar (delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, contra los recursos naturales y el medio ambiente, los relativos a la protección de la flora y la fauna, de riesgo catastrófico, como los relativos a la energía nuclear y los estragos, salud pública, atentados, resistencia y desobediencia, desórdenes públicos, terrorismo, traición, delitos relativos a la Defensa Nacional, contra el derecho de gentes en caso de conflicto armado...), las derivaciones penales del ejercicio de la pesca, la inmigración ilegal, la profundización en el contrabando por vía marítima, etc...

Por otra parte, es evidente que la materia no se agota en el orden estrictamente penal, pues, como se infiere de todo lo expuesto, reúne elementos iusinternacionalistas y procesales. No pueden extrañar, por tanto, las dudas doctrinales que tradicionalmente se han planteado sobre la incardinación de un Derecho Penal Internacional (28) —en gran parte concomitante con el Penal Marítimo que tratamos— bien en el Derecho Procesal, *dado el carácter de una parte sustancial de sus normas* (QUINTANO RIPOLLÉS, SÁENZ DE PIPAÓN, ANGULO,...), bien en el Derecho Internacional, por la presencia de elementos de extranjería (MIR, AGUILAR NAVARRO, CARRILLO SALCEDO, ...), o bien, en tercer término, en el Derecho Penal (JIMÉNEZ DE ASÚA, COBO, VIVES, POLAINO NAVARRETE ...). DÍEZ SÁNCHEZ (29), aún inclinándose por el encuadramiento en el Derecho Penal sustantivo, afirma, y en ello coincidimos predicándolo para el Penal Marítimo, que encuentra también cobijo en el Derecho Internacional, al que asimismo se adscribe, según él, el que pudiera denominarse Derecho Procesal Internacional.

---

(28) DÍEZ SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 27.

(29) Ob. cit., pág. 28.



En suma, El Derecho Penal Marítimo integra un acervo interdisciplinario, que a pesar de su notable interés para una nación eminentemente marítima como España, no ha sido objeto de la atención que merece en nuestra doctrina, con honrosas e ilustres excepciones que han tratado con brillantez algunos de sus aspectos (AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, CERVERA PERY, DURET ABELEIRA, FARIÑA GUITIÁN, JIMÉNEZ DE ASÚA, LANDÍN CARRASCO, ORCASITAS LLORENTE, QUERÓL Y DURÁN, RODRÍGUEZ DEVESA, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, VIGIER DE TORRES, ...) respecto de las que ha de significarse en aras a un justo reconocimiento, que en su mayor parte pertenecieron al extinto Cuerpo Jurídico de la Armada, que tan buenos servicios prestara tanto a nuestra Marina de Guerra como al propio Derecho Marítimo, una de las señas de identidad que lo singularizaban.

## **II. TEXTOS**

# **1. LEGISLACION**

## JEFATURA DEL ESTADO

*LEY ORGÁNICA 4/1998, de 1 de julio, para la Cooperación con el Tribunal internacional para Ruanda.*  
(Del BOE número 157, de 2-7-1998)

*LEY ORGÁNICA 7/1998, de 5 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por la que se suprimen las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y se rebajan las penas de inhabilitación para dichos supuestos.*  
(Del BOE número 239, de 6-10-1998)

*LEY ORGÁNICA 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.*  
(Del BOE número 289, de 3-12-1998)

*INSTRUMENTO de Aceptación por parte de España del Protocolo*

*sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996), anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Ginebra el 3 de mayo de 1996.*

(Del BOE número 269, de 10-11-1998)

*LEY 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

(Del BOE número 267, de 14-7-1998)

*LEY 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas anti-personal y armas de efecto similar.*

(Del BOE número 239, de 6-10-1998)

*LEY 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar.*

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.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, se promulgó en desarrollo de los artículos 44 y 59 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en los que se establece que por Ley se determinará la división territorial jurisdiccional militar de España y se señalará la sede de los Tribunales Militares Territoriales, con el establecimiento de la demarcación de éstos.

La división territorial así diseñada carecía de suficiente base empírica que pudiera atribuirle una vocación de permanencia en el tiempo, dada la muy reciente reestructuración orgánica, competencial y procesal de la jurisdicción castrense.

Los más de ocho años transcurridos desde entonces han aportado la suficiente experiencia que permite comprobar la necesidad de revisar aquella distribución original de los Tribunales y Juzgados Togados Militares Territoriales, adecuando los recursos humanos y materiales a las exigencias actuales y a las previsibles en el futuro, con la finalidad de obtener un óptimo resultado en eficacia de la Jurisdicción Militar.

En este sentido, el análisis del volumen de asuntos de los actuales órganos judiciales militares y las previsiones del despliegue de la Fuerza por el territorio nacional, son algunas de las razones que determinan la conveniencia o la necesidad de suprimir algunos de esos órganos, alterar la jurisdicción territorial de otros, o establecer nueva sede en un Juzgado Togado Militar.

Partiendo de los presupuestos expresados, la presente Ley reduce los Juzgados Togados Militares Territoriales de 28 a 18, suprimiendo la Sección Segunda del Tribunal Militar Territorial Primero, y previniendo expresamente la posibilidad de que se ponga en funcionamiento, en el momento en que se determine por el Gobierno, una Segunda Sección exclusivamente en el Tribunal Militar Territorial Segundo.

Junto a estas expresas previsiones, esta Ley, aun tomando como referencia la actual división territorial de la jurisdicción militar en cinco territorios, pretende fijar el ámbito espacial de cada uno de ellos en función de la ordenación del territorio del Estado en Comunidades Autónomas.

En este sentido, hay que tener en cuenta la importancia que tienen las Comunidades Autónomas en la organización territorial del Estado, reflejada en el marco del Poder Judicial en los Tribunales Superiores de Justicia. Superar por tanto la actual distribución del territorio por provincias a los efectos de fijar el ámbito territorial de los Tribunales Militares Territoriales (tal como se recoge en el artículo 1 de la vigente Ley 9/1988) y sujetarse al criterio del artículo 2 de la presente Ley, que procura hacer coincidir dichos territorios con las distintas Comunidades Autónomas, es coherente con la estructura territorial del Estado y, por ende, con los mandatos de nuestra Constitución.

#### *Artículo 1. Tribunal Militar Central y Juzgados Togados Militares Centrales.*

El Tribunal Militar Central y los Juzgados Togados Militares Centrales tienen jurisdicción en toda España.

#### *Artículo 2. División Territorial.*

A los efectos jurisdiccionales militares, el territorio español se divide en:

Territorio primero: comprende las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, de Extremadura, de la Región de Murcia, de Madrid y Valenciana.

Territorio segundo: comprende la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Territorio tercero: comprende las Comunidades Autónomas de Cataluña, de Aragón, de las Islas Baleares y la Comunidad Foral de Navarra.

Territorio cuarto: comprende las Comunidades Autónomas de Galicia, del Principado de Asturias, de Castilla y León, de Cantabria, del País Vasco y de La Rioja.

Territorio quinto: comprende la Comunidad Autónoma de Canarias.

### *Artículo 3. Tribunales Militares Territoriales.*

En cada uno de los territorios descritos en el artículo anterior existirá un Tribunal Militar Territorial cuya sede será la siguiente:

Tribunal Militar Territorial Primero, Madrid.

Tribunal Militar Territorial Segundo, Sevilla.

Tribunal Militar Territorial Tercero, Barcelona.

Tribunal Militar Territorial Cuarto, A Coruña.

Tribunal Militar Territorial Quinto, Santa Cruz de Tenerife.

Cada Tribunal Militar Territorial se compondrá de una Sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

### *Artículo 4. Segunda Sección del Tribunal Militar Territorial Segundo.*

Existirá una Segunda Sección en el Tribunal Militar Territorial Segundo, con sede en Sevilla, que se pondrá en funcionamiento en el momento en que se determine por el Gobierno, mediante Real Decreto, si el cúmulo de asuntos judiciales, la modificación en el despliegue de la Fuerza o la celeridad en la Administración de Justicia así lo aconsejan.

### *Artículo 5. Composición de los Tribunales Militares Territoriales.*

Las Secciones del Tribunal Militar Territorial se compondrán y constituirán en la forma que señalan los artículos 46 y 51 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Si en la lista de cada Ejército a que hace referencia el artículo 49 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar no hubiere ningún nombre o suficiente número de nombres para extraer Vocales Militares de un determinado Ejército, se suplirá acudiendo a la lista del territorio correspondiente al Tribunal Militar Territorial Primero.

### *Artículo 6. Juzgados Togados Militares Centrales.*

Con sede en Madrid, existirán los Juzgados Togados Militares Centrales números 1 y 2.

*Artículo 7. Demarcaciones de los Juzgados Togados Militares del territorio primero.*

En el territorio primero, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincias de Madrid, Toledo, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Cáceres y Badajoz. Dos Juzgados Togados, con los números 11 y 12, con sede en Madrid.

b) Provincias de Castellón, Valencia, Alicante y Albacete. Un Juzgado Togado con el número 13 y con sede en Valencia.

c) Provincia de Murcia. Un Juzgado Togado con el número 14 y sede en Cartagena (Murcia).

*Artículo 8. Demarcaciones de los Juzgados Togados Militares del territorio segundo.*

En el territorio segundo, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

a) Provincias de Córdoba, Sevilla, Huelva y Jaén. Un Juzgado Togado, con el número 21 y sede en Sevilla.

b) Provincia de Cádiz. Un Juzgado Togado con el número 22 y sede en San Fernando (Cádiz).

c) Provincias de Granada y Almería. Un Juzgado Togado con el número 23 y sede en Almería.

d) Provincia de Málaga. Un Juzgado Togado con el número 24 y sede en Málaga.

e) Ceuta. Un Juzgado Togado con el número 25 y sede en Ceuta.

f) Melilla. Un Juzgado Togado con el número 26 y sede en Melilla.

*Artículo 9. Demarcaciones de los Juzgados Togados Militares del territorio tercero.*

En el territorio tercero, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:



- a) Provincias de Barcelona, Tarragona, Lleida y Girona. Un Juzgado Togado con el número 31 y sede en Barcelona.
- b) Provincias de Zaragoza, Huesca, Teruel y Navarra. Un Juzgado Togado con el número 32 y sede en Zaragoza.
- c) Provincia de las Illes Balears. Un Juzgado Togado con el número 33 y sede en Palma de Mallorca.

*Artículo 10. Demarcaciones de los Juzgados Togados Militares del territorio cuarto.*

En el territorio cuarto, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

- a) Provincias de A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra. Un Juzgado Togado con el número 41 y sede en A Coruña.
- b) Provincias de Valladolid, Palencia, Zamora, Salamanca, Avila, Segovia, Asturias y León. Un Juzgado Togado con el número 42 y sede en Valladolid.
- c) Provincias de Burgos, Cantabria, Soria, La Rioja, Vizcaya, Alava y Guipúzcoa. Un Juzgado Togado con el número 43 y sede en Burgos.

*Artículo 11. Demarcaciones de los Juzgados Togados Militares del territorio quinto.*

En el territorio quinto, las demarcaciones, planta, número de orden y sede de los Juzgados Togados Militares Territoriales serán las siguientes:

- a) Provincia de Santa Cruz de Tenerife. Un Juzgado Togado con el número 51 y sede en Santa Cruz de Tenerife.
- b) Provincia de Las Palmas. Un Juzgado Togado con el número 52 y sede en Las Palmas de Gran Canaria.

*Artículo 12. Sustituciones de los Jueces Togados Militares.*

En los casos en que no pueda actuar el Juez Togado Militar competente, se hará cargo del Juzgado togado correspondiente, sin perjuicio de la titularidad del suyo propio, el Juez del mismo territorio que, en trámite de urgencia, designe la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, con observancia de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley

Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Cuando hubiere más de un Juzgado Togado Militar con la misma demarcación, la designación recaerá en el que le corresponda según el turno objetivo llevado por el Juez Decano.

#### Disposición adicional primera.

A la entrada en vigor de esta Ley quedarán suprimidos la Segunda Sección de Madrid y los actuales Juzgados Togados Militares Territoriales números 13, 14, 15, 17, 22, 33, 42, 43, 46 y 53.

Continuarán en sus funciones los actuales Juzgados Togados Militares Territoriales números 11, 12, 16 (que pasará a identificarse con el número 13), 18 (que pasará a identificarse con el número 14), 19 (que pasará a identificarse con el número 33), 21, 23 (que pasará a identificarse con el número 22), 24 (que pasará a identificarse con el número 23), 25 (que pasará a identificarse con el número 24), 26 (que pasará a identificarse con el número 25), 27 (que pasará a identificarse con el número 26), 31, 32, 41, 44 (que pasará a identificarse con el número 42), 45 (que pasará a identificarse con el número 43), 51 y 52.

#### Disposición adicional segunda.

Los órganos jurisdiccionales que se suprimen remitirán, en el plazo de treinta días anteriores a la entrada en vigor de esta Ley, a los órganos judiciales militares que resulten competentes, todos los procedimientos judiciales que se sigan bajo su jurisdicción, incluso los que se encuentren en ejecución. Si tuviesen señalada vista, se suspenderá.

Si la vista se hubiese celebrado y la causa estuviese únicamente pendiente de sentencia, deberá dictarse ésta antes de su remisión al órgano que resulte competente de conformidad a lo previsto en esta Ley.

#### Disposición derogatoria única.

Queda derogada la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar.

Disposición final única.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 15 de diciembre de 1998.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ

#### **MINISTERIO DE DEFENSA**

*ORDEN MINISTERIAL número 181/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Normas de Tramitación de las Propuestas de Concesión de las Cruces del Mérito Militar, del Mérito Naval y del Mérito Aeronáutico y Directrices sobre la Concesión de Menciones Honoríficas y se delegan competencias en la materia.*  
(Del BOD núm. 143, de 24-7-1998).

*ORDEN MINISTERIAL número 201/1998, de 31 de julio, por la*

*que se establecen los modelos de Reales Despachos, Títulos de Empleo y Nombramientos del Personal Militar.*  
(Del BOD núm. 155, de 11-8-1998).

*RESOLUCIÓN número 234/1998, de 7 de septiembre, del Subsecretario de Defensa, por la que se determinan los destinos donde se cumplen condiciones de mando o función necesarias para el ascenso, en el Ministerio de Defensa.*  
(Del BOD núm. 184, de 21-9-1998).

## **2. DOCUMENTACIÓN**

## EL PROCESO HACIA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

Gonzalo Jar Couselo (1)

Aun cuando el empleo de las minas como arma aparece por vez primera en la guerra civil de los EEUU, su uso en conflictos bélicos no comienza a generalizarse hasta la I Guerra Mundial, bien es verdad que fundamentalmente como arma defensiva contra los ataques de blindados, haciéndose masivo su empleo durante la II Guerra Mundial. De la pervivencia de los efectos que produce es buena prueba el caso de Libia, donde aún quedan sin limpiar extensos campos de minas sembrados en aquella época, o el de Polonia, país en el que, según datos de *Fenrick*, durante el período comprendido entre 1945 y 1977 se retiraron 15 millones de esas armas, a consecuencia de las que murieron unos 4.000 civiles y otros 9.000 resultaron heridos.

Como suele ocurrir en el campo armamentístico, los pioneros en el desarrollo tecnológico de las minas serán los norteamericanos, cuyo ejército las empleará de forma masiva en la guerra de Indochina, tanto en acciones defensivas como en la ofensiva, generalizándose su uso en conflictos internacionales e internos —de los 225 millones fabricadas en los últimos 25 años, 190 son antipersonal—, donde las consecuencias son si cabe mucho más crueles, al convertirse el personal civil no combatiente de los países en vías de desarrollo en el blanco más habitual de las mismas y perdurar sus efectos después del cese de las hostilidades.

Al hablar de una problemática en la que confluyen diversos intereses —destacan los de carácter militar, económico y humanitario—, cabe decir, en primer lugar, que los datos relativos al tema son necesariamente incompletos y fragmentarios, toda vez que aún no existe una fuente con la sufi-

---

(1) Teniente coronel de la Guardia Civil, doctor en Ciencias Políticas y miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de Cruz Roja española.

ciente garantía que suministre la necesaria información precisa sobre esta cuestión. En lo que parece existir acuerdo más o menos generalizado es que cada mes son alrededor de 2.000 las nuevas víctimas que producen los alrededor de 110 millones de minas antipersonal que en la actualidad están sembradas por todo el mundo.

De los cinco continentes, el más plagado de minas es África, donde la ONU estima que puede haber unos 37 millones —el Departamento de Estado fija su número en 20 millones—, siendo los tres países que sufren con mayor intensidad este problema Camboya, Angola y Afganistán; en este último, según el Departamento de Estado, hay 28 millones de minas y se produce el 85% de las víctimas totales que provocan las mismas en todo el mundo. Tomando como referencia el índice de población amputada, mientras en EEUU es de 1/22.000 habitantes, en Angola sube a 1/470 y Camboya, con la cifra más alta del mundo, se sitúa en 1/236.

La guerra civil en Camboya, donde en los últimos 25 años se sembraron más de 4 millones de minas, fue la primera en la historia en que las víctimas de estas armas fueron superiores a las de todas las demás. A pesar del retorno de la paz, cada mes siguen produciéndose entre 200 y 300 víctimas y, debido a las dificultades para desminar el terreno dedicado al cultivo del arroz, anualmente se ven obligados a importar 200.000 Tm. de un alimento tan imprescindible para la población. Cifras similares de víctimas se computan en Angola, país con alrededor de 20 millones de minas y 70.000 amputados, la mayor parte de ellos niños.

Más desconocida resulta la situación de Afganistán, a causa de la pervivencia de los combates, pues si algunas fuentes hablan de 10 millones de minas sembradas desde la invasión soviética, otros elevan la cifra hasta los 30, lo que ha provocado que cerca del 80% de la tierra cultivable no se pueda trabajar. Ante las dificultades que los actuales dirigentes oponen al trabajo de las organizaciones humanitarias, y la carencia de recursos propios, algunos aseguran que, con los medios actuales, se necesitarían miles de años para limpiar los millones de ellas que todavía quedan sin desactivar.

Otros países afectados han sido Kuwait, donde a pesar de la brevedad de la guerra fueron necesarios diez meses de intensos trabajos de limpieza, a causa de los cuales murieron 84 especialistas desactivadores, Eritrea, Etiopía, Mozambique —la gran mayoría de carreteras importantes siguen impracticables por los 2 millones de minas, de más de 30 tipos distintos, sembradas a lo largo de la guerra civil—, Somalia, Sudán y, en época mucho más reciente, la ex-Yugoslavia, donde se calcula en alrededor de 3

millones el número de minas esparcidas y que se ha convertido en el mayor peligro para las fuerzas de mantenimiento de la paz.

Una de las consecuencias más graves que se deriva del uso de este tipo de armas es que son sembradas y esparcidas generalmente de forma aleatoria, no se señalan ni se registran, lo que dificulta aún más los trabajos de limpieza. Las operaciones realizadas durante el combate no suelen documentarse y, aunque se haga, es habitual que las señales desaparezcan o las retiren, bien sea por inadvertencia o de forma deliberada. Además, durante la retirada, con frecuencia las tropas realizan el sembrado sin tiempo para registrar su emplazamiento.

Otra complicación viene dada por la diversidad de minas utilizadas, por la complejidad de su distribución y por la carencia, en la mayoría de los casos, de mecanismos de autodestrucción, ya que se han llegado a descubrir campos con tres capas de artefactos superpuestas, todo lo cual dificulta las tareas de neutralización, en particular las de más larga duración, lo que llega a convertirlo en una actividad altamente especializada y peligrosa para la que se necesitan apoyos logísticos costosos y complejos. Aunque con los perros se han obtenido resultados muy positivos —el problema es la fatiga (lo normal es una hora/día)—, el método que sigue siendo más eficiente es el clásico de «manos y rodillas».

Como afirma el experto *P. Blagden*, el proceso de limpieza supone una lucha desigual contra los que siembran el territorio de minas, pues la labor de 3.400 limpiadores de ese tipo de armas en cuatro países sólo ha servido para retirar de 65 a 80.000 artefactos. Si en 1994 se calculaba que habían sido sembradas 2 millones de minas, la ONU estimaba que las 100.000 retiradas ese año supusieron un coste de 8.500 millones de pts., por lo que la limpieza de todas las existentes importaría unos 4 billones. En todo caso, son los países menos desarrollados los más afectados por esta problemática, pues, al carecer de medios financieros para el desminado, requieren abundante disponibilidad de ayuda técnica y financiera de la comunidad internacional.

Es necesario insistir en que las minas son tan mortíferas después de la guerra como durante las hostilidades y que existen grandes extensiones de terreno cuyo acceso está permanentemente prohibido, lo que supone numerosos problemas para la población originaria de las mismas que pretenda volver a ocupar el territorio con las garantías suficientes para asegurar su integridad. La experiencia demuestra que el número de víctimas se incrementa de manera notable durante esos procesos de retorno a los lugares de origen y que las actividades más peligrosas son las de viajar, ir

a por agua o leña, cultivar la tierra y juegos infantiles. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) proporciona tratamiento quirúrgico a unos 20.000 heridos de guerra al año, el 26% mujeres y niños, y dirige 29 centros ortopédicos en 14 países, facilitando aparatos ortopédicos que deben ser reemplazados con regularidad.

Con anterioridad a 1985, los principales productores de este tipo de armas eran el Reino Unido, Bélgica, EEUU y, en menor medida, Francia, Bulgaria y Hungría. En la actualidad existen en el mercado 360 modelos distintos de minas, cuya fabricación se atribuye a unas 100 compañías de otros 55 países, destacando China, los de la antigua Europa del Este, con Rusia a la cabeza –a partir de la caída del muro han sacado al mercado, oficial o paralelo, importantes arsenales de armas a precios de difícil competencia–, Bosnia y Serbia, India, Pakistán y, en menor escala, EEUU (con cifras poco significativas). Mención aparte merece el caso de Singapur, tanto por su calidad de fabricante bajo licencia extranjera como de intermediario en grandes operaciones de venta.

Sí es cierto, igualmente, que la gravedad del mismo parece en clara disminución, como lo demuestra el hecho de que, mientras la media de fabricación anual de minas en los últimos 25 años era de 10 millones, en la actualidad se sitúa en la mitad de esa cifra. Bien es verdad que, debido al proceso de fabricación semiautomática y su pequeño tamaño y escaso peso (plástico), se ha reducido mucho el coste de producción y por tanto el precio final de las mismas, de tal manera que se han llegado a ofrecer minas de origen chino a un dólar la pieza. En cualquier caso, el volumen de dinero que supone en el mercado de armamento –apenas el 1% del total– no tiene nada que ver con los efectos, de tipo físico y psicológico, que producen, en especial sobre la población civil, sector al que pertenece la mayoría de víctimas.

A su bajo precio hay que añadir la facilidad para conseguirlas y para su colocación en el terreno, pudiendo prolongarse su vida durante varios decenios, de donde se deduce que sus consecuencias a largo plazo rebasan con mucho la utilidad inmediata de su uso puramente militar. Como ha dicho algún experto, *las minas pasan por alto los tratados de paz y continúan sus efectos durante muchas generaciones*. Al quedar afectada todo lo que constituye la estructura de un país –imposibilita las actividades productivas e interrumpe el flujo de bienes y servicios–, se puede decir que su uso se parece cada día más al terrorismo que a la conducción normal de las hostilidades, al ser la parte más afectada la población civil.



La comunidad internacional no reaccionó oficialmente hasta 1980, año en que fue aprobada la «*Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados*», cuyo Protocolo II regulaba el «*Empleo de minas, armas trampa y otros artefactos*», normativa que, por cierto, tendría escasa virtualidad a la hora de su aceptación por los miembros de dicha comunidad, como lo demuestra el hecho de que, en el momento en que era sometida a revisión en 1995, fuesen solamente 59 los Estados que se habían adherido a la misma (España en 1993).

Aunque su aprobación suponía un paso adelante, diversas deficiencias se pusieron de manifiesto a la hora de hacer efectivos los preceptos contenidos en el Protocolo, entre los que cabe destacar: no aplicación a los conflictos internos; no asignación de responsabilidades inequívocas respecto a la eliminación de las minas; no prohibición de las no detectables; escaso rigor en las disposiciones que se referían a colocación a mano las teledirigidas y, finalmente, que no existían sistemas de aplicación o control que velasen por su efectividad.

Una regulación tan tímida en sus propuestas a la hora de tratar de dar respuesta a una problemática que empezaba a estar presente en la conciencia pública constituiría el punto de partida del proceso que desembocaría en la prohibición de dichas armas. La presión a nivel mundial comienza en 1991, cuando la Fundación de Veteranos Americanos de Vietnam (VVAF) y la Organización Internacional de Médicos (MI) deciden luchar conjuntamente a favor de la prohibición de las minas antipersonal. Al año siguiente se constituye, con el mismo fin, una plataforma de ONG,s que, un año después en Londres, celebraría su primera conferencia para su conversión en «*International Campaign to Ban Landmines*» (ICBL), organización que llegará a agrupar a más de un millar de ONG,s de 60 países.

En septiembre de 1994, tras hacer público el secretario general de la ONU un informe sobre el tema, se procede a crear en dicha organización el «*Fondo Fiduciario Voluntario de Asistencia para la Remoción de Minas*». Por su parte, el Consejo de la Unión Europea decidía, en mayo de 1995, una serie de acciones comunes encaminadas a hacer efectiva una moratoria sobre la exportación de minas antipersonal, preparar la conferencia de revisión de la Convención de 1980 y contribuir a las tareas de desminado, lo que daría paso a una dinámica que se mostrará imparable, en la que diversos países y organizaciones comienzan a adoptar decisiones encaminadas a conseguir limitar los efectos de esas armas.

A lo largo de 1994, el Senado italiano aprueba una moción en la que se establece una moratoria para suspender su producción y exportación y se compromete a participar en las tareas de remoción en el Kurdistán irakí, en tanto el gobierno holandés anuncia la intención de destruir su arsenal de minas (423.000). En 1995 será el Parlamento de Bélgica el que, por votación unánime, convierte a ese país en el primero cuya legislación prohíbe las minas terrestres, a cuyo fin se comprometía a destruir la mayor parte de las 340.000 almacenadas y los equipos para su colocación, promesa cumplida en agosto de 1997. El año se cierra con la apertura de una campaña del CICR y Sociedades Nacionales de Cruz Roja en los medios de comunicación social para concienciar a la opinión pública del problema.

Al mismo tiempo que los 52 países de la Conferencia Islámica, la Organización para la Unidad Africana y el Parlamento Europeo secundaban la decisión de eliminar las minas antipersonal, en enero de 1996 se convoca en Ginebra la Conferencia para el examen de la Convención de 1980, durante la cual 23 Estados –entre otros, Suiza, Canadá, Bélgica, Austria y Filipinas– deciden apoyar su total prohibición. De manera simultánea, el CICR convoca un encuentro de expertos militares para realizar una evaluación del empleo real y de la eficacia de esas armas, entre cuyas conclusiones destaca la de establecer que no existe ninguna prueba fehaciente por la que se pueda considerar este tipo de armas como «*indispensables (o) de gran valor militar*», lo que serviría para que, a partir de este momento, muchos jefes militares se adhiriesen a lo establecido en dicho informe.

Cuando, en mayo de 1996, se aprueba la revisión del Protocolo II existe unanimidad a la hora de destacar algunas de las mejoras que se recogen en el nuevo texto, como eran: ampliación del ámbito de aplicación a los conflictos armados no internacionales (internos); incorporar mecanismos de detección y autodestrucción, así como normas sobre transferencia; atribución clara de la responsabilidad del desminado; protección debida al personal humanitario; obligación de reprimir violaciones graves de su contenido y establecimiento de consultas anuales entre las Partes.

Sin embargo, la valoración que se hace desde otras instancias es mucho menos optimista, como lo demuestra el contenido del mensaje enviado a los 55 países que participaron en la misma por el secretario general de la ONU –no oculta su «*profunda decepción porque los progresos realizados son netamente inferiores a lo que esperaba*» y considera «*indefendible*» la utilización generalizada de las minas contra poblaciones

civiles, «ya que constituye una afrenta a la convivencia humana»— o la respuesta del CICR, el que, tras expresar su satisfacción por el fortalecimiento normativo del nuevo Protocolo, señalaba abiertamente que las restricciones al empleo de minas terrestres eran «deplorablemente inadecuadas», toda vez que había pocas probabilidades de que disminuyese el número de víctimas civiles de las mismas.

Aunque el gran obstáculo de la Convención seguía siendo China, tanto por ser el primer productor mundial como por los 8 millones de minas almacenadas y otras muchas sembradas en sus fronteras —la necesidad de adaptarlas a las exigencias de la comunidad internacional le supondría un coste económico demasiado elevado—, existen algunos indicios de que su posición podría variar en el futuro. Así, durante la Conferencia de Desarme de Ginebra, en junio de 1997, y tratando de buscar la complementariedad entre ésta y el «Proceso de Ottawa», el representante chino anunciaba el nombramiento de un «coordinador especial» para explorar la posibilidad y contenido de una eventual negociación en base a «no oponerse ya al objetivo final de una prohibición total de las minas», incluso si ésta debe ser «negociada por fases».

En la línea de los que entendían que la única solución efectiva y verificable para resolver los problemas que provocan las minas antipersonal era la de su prohibición total, Canadá, con el fin de adoptar una estrategia común, convocaba en Ottawa, en octubre de 1996, a los Estados que respaldasen dicha prohibición. A la reunión asisten 49 países y otros 27 como observadores, además de numerosas ONG,s, tras la cual se formula la «Declaración de Ottawa» —adhesión universal al Protocolo reformado y llamamiento en favor de acciones urgentes para prohibir y eliminar estas armas—, así como el apoyo a la Resolución 51/458 de la Asamblea General de la ONU —promovida por EEUU, al considerar que se trata del foro ideal para lograr la prohibición total, y apoyada por 155 países sin ninguna oposición—, en la que se exhorta a los Estados a poner fin «lo antes posible» a las negociaciones para concertar un acuerdo internacional, jurídicamente vinculante, que prohíba el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonal.

Al finalizar el encuentro, el ministro canadiense de Asuntos Exteriores invitaba a los participantes a volver a reunirse en esta ciudad, en diciembre de 1997, a fin de firmar un Tratado de prohibición que entraría en vigor el año 2000. Varios países allí presentes —Bélgica, Noruega, Japón y Alemania— proponen convertirse en sedes para el seguimiento de la Convención, pero será en Viena donde, en febrero de ese año, se den cita

representantes de 110 países –sigue la ausencia de China–, de la ONU, del CICR y de la ICBL, para iniciar consultas sobre un texto –preparado por el gobierno austríaco– que sirviese de base para el Tratado de Ottawa.

En el ámbito de la Unión Europea, mientras Bélgica, Austria y Holanda aprobaban una prohibición indefinida –Suecia y Dinamarca prohibición provisional–, Italia cesaba en la producción y exportación comenzando a destruir sus reservas, Finlandia y Grecia se mostraban más reticentes a causa de los contenciosos fronterizos que mantienen, respectivamente, con Rusia y Turquía. Francia renuncia indefinidamente a su utilización y se pronuncia a favor de la eliminación total y, en una declaración conjunta con Alemania y Reino Unido –Blair, tras la llegada de los laboristas al poder, anuncia en el Parlamento su intención de prohibir las minas y sumarse a la Declaración de Ottawa–, se declaran dispuestos a *«prohibir en el mundo entero la utilización, el almacenamiento, la producción y la venta de minas antipersonal»*.

España, alineada con la mayoría de países europeos, había aprobado en 1996 una moratoria indefinida para la exportación de las minas no detectables y no autodestructivas. El 25 de febrero de 1997, el Congreso de los Diputados aprueba por unanimidad una proposición no de ley por la que se pide al gobierno que envíe a la Cámara un proyecto de ley que prohíba la *«fabricación, almacenamiento, comercialización, exportación y transferencia de tecnología de minas antipersonal, bombas de racimo y armas de efecto similar así como de sus componentes, y que regule la destrucción de las existencias»*, al tiempo que se solicita que el proceso de eliminación de este armamento tenga *«carácter universal»*, así como que se promueva, en el marco de la Unión Europea, un acuerdo internacional sobre la prohibición total de dichas armas.

A comienzos de 1997 se había puesto de manifiesto cómo la utilización de la imagen pública de determinadas personas puede ser empleada en beneficio de finalidades de orden humanitario. Así, la visita de Diana de Gales a Angola, dentro de una campaña del CICR, originó una controversia política en el Reino Unido, al defender posiciones distintas que las del gobierno conservador –moratoria sobre exportaciones y aceptación de uso de las *«inteligentes»* (que se autodestruyen)–, razón por la que, en mayo, tuvo que cancelar su presencia en una reunión que el comité anti-minas celebraba en la Cámara de los Comunes, lo que no iba a impedir que se convirtiese en una especie de *«musa»* a favor de la prohibición.

Por su parte, coincidiendo con la visita que Hillary Clinton hizo a Sudáfrica en el mes de marzo, grupos a favor de la prohibición le pidie-

ron que presionase a su gobierno para que pusiese fin a su «*posición regresiva*» y acudiese a Ottawa para sumarse a la prohibición. En ese marco, con Estados Unidos siempre reticente y la ya habitual ausencia de Rusia y China, se celebra en Bruselas, en el mes de junio, una Conferencia que reúne a más de 100 países y numerosas ONG,s en la que se debate sobre el texto elaborado en Viena. Al final de la misma 99 países suscriben la declaración a favor de la prohibición –62 se muestran partidarios de la misma–, a cuyo fin citan a toda la comunidad internacional para, en el mes de septiembre en Oslo, dar el visto bueno definitivo antes de la reunión en Ottawa.

Coincidiendo con el inicio de la Conferencia en Oslo –Noruega ya había optado por una prohibición provisional y la destrucción de todas las reservas–, se conoce la trágica muerte de la princesa Diana, lo que sirve para que los medios traten de concienciar a la opinión pública de lo que allí está sucediendo. Cerca de 120 países –de nuevo faltan los grandes productores– y otras tantas ONG,s –entre ellas, como observadores de la Conferencia, el CICR y la ICBL– se reúnen en foros distintos pero todos con la pretensión de conseguir el necesario consenso sobre un texto que sirva para convertirlo definitivamente en Tratado.

Llamativa, si se tiene en cuenta el compromiso parlamentario ya citado, resultó la posición de la delegación española, a causa de las enmiendas que, con escaso éxito, trató de introducir desde el primer día en el texto. Así, propuso la inclusión de una disposición transitoria en la que se recogiese la excepción de emplear minas «*en circunstancias excepcionales para su seguridad nacional*», propuesta que sólo obtuvo el voto favorable de un país observador (Egipto). En esa misma línea, vio con simpatía la propuesta de excepción al Art.1, presentada por EEUU, en razón de «*...instrucción de la detección, limpieza, o las técnicas destrucción*».

Otras iniciativas españolas de idéntica orientación pretendían modificar el plazo de destrucción de las minas propias (Art. 4) –de 3 a 5 años (finalmente sería de 4)–, en base a consideraciones ecológicas; la cifra de países depositarios para la entrada en vigor de la Convención –fijado en el Art. 16 en 40, España apoyó la tesis de Suecia (65) y no la de Suiza (20)– y, en apoyo de otra propuesta de EEUU, reducir el plazo de renuncia al Tratado: de un año, aunque se entre en conflicto, según el Art. 18, a 90 días o si se entrase en conflicto (al final, 6 meses, sin considerar entrada en conflicto).

Finalmente, el ministro de Defensa declaró que el Gobierno estaba comprometido en la prohibición de las minas antipersonal y que lo que se

pretendía era que se adhirieran al texto final el mayor número posible de países para que fuese «*lo más universal y eficaz posible*».

La que no aparecía demasiado clara era la posición de EEUU, según su representante por las responsabilidades particulares que tienen contraídas en todo el mundo y que exigen determinadas excepciones. Así, además de las enmiendas ya comentadas, deseaban reabrir el debate sobre la definición de mina antipersonal, reclamaban una moratoria de 9 años para la entrada en vigor del tratado –tiempo necesario para poder sustituir las minas sembradas en la frontera entre las dos Coreas–, y posibilidad de no destruir las minas «*inteligentes*» que acompañan a las antitanques, pues se destruyen solas, algo inaceptable para las ONG,s, pues estas excepciones acabarían por vaciar de sustancia el tratado.

Después de arduas negociaciones, este país opta por retirarse de la Conferencia para favorecer que la mayoría suscribiese a fin de año en Canadá la prohibición de esas armas: 120 Estados apoyarán con su presencia y firma, en diciembre de 1997, el texto con el que se culminaba el denominado «*Proceso de Ottawa*», que significaba el comienzo del fin de las minas antipersonal. Los elementos del tratado que pueden considerarse esenciales son: prohibición total de uso, almacenamiento, producción y transferencia; destrucción tanto de existencias como las que se vayan desminando; cooperación y asistencia internacional para limpieza de países afectados y asistencia a las víctimas.

El último apoyo a las tesis prohibicionistas llega con la concesión del Premio Nobel de la Paz a la ICBL, plataforma de ONG,s que habían llevado a cabo la campaña contra las minas antipersonal, personalizada en la figura de su portavoz, la americana Jody Willians, lo que sirve para que, al día siguiente, el presidente ruso B. Yeltsin se muestre dispuesto a encontrar una fórmula que permita a su país suscribir el Tratado de Ottawa. Con motivo de la visita que efectuaron a Moscú, en abril de 1998, J. Willians y la comisionada de Derechos Humanos de la ONU, M. Robinson, volvieron a exhortar al gobierno ruso a unirse a los países que se pronunciaron a favor de la prohibición, deseo que, por el momento, no pueden hacer realidad al no disponer de los fondos necesarios para una operación tan costosa como es la destrucción de sus extensos arsenales de minas –estimada en 150.000 millones de pesetas– y necesitar, además, de un período de entre 6 a 10 años para encontrar un arma alternativa a las que, hasta ahora, se han considerado como indispensables para proteger sus extensas fronteras.

A pesar de las críticas que recibe por la posición que sigue manteniendo, más reacia se muestra la Administración de EEUU a suscribir el

tratado de prohibición; bien al contrario, debido a las presiones del Pentágono, parece incluso dispuesta a desandar los modestos pasos que había dado en esa dirección, toda vez que las últimas noticias que llegan de ese país hablan incluso de derogar la moratoria aprobada hace tan solo dos años. Justificada en su momento como una forma de estimular el desarrollo de armas alternativas, lo cierto es que no se detecta a nivel oficial interés alguno en poner fin a un arma que, por otra parte, tanto daño ha causado a los propios soldados norteamericanos, como hubo ocasión de comprobar en la guerra del Vietnam.

En el caso de España hay que decir que, una vez adquirido el compromiso formal de adherirse a dicho tratado, el primer problema que se planteó fue el de si era suficiente la incorporación a la normativa interna de lo preceptuado en el mismo o si sería más conveniente proceder a la elaboración de una ley específica en la que se recogiesen, además de los principios que inspiran su contenido, las medidas complementarias que se consideren procedentes. Al triunfar la segunda de las posiciones, el gobierno envió un proyecto de ley al Congreso de los Diputados que se convertiría en la Ley 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar (BOE n.º 239, de 6-10-1998).

La conclusión del proceso aquí analizado no puede ser otra que la de reivindicar el papel tan determinante jugado por organizaciones –CICR e ICBL fundamentalmente–, que, al margen del mundo oficial, consiguieron en un plazo tan breve comprometer a la comunidad internacional en la desaparición de un arma que tanto dolor y sufrimiento ha causado en el mundo. Frente a las reticencias que siguen mostrando algunos de los grandes fabricantes al contenido del acuerdo, la posición que mantienen las ONG,s es también la de que: *«Es mejor un Tratado fuerte, suscrito por un pequeño número de países, que otro débil apoyado por todo el mundo».*

*La Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal (Oslo, del 1 al 18 de septiembre de 1997) aprobó, el 18 de septiembre de 1997, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Esta Convención estará abierta para su firma en Ottawa los días 3 y 4 de diciembre de 1997 y, luego, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.*

## **Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción**

### *Preámbulo*

Los Estados Parte,

*Decididos* a poner fin al sufrimiento y las muertes causadas por las minas antipersonal, que matan o mutilan a cientos de personas cada semana, en su mayor parte civiles inocentes e indefensos, especialmente niños, obstruyen el desarrollo económico y la reconstrucción, inhiben la repatriación de refugiados y de personas desplazadas internamente, además de ocasionar otras severas consecuencias muchos años después de su emplazamiento,

*Creyendo* necesario hacer sus mejores esfuerzos para contribuir de manera eficiente y coordinada a enfrentar el desafío de la remoción de minas antipersonal colocadas en todo el mundo, y a garantizar su destrucción,

*Deseando* realizar sus mejores esfuerzos en la prestación de asistencia para el cuidado y rehabilitación de las víctimas de minas, incluidas su reintegración social y económica,

*Reconociendo* que una prohibición total de minas antipersonal sería también una importante medida de fomento de la confianza,



*Acogiendo con beneplácito* la adopción del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, según fuera enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados; y haciendo un llamado para la pronta ratificación de ese Protocolo por parte de aquellos Estados que aún no lo han hecho,

*Acogiendo con beneplácito*, asimismo, la Resolución 51/45 S del 10 de diciembre de 1996 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se exhorta a todos los Estados a que procuren decididamente concertar un acuerdo internacional eficaz y de cumplimiento obligatorio para prohibir el uso, el almacenamiento, la producción y la transferencia de las minas terrestres antipersonal,

*Acogiendo con beneplácito*, además, las medidas tomadas durante los últimos años, tanto unilaterales como multilaterales, encaminadas a prohibir, restringir o suspender el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal,

*Poniendo de relieve* el papel que desempeña la conciencia pública en el fomento de los principios humanitarios, como se ha puesto de manifiesto en el llamado hecho para lograr una total prohibición de minas antipersonal, y reconociendo los esfuerzos que con ese fin han emprendido el Movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, la Campaña Internacional para la Prohibición de las Minas y otras numerosas organizaciones no gubernamentales de todo el mundo,

*Recordando* la Declaración de Ottawa del 5 de octubre de 1996 y la Declaración de Bruselas del 27 de junio de 1997, que instan a la comunidad internacional a negociar un acuerdo internacional jurídicamente vinculante que prohíba el uso, el almacenamiento, la producción y la transferencia de minas antipersonal,

*Poniendo énfasis* en el deseo de lograr que todos los Estados se adhieran a esta Convención, y decididos a trabajar denodadamente para promover su universalidad en todos los foros pertinentes, incluyendo, entre otros, las Naciones Unidas, la Conferencia de Desarme, las organizaciones y grupos regionales, y las conferencias de examen de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados,

*Basándose* en el principio del derecho internacional humanitario según el cual el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los

métodos o medios de combate no es ilimitado, en el principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de combate de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, y en el principio de que se debe hacer una distinción entre civiles y combatientes,

Han convenido en lo siguiente:

### *Artículo 1.—Obligaciones generales*

1. Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia:

- a) emplear minas antipersonal;
- b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal;
- c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención.

2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención.

### *Artículo 2.—Definiciones*

1. Por «mina antipersonal» se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas.

2. Por «mina» se entiende todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explotar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo.

3. Por «dispositivo antimanipulación» se entiende un dispositivo destinado a proteger una mina y que forma parte de ella, que está conectado, fijado, o colocado bajo la mina, y que se activa cuando se intenta manipularla o activarla intencionalmente de alguna otra manera.

4. Por «transferencia» se entiende, además del traslado físico de minas antipersonal hacia o desde el territorio nacional, la transferencia del dominio y del control sobre las minas, pero que no se refiere a la transferencia de territorio que contenga minas antipersonal colocadas.

5. Por «zona minada» se entiende una zona peligrosa debido a la presencia de minas o en la que se sospecha su presencia.

### *Artículo 3.—Excepciones*

1. Sin perjuicio de las obligaciones generales contenidas en el artículo 1, se permitirá la retención o la transferencia de una cantidad de minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas. La cantidad de tales minas no deberá exceder la cantidad mínima absolutamente necesaria para realizar los propósitos mencionados más arriba.

2. La transferencia de minas antipersonal está permitida cuando se realiza para su destrucción.

### *Artículo 4.—Destrucción de las existencias de minas antipersonal*

Con excepción de lo dispuesto en el artículo 3, cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

### *Artículo 5.—Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas*

1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y pro-

tegidadas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

3. Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal a las que se hace mención en el párrafo 1 dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen con objeto de que se prorogue hasta un máximo de otros diez años el plazo para completar la destrucción de dichas minas antipersonal.

4. Cada solicitud contendrá:

- a) La duración de la prórroga propuesta;
- b) Una explicación detallada de las razones para la prórroga propuesta, incluidos:
  - i) La preparación y la situación del trabajo realizado al amparo de los programas nacionales de desminado;
  - ii) Los medios financieros y técnicos disponibles al Estado Parte para destruir todas las minas antipersonal; y
  - iii) Las circunstancias que impiden al Estado Parte destruir todas las minas antipersonal en las zonas minadas.
- c) Las implicaciones humanitarias, sociales, económicas y medioambientales de la prórroga; y
- d) Cualquiera otra información en relación con la solicitud para la prórroga propuesta.

5. La Reunión de los Estados Parte o la Conferencia de Examen deberán, teniendo en cuenta el párrafo 4, evaluar la solicitud y decidir por mayoría de votos de los Estados Parte, si se concede.

6. Dicha prórroga podrá ser renovada con la presentación de una nueva solicitud de conformidad con los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo. Al solicitar una nueva prórroga, el Estado Parte deberá presentar información adicional pertinente sobre lo efectuado durante el previo período de prórroga en virtud de este artículo.

## Artículo 6.—Cooperación y asistencia internacionales

1. En el cumplimiento de sus obligaciones conforme a esta Convención, cada Estado Parte tiene derecho a solicitar y recibir asistencia de otros Estados Parte, cuando sea factible y en la medida de lo posible.

2. Cada Estado Parte se compromete a facilitar el intercambio más completo posible de equipo, material e información científica y técnica en relación con la aplicación de la presente Convención, y tendrá derecho a participar en ese intercambio. Los Estados Parte no impondrán restricciones indebidas al suministro de equipos de limpieza de minas, ni a la correspondiente información técnica con fines humanitarios.

3. Cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica, así como para los programas de sensibilización sobre minas. Esta asistencia puede ser otorgada, *inter alia*, por el conducto del Sistema de las Naciones Unidas, organizaciones o instituciones internacionales, regionales o nacionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y su Federación Internacional, organizaciones no gubernamentales, o sobre la base de acuerdos bilaterales.

4. Cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para las labores de limpieza de minas y actividades relacionadas con ella. Tal asistencia podrá brindarse, *inter alia*, a través del Sistema de las Naciones Unidas, organizaciones o instituciones internacionales o regionales, organizaciones no gubernamentales, o sobre una base bilateral, o contribuyendo al Fondo Fiduciario Voluntario de las Naciones Unidas, de la Asistencia para la Remoción de Minas u otros fondos regionales que se ocupen de este tema.

5. Cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo, proporcionará asistencia para la destrucción de las existencias de minas antipersonal.

6. Cada Estado Parte se compromete a proporcionar información a la base de datos sobre la limpieza de minas establecida en el Sistema de las Naciones Unidas, especialmente la información relativa a diversos medios y tecnologías de limpieza de minas, así como listas de expertos, organismos de especialistas o centros de contacto nacionales para la limpieza de minas.

7. Los Estados Parte podrán solicitar a las Naciones Unidas, a las organizaciones regionales, a otros Estados Parte o a otros foros intergu-

bernamentales o no gubernamentales competentes que presten asistencia a sus autoridades para elaborar un Programa Nacional de Desminado con el objeto de determinar *inter alia*:

- a) La extensión y ámbito del problema de las minas antipersonal;
- b) Los recursos financieros, tecnológicos y humanos necesarios para la ejecución del programa;
- c) El número estimado de años necesarios para destruir todas las minas antipersonal de las zonas minadas bajo la jurisdicción o control del Estado Parte afectado;
- d) Actividades de sensibilización sobre el problema de las minas con objeto de reducir la incidencia de las lesiones o muertes causadas por las minas;
- e) Asistencia a las víctimas de las minas;
- f) Las relaciones entre el Gobierno del Estado Parte afectado y las pertinentes entidades gubernamentales, intergubernamentales o no gubernamentales que trabajarán en la ejecución del programa.

8. Cada Estado Parte que proporcione o reciba asistencia de conformidad con las disposiciones de este artículo, deberá cooperar con objeto de asegurar la completa y rápida puesta en práctica de los programas de asistencia acordados.

#### *Artículo 7.—Medidas de transparencia*

1. Cada Estado Parte informará al Secretario general de las Naciones Unidas tan pronto como sea posible, y en cualquier caso no más tarde de 180 días a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte sobre:

- a) Las medidas de aplicación a nivel nacional según lo previsto en el artículo 9;
- b) El total de las minas antipersonal en existencias que le pertenecen o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, incluyendo un desglose del tipo, cantidad y, si fuera posible, los números de lote de cada tipo de mina antipersonal en existencias;
- c) En la medida de lo posible, la ubicación de todas las zonas minadas bajo su jurisdicción o control que tienen, o se sospecha que tienen, minas antipersonal, incluyendo la mayor cantidad posible de detalles relativos al tipo y cantidad de cada tipo de mina antipersonal en cada zona minada y cuando fueron colocadas;

- d) Los tipos, cantidades y, si fuera posible, los números de lote de todas las minas antipersonal retenidas o transferidas de conformidad con el artículo 3 para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas, y el adiestramiento en dichas técnicas, o transferidas para su destrucción, así como las instituciones autorizadas por el Estado Parte para retener o transferir minas antipersonal;
- e) La situación de los programas para la reconversión o cierre definitivo de las instalaciones de producción de minas antipersonal;
- f) La situación de los programas para la destrucción de minas antipersonal, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5, incluidos los detalles de los métodos que se utilizarán en la destrucción, la ubicación de todos los lugares donde tendrá lugar la destrucción y las normas aplicables en materia de seguridad y medio ambiente que observan;
- g) Los tipos y cantidades de todas las minas antipersonal destruidas después de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado Parte, incluido un desglose de la cantidad de cada tipo de mina antipersonal destruida, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5 respectivamente, así como, si fuera posible, los números de lote de cada tipo de mina antipersonal en el caso de destrucción, conforme a lo establecido en el artículo 4;
- h) Las características técnicas de cada tipo de mina antipersonal producida, hasta donde se conozca, y aquellas que actualmente pertenezcan a un Estado Parte, o que éste posea, dando a conocer, cuando fuera razonablemente posible, la información que pueda facilitar la identificación y limpieza de minas antipersonal; como mínimo, la información incluirá las dimensiones, espoletas, contenido de explosivos, contenido metálico, fotografías en color y cualquier otra información que pueda facilitar la labor de desminado; y
- i) Las medidas adoptadas para advertir de forma inmediata y eficaz a la población sobre todas las áreas a las que se refiere el párrafo artículo 5.

2. La información proporcionada de conformidad con este artículo actualizará anualmente por cada Estado Parte respecto al año natural precedente y será presentada al Secretario general de las Naciones Unidas, a más tardar el 30 de abril de cada año.

3. El Secretario general de las Naciones Unidas transmitirá dichos informes recibidos a los Estados Parte.

*Artículo 8.—Facilitación y aclaración de cumplimiento*

1. Los Estados Parte convienen en consultarse y cooperar entre sí con respecto a la puesta en práctica de las disposiciones de esta Convención, y trabajar conjuntamente en un espíritu de cooperación para facilitar el cumplimiento por parte de los Estados Parte de sus obligaciones conforme a esta Convención.

2. Si uno o más Estados Parte desean aclarar y buscan resolver cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones de esta Convención, por parte de otro Estado Parte, pueden presentar, por conducto del Secretario general de las Naciones Unidas, una Solicitud de Aclaración de este asunto a ese Estado Parte. Esa solicitud deberá estar acompañada de toda información apropiada. Cada Estado Parte se abstendrá de presentar solicitudes de aclaración no fundamentadas, procurando no abusar de ese mecanismo. Un Estado Parte que reciba una Solicitud de Aclaración, entregará por conducto del Secretario general de las Naciones Unidas, en un plazo de veintiocho días al Estado Parte solicitante, toda la información necesaria para aclarar ese asunto.

3. Si el Estado Parte solicitante no recibe respuesta por conducto del Secretario general de las Naciones Unidas dentro del plazo de tiempo mencionado, o considera que ésta no es satisfactoria, puede someter, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, el asunto a la siguiente Reunión de los Estados Parte. El Secretario general de las Naciones Unidas remitirá a todos los Estados Parte la solicitud presentada, acompañada de toda la información pertinente a la Solicitud de Aclaración. Toda esa información se presentará al Estado Parte del que se solicita la aclaración, el cual tendrá el derecho de réplica.

4. Mientras que esté pendiente la Reunión de los Estados Parte, cualquiera de los Estados Parte afectados puede solicitar del Secretario general de las Naciones Unidas que ejercite sus buenos oficios para facilitar la aclaración solicitada.

5. El Estado Parte solicitante puede proponer, por conducto del Secretario general de las Naciones Unidas, la convocatoria de una Reunión Extraordinaria de los Estados Parte para considerar el asunto. El Secretario general de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Parte esa propuesta y toda la información presentada por los Estados Parte afectados, solicitándoles que indiquen si están a favor de una Reunión Extraordinaria de los Estados Parte para considerar el asunto. En caso de que dentro de los catorce días a partir de la fecha de tal comunicación, al menos un tercio de los Estados Parte esté a favor de tal Reunión



Extraordinaria, el Secretario general de las Naciones Unidas convocará esa Reunión Extraordinaria de los Estados Parte dentro de los catorce días siguientes. El quórum para esa Reunión consistirá en una mayoría de los Estados Parte.

6. La Reunión de Estados Parte o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte, según sea el caso, deberá determinar en primer lugar si ha de proseguir en la consideración del asunto, teniendo en cuenta toda la información presentada por los Estados Parte afectados. La Reunión de los Estados Parte, o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte, deberá hacer todo lo posible por tomar una decisión por consenso. Si a pesar de todos los esfuerzos realizados no se llega a ningún acuerdo, se tomará la decisión por mayoría de los Estados Parte presentes y votantes.

7. Todos los Estados Parte cooperarán plenamente con la Reunión de los Estados Parte o con la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte para que se lleve a cabo esta revisión del asunto, incluyendo las misiones de determinación de hechos autorizadas de conformidad con el párrafo 8.

8. Si se requiere mayor aclaración, la Reunión de los Estados Parte o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte autorizará una misión de determinación de hechos y decidirá su mandato por mayoría de los Estados Parte presentes y votantes. En cualquier momento el Estado Parte del que se solicita la aclaración podrá invitar a su territorio a una misión de determinación de hechos. Dicha misión se llevará a cabo sin que sea necesaria una decisión de la Reunión de los Estados Parte o de la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte. La misión, compuesta de hasta nueve expertos, designados y aceptados de conformidad con los párrafos 9 y 10, podrá recopilar información adicional relativa al asunto del cumplimiento cuestionado, *in situ* o en otros lugares directamente relacionados con el asunto del cumplimiento cuestionado bajo la jurisdicción o control del Estado Parte del que se solicite la aclaración.

9. El Secretario general de las Naciones Unidas preparará una lista, que mantendrá actualizada, de nombres, nacionalidades y otros datos pertinentes de expertos cualificados recibida de los Estados Parte y la comunicará a todos los Estados Parte. Todo experto incluido en esta lista se considerará como designado para todas las misiones de determinación de hechos a menos que un Estado Parte lo rechace por escrito. En caso de ser rechazado, el experto no participará en misiones de determinación de hechos en el territorio o en cualquier otro lugar bajo la jurisdicción o control del Estado Parte que lo rechazó, si el rechazo fue declarado antes del nombramiento del experto para dicha misión.

10. Cuando reciba una solicitud procedente de la Reunión de los Estados Parte o de una Reunión Extraordinaria de los Estados Parte, el Secretario general de las Naciones Unidas, después de consultas con el Estado Parte del que se solicita la aclaración, nombrará a los miembros de la misión, incluido su jefe. Los nacionales de los Estados Parte que soliciten la realización de misiones de determinación de hechos o los de aquellos Estados Parte que estén directamente afectados por ellas, no serán nombrados para la misión. Los miembros de la misión de determinación de hechos disfrutarán de los privilegios e inmunidades estipulados en el artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, adoptada el 13 de febrero de 1946.

11. Previo aviso de al menos setenta y dos horas, los miembros de la misión de determinación de hechos llegarán tan pronto como sea posible al territorio del Estado Parte del que se solicita la aclaración. El Estado Parte del que se solicita la aclaración deberá tomar las medidas administrativas necesarias para recibir, transportar y alojar a la misión, y será responsable de asegurar la seguridad de la misión al máximo nivel posible mientras esté en territorio bajo su control.

12. Sin perjuicio de la soberanía del Estado Parte del que se solicita la aclaración, la misión de determinación de hechos podrá introducir en el territorio de dicho Estado Parte el equipo necesario, que se empleará exclusivamente para recopilar información sobre el asunto del cumplimiento cuestionado. Antes de la llegada, la misión informará al Estado Parte del que se solicita la aclaración sobre el equipo que pretende utilizar en el curso de su misión de determinación de hechos.

13. El Estado del que se solicita la aclaración hará todos los esfuerzos posibles para asegurar que se dé a la misión de determinación de hechos la oportunidad de hablar con todas aquellas personas que puedan proporcionar información relativa al asunto del cumplimiento cuestionado.

14. El Estado Parte del que se solicita la aclaración dará acceso a la misión de determinación de hechos a todas las áreas e instalaciones bajo su control donde es previsible que se puedan recopilar hechos pertinentes relativos al asunto del cumplimiento cuestionado. Lo anterior estará sujeto a cualquier medida que el Estado Parte del que se solicita la aclaración considere necesario adoptar para:

- a) la protección de equipo, información y áreas sensibles;
- b) la observancia de cualquier obligación constitucional que el Estado Parte del que se solicita la aclaración pueda tener con respecto a derechos de propiedad, registros, incautaciones u otros derechos constitucionales, o

- c) la protección y seguridad físicas de los miembros de la misión de determinación de hechos.

En caso de que el Estado Parte del que se solicita la aclaración adopte tales medidas, deberá hacer todos los esfuerzos razonables para demostrar, a través de medios alternativos, que cumple con esta Convención.

15. La misión de determinación de hechos permanecerá en el territorio del Estado Parte del que se solicita la aclaración por un máximo de catorce días, y en cualquier sitio determinado no más de siete días, a menos que se acuerde otra cosa.

16. Toda la información proporcionada con carácter confidencial y no relacionada con el asunto que ocupa a la misión de determinación de hechos se tratará de manera confidencial.

17. La misión de determinación de hechos informará, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, a la Reunión de los Estados Parte o a la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte, sobre los resultados de sus pesquisas.

18. La Reunión de los Estados Parte o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte evaluará toda la información, incluido el informe presentado por la misión de determinación de hechos, y podrá solicitar al Estado Parte del que se solicita la aclaración que tome medidas para resolver el asunto del cumplimiento cuestionado dentro de un período de tiempo especificado. El Estado Parte del que se solicita la aclaración informará sobre todas las medidas tomadas en respuesta a esta solicitud.

19. La Reunión de los Estados Parte, o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte, podrá sugerir a los Estados Parte afectados modos y maneras de aclarar aún más o resolver el asunto bajo consideración, incluido el inicio de procedimientos apropiados de conformidad con el Derecho Internacional. En los casos en que se determine que el asunto en cuestión se debe a circunstancias fuera del control del Estado Parte del que se solicita la aclaración, la Reunión de los Estados Parte o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte podrá recomendar medidas apropiadas, incluido el uso de las medidas de cooperación recogidas en el artículo 6.

20. La Reunión de los Estados Parte, o la Reunión Extraordinaria de los Estados Parte, hará todo lo posible por adoptar las decisiones a las que se hace referencia en los párrafos 18 y 19 por consenso, y de no ser posible, las decisiones se tomarán por mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes.

*Artículo 9.—Medidas de aplicación a nivel nacional*

Cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan, incluyendo la imposición de sanciones penales, para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a los Estados Parte conforme a esta Convención, cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control.

*Artículo 10.—Solución de controversias*

1. Los Estados Parte se consultarán y cooperarán entre sí para resolver cualquier controversia que pueda surgir en relación con la aplicación e interpretación de esta Convención. Cada Estado Parte puede presentar el problema a la Reunión de los Estados Parte.

2. La Reunión de los Estados Parte podrá contribuir a la solución de las controversias por cualesquiera medios que considere apropiados, incluyendo el ofrecimiento de sus buenos oficios, instando a los Estados Parte en una controversia a que comiencen los procedimientos de solución de su elección y recomendando un plazo para cualquier procedimiento acordado.

3. Este artículo es sin perjuicio de las disposiciones de esta Convención relativas a la facilitación y aclaración del cumplimiento.

*Artículo 11.—Reuniones de los Estados Parte*

1. Los Estados Parte se reunirán regularmente para considerar cualquier asunto en relación con la aplicación o la puesta en práctica de esta Convención, incluyendo:

- a) El funcionamiento y el *status* de esta Convención;
- b) Los asuntos relacionados con los informes presentados, conforme a las disposiciones de esta Convención;
- c) La cooperación y la asistencia internacionales según lo previsto en el artículo 6;
- d) El desarrollo de tecnologías para la remoción de minas antipersonal;
- e) Las solicitudes de los Estados Parte a las que se refiere el artículo 8, y
- f) Decisiones relativas a la presentación de solicitudes de los Estados Parte, de conformidad con el artículo 5.

2. La primera Reunión de los Estados Parte será convocada por el Secretario general de las Naciones Unidas en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Convención. Las reuniones subsiguientes serán convocadas anualmente por el Secretario general de las Naciones Unidas hasta la primera Conferencia de Examen.

3. Al amparo de las condiciones contenidas en el artículo 8, el Secretario general de las Naciones Unidas convocará a una Reunión Extraordinaria de los Estados Parte.

4. Los Estados no Parte en esta Convención, así como las Naciones Unidas, otros organismos internacionales o instituciones pertinentes, organizaciones regionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja y organizaciones no gubernamentales pertinentes, pueden ser invitados a asistir a estas reuniones como observadores, de acuerdo con las Reglas de Procedimiento acordadas.

#### *Artículo 12.—Conferencias de Examen*

1. Una Conferencia de Examen será convocada por el Secretario general de las Naciones Unidas transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de esta Convención. El Secretario general de las Naciones Unidas convocará otras Conferencias de Examen si así lo solicitan uno o más de los Estados Parte, siempre y cuando el intervalo entre ellas no sea menor de cinco años. Todos los Estados Parte de esta Convención serán invitados a cada Conferencia de Examen.

2. La finalidad de la Conferencia de Examen será:

- a) Evaluar el funcionamiento y el *status* de esta Convención;
- b) Considerar la necesidad y el intervalo de posteriores Reuniones de los Estados Parte a las que se refiere el párrafo 2 del artículo 11;
- c) Tomar decisiones sobre la presentación de solicitudes de los Estados Parte, de conformidad con el artículo 5, y
- d) Adoptar, si fuera necesario en su informe final, conclusiones relativas a la puesta en práctica de esta Convención.

3. Los Estados no Partes de esta Convención, así como las Naciones Unidas, otros organismos internacionales o instituciones pertinentes, organizaciones regionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja y organizaciones no gubernamentales pertinentes, pueden ser invitados a asistir a cada Conferencia de Examen como observadores, de acuerdo con las Reglas de Procedimiento acordadas.

### *Artículo 13.—Enmiendas*

1. Todo Estado Parte podrá, en cualquier momento después de la entrada en vigor de esta Convención, proponer enmiendas a la misma. Toda propuesta de enmienda se comunicará al Depositario, quien la circulará entre todos los Estados Parte y pedirá su opinión sobre si se debe convocar una Conferencia de Enmienda para considerar la propuesta. Si una mayoría de los Estados Parte notifica al Depositario, a más tardar treinta días después de su circulación, que está a favor de proseguir en la consideración de la propuesta, el Depositario convocará una Conferencia de Enmienda a la cual se invitará a todos los Estados Parte.

2. Los Estados no Parte de esta Convención, así como las Naciones Unidas, otras organizaciones o instituciones internacionales pertinentes, organizaciones regionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja y organizaciones no gubernamentales pertinentes pueden ser invitados a asistir a cada Conferencia de Enmienda como observadores de conformidad con las Reglas de Procedimiento acordadas.

3. La Conferencia de Enmienda se celebrará inmediatamente después de una Reunión de los Estados Parte o una Conferencia de Examen, a menos que una mayoría de los Estados Parte solicite que se celebre antes.

4. Toda enmienda a esta Convención será adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes en la Conferencia de Enmienda. El Depositario comunicará toda enmienda así adoptada a los Estados Parte.

5. Cualquier enmienda a esta Convención entrará en vigor para todos los Estados Parte de esta Convención que la haya aceptado, cuando una mayoría de los Estados Parte deposite ante el Depositario los instrumentos de aceptación. Posteriormente entrará en vigor para los demás Estados Parte en la fecha en que depositen su instrumento de aceptación.

### *Artículo 14.—Costes*

1. Los costes de la Reunión de los Estados Parte, Reuniones Extraordinarias de los Estados Parte, Conferencias de Examen y Conferencias de Enmienda serán sufragados por los Estados Parte y por los Estados no Partes de esta Convención que participen en ellas, de acuerdo con la escala de cuotas de las Naciones Unidas ajustada adecuadamente.

2. Los costes en que incurra el Secretario general de las Naciones Unidas con arreglo a los artículos 7 y 8, y los costes de cualquier misión

de determinación de hechos, serán sufragados por los Estados Parte de conformidad con la escala de cuotas de las Naciones Unidas adecuadamente ajustada.

*Artículo 15.—Firma*

Esta Convención, hecha en Oslo, Noruega, el 18 de septiembre de 1997, estará abierta a todos los Estados para su firma en Ottawa, Canadá, del 3 al 4 de diciembre de 1997, y en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a partir del 5 de diciembre de 1997 hasta su entrada en vigor.

*Artículo 16.—Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*

1. Esta Convención está sujeta a la ratificación, la aceptación o a la aprobación de los Signatarios.

2. La Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado que no la haya firmado.

3. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán ante el Depositario.

*Artículo 17.—Entrada en vigor*

1. Esta Convención entrará en vigor el primer día del sexto mes a partir de la fecha de depósito del cuadragésimo instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión.

2. Para cualquier Estado que deposite su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión a partir de la fecha de depósito del cuadragésimo instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, esta Convención entrará en vigor el primer día del sexto mes a partir de la fecha de depósito por ese Estado de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión.

*Artículo 18.—Aplicación provisional*

Cada Estado Parte, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá declarar que aplicará provisionalmente el párrafo 1 del artículo 1 de esta Convención.

*Artículo 19.—Reservas*

Los artículos de esta Convención no estarán sujetos a reservas.

*Artículo 20.—Duración y denuncia*

1. Esta Convención tendrá una duración ilimitada.

2. Cada Estado Parte tendrá, en ejercicio de su soberanía nacional, el derecho de denunciar esta Convención. Comunicará dicha renuncia a todos los Estados Parte, al Depositario y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Tal instrumento de denuncia deberá incluir una explicación completa de las razones que motivan su denuncia.

3. Tal denuncia sólo surtirá efecto 6 meses después de la recepción del instrumento de denuncia por el Depositario. Sin embargo, si al término de ese período de seis meses, el Estado Parte denunciante está involucrado en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto antes del final del conflicto armado.

4. La denuncia de un Estado Parte de esta Convención no afectará de ninguna manera el deber de los Estados de seguir cumpliendo con obligaciones contraídas de acuerdo con cualquier norma pertinente del Derecho Internacional.

*Artículo 21.—Depositario*

El Secretario General de las Naciones Unidas es designado Depositario de esta Convención.

*Artículo 22.—Textos auténticos*

El texto original de esta Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará con el Secretario General de las Naciones Unidas.



## Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra de 12 de agosto de 1949 y Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 (\*)

### Ratificaciones, adhesiones y sucesiones

Situación en 31 de diciembre de 1997

#### 1. Abreviaturas y notas

**Ratificación (R):** un tratado está generalmente abierto para la firma durante cierto tiempo, después de la conferencia en que se aprueba. Sin embargo, la firma sólo obliga a un Estado tras la ratificación. Finalizados los plazos respectivos, los Convenios y los Protocolos ya no están abiertos para la firma. Los Estados no signatarios, pueden siempre llegar a ser Partes por vía de adhesión o, en su caso, de sucesión.

**Adhesión (A):** en vez de firmar y ratificar ulteriormente, un Estado puede obligarse por un acto único llamado adhesión.

**Sucesión (S):** un nuevo Estado independiente puede declarar que seguirá estando obligado por los tratados que le eran aplicables antes de la independencia. Puede también hacer una declaración de aplicación de los tratados (dapt), por la que se compromete a continuar aplicando dichos tratados durante el tiempo que considere necesario para examinar detalladamente sus textos y decidir a cuáles de ellos adherirse o suceder. Actualmente, esta declaración no concierne a ningún Estado.

**Reserva/Declaración (R/D):** declaración unilateral, sea cual fuere su texto o su designación, hecha por un Estado en el momento de ratificar,

---

(\*) Información aportada por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española y elaborada por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

adherirse o suceder a un tratado, para que se excluya o se modifique el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado (siempre que tales reservas no sean incompatibles con el objeto y la finalidad del tratado).

**Declaración prevista en el artículo 90 del Protocolo I (D90):** aceptación previa de la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta.

## **2. Fechas**

Las fechas indicadas son las del día de recepción, por el Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores, del acta oficial transmitida por el Estado que ratifica, se adhiere, sucede, o hace la declaración según el artículo 90 del Protocolo I. No se trata, pues, ni de la fecha de aprobación del acta oficial relativa a la ratificación, adhesión, sucesión o declaración, ni de la fecha del eventual envío.

N.B.: con respecto a la sucesión a los Convenios, las fechas consignadas de Congo, Congo (Rep. Dem.), Jamaica, Madagascar, Mauritania, Níger, Nigeria, Ruanda, Senegal y Sierra Leona eran las de aprobación del acta oficial pertinente. Se reemplazaron por las fechas de recepción de esas actas por el Depositario.

## **3. Entrada en vigor**

Salvo las excepciones que figuran, más abajo, en el punto 6, los Convenios y los Protocolos entran en vigor para cada Estado seis meses después de la fecha en el presente documento; para los Estados que hagan una declaración de sucesión, entran en vigor retroactivamente el día de proclamación de la independencia.

Los **Convenios de Ginebra** entraron en vigor el 21 de octubre de 1950.

Los **Protocolos adicionales** entraron en vigor el 7 de diciembre de 1978.

## **4. Nombres de los países**

Los nombres de los países que figuran en la lista siguiente pueden, a veces, diferenciarse de la denominación oficial de los Estados.

## 5. Modificaciones desde el 31 de diciembre de 1996

Ratificaciones, adhesiones y sucesiones - Protocolo adicional I:

Chad	17.01.1997
Líbano	23.07.1997

Ratificaciones, adhesiones y sucesiones - Protocolo adicional II:

Chad	17.01.1997
Líbano	23.07.1997

Declaración prevista en el artículo 90 del Protocolo I:

Tayikistán	10.09.1997
------------	------------

## 6. Excepciones

**República de Corea.** Los Convenios entraron en vigor el 23.09.1966, ya que la República de Corea invocó el artículo común 62/61/141/157 (efecto inmediato) de los Convenios I, II, III y IV, respectivamente.

**Filipinas.** Filipinas ratificó el I Convenio el 07.03.1951.

**Francia.** Cuando Francia se adhirió al Protocolo II, hizo una comunicación relativa al Protocolo I.

**Ghana.** Los Protocolos entraron en vigor el 07.12.1978.

**Namibia.** El Consejo de las Naciones Unidas para Namibia depositó, el 18.10.1983, un instrumento de adhesión a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales. Mediante un instrumento depositado el 22.08.1991, Namibia declara suceder a los Convenios de Ginebra, que le eran aplicables por la adhesión, el 31.03.1952, de Sudáfrica a dichos Convenios.

**Palestina.** Con fecha del 21.06.1989, el Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores recibió una carta del observador permanente de Palestina ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra informando al Consejo Federal suizo de «que el Comité Ejecutivo de la Organización para la Liberación de Palestina, encargado de ejercer las funciones de Gobierno del Estado de Palestina, por decisión del Consejo Nacional de

Palestina, decidió adherirse, el 04.05.1989, a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y a sus dos Protocolos adicionales».

El 13.09.89, el Consejo Federal suizo comunicó a los Estados que no puede decidir la cuestión de saber si se trata de un instrumento de adhesión, «debido a la incertidumbre, en el seno de la comunidad internacional sobre la existencia, o no, de un Estado de Palestina».

**Sri Lanka.** Salvo el IV Convenio (adhesión el 23.02.1959), Sri Lanka sólo había firmado los Convenios I, II y III.

**Suiza.** Los Convenios entraron en vigor el 21.10.1950.

**Trinidad y Tobago.** Trinidad y Tobago se adhirió al I Convenio el 17.05.1963.

**Yibuti.** Yibuti hizo la declaración de sucesión al I Convenio el 26.01.1978.

## **7. Totales**

Número de Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949:	188
Número de Estados Partes en el Protocolo adicional I:	148
Número de Estados que han hecho la declaración prevista en el artículo 90:	50
Número de Estados Partes en el Protocolo adicional II:	140
Número de Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas:	185

Estados miembros de la ONU o partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que no son Partes en los Convenios de Ginebra de 1949: Eritrea, Islas Marshall, Naurú.

PAÍS	CONVENIOS DE GINEBRA		PROTOCOLO I			PROTOCOLO II	
	R/A/S	R/D	R/A/S	R/D	D90	R/A/S	R/D
Afganistán	26.09.1956	R					
Albania	27.05.1957	R X	16.07.1993	A		16.07.1993	A
Alemania	03.09.1954	A X	14.02.1991	R X	14.02.1991	14.02.1991	R X
Andorra	17.09.1993	A					
Angola	20.09.1984	A X	20.09.1984	A			
Antigua y Barbuda	06.10.1986	S	06.10.1986	A		06.10.1986	A
Arabia Saudí	18.05.1963	A	21.08.1987	A X			
Argelia	20.06.1960;						
	03.07.1962	A	16.08.1989	A X	16.08.1989	16.08.1989	A
Argentina	18.09.1956	R	26.11.1986	A X	11.10.1996	26.11.1986	A X
Armenia	07.06.1993	A	07.06.1993	A		07.06.1993	A
Australia	14.10.1958	R X	21.06.1991	R X	23.09.1992	21.06.1991	R
Austria	27.08.1953	R	13.08.1982	R X	13.08.1982	13.08.1982	R X
Azerbaiyán	01.06.1993	A					
Bahamas	11.07.1975	S	10.04.1980	A		10.04.1980	A
Bahrein	30.11.1971	A	30.10.1986	A		30.10.1986	A
Bangladesh	04.04.1972	S X	08.09.1980	A		08.09.1980	A
Barbados	10.09.1968	S X	19.02.1990	A		19.02.1990	A
Belarús	03.08.1954	R X	23.10.1989	R	23.10.1989	23.10.1989	R
Bélgica	03.09.1952	R	20.05.1986	R X	27.03.1987	20.05.1986	R
Belice	29.06.1984	A	29.06.1984	A		29.06.1984	A
Benin	14.12.1961	S	28.05.1986	A		28.05.1986	A
Bután	10.01.1991	A					
Bolivia	10.12.1976	R	08.12.1983	A	10.08.1992	08.12.1983	A
Bosnia-Herzegovina	31.12.1992	S	31.12.1992	S	31.12.1992	31.12.1992	S
Botsuana	29.03.1968	A	23.05.1979	A		23.05.1979	A
Brasil	29.06.1957	R	05.05.1992	A	23.11.1993	05.05.1992	A
Brunei							
Darussalam	14.10.1991	A	14.10.1991	A		14.10.1991	A
Bulgaria	22.07.1954	R	26.09.1989	R	09.05.1994	26.09.1989	R
Bukina Faso	07.11.1961	S	20.10.1987	R		20.10.1987	R
Burundi	27.12.1971	S	10.06.1993	A		10.06.1993	A
Cabo Verde	11.05.1984	A	16.03.1995	A	16.03.1995	16.03.1995	A
Camboya	08.12.1958	A					
Camerún	16.09.1963	S	16.03.1984	A		16.03.1984	A
Canadá	14.05.1965	R	20.11.1990	R X	20.11.1990	20.11.1990	R X
Chad	05.08.1970	A	17.01.1997	A		17.01.1997	A
Chile	12.10.1950	R	24.04.1991	R	24.04.1991	24.04.1991	R
China	28.12.1956	R X	14.09.1983	A X		14.09.1983	A

PAÍS	CONVENIOS DE GINEBRA		PROTOCOLO I			PROTOCOLO II	
	R/A/S	R/D	R/A/S	R/D	D90	R/A/S	R/D
Chipre	23.05.1962	A	01.06.1979	R		18.03.1996	A
Colombia	08.11.1961	R	01.09.1993	A	17.04.1996	14.08.1995	A
Comoras	21.11.1985	A	21.11.1985	A		21.11.1985	A
Congo	04.02.1967	S	10.11.1983	A		10.11.1983	A
Congo (Rep. Dem.)	24.02.1961	S	03.06.1982	A			
Corea (República de) Corea (Rep.Pop.Dem.)	16.08.1966	A X	15.01.1982	R X		15.01.1982	R
Costa Rica	27.08.1957	A X	09.03.1988	A			
Côte d'Ivoire	15.10.1969	A	15.12.1983	A		15.12.1983	A
Croacia	28.12.1961	S	20.09.1989	R		20.09.1989	R
Cuba	11.05.1992	S	11.05.1992	S	11.05.1992	11.05.1992	S
Dinamarca	15.04.1954	R	25.11.1982	A			
Dominica	27.06.1951	R	17.06.1982	R X	17.06.1982	17.06.1982	R
Ecuador	28.09.1981	S	25.04.1996	A		25.04.1996	A
Egipto	11.08.1954	R	10.04.1979	R		10.04.1979	R
El Salvador	10.11.1952	R	09.10.1992	R X		09.10.1992	R X
Emiratos Árabes Unidos	17.06.1953	R	23.11.1978	R		23.11.1978	R
Eslovenia	10.05.1972	A	09.03.1983	A X	06.03.1992	09.03.1983	A X
España	26.03.1992	S	26.03.1992	S	26.03.1992	26.03.1992	S
Estados Unidos de América	04.08.1952	R	21.04.1989	R X	21.04.1989	21.04.1989	R
Estonia	02.08.1955	R X					
Etiopía	18.01.1993	A	18.01.1993	A		18.01.1993	A
Fiyi	02.10.1969	R	08.04.1994	A		08.04.1994	A
Filipinas	09.08.1971	S					
Finlandia	06.10.1952	R				11.12.1986	A
Francia	22.02.1955	R	07.08.1980	R X	07.08.1980	07.08.1980	R
Gabón	28.06.1951	R				24.02.1984	A X
Gambia	26.02.1965	S	08.04.1980	A		08.04.1980	A
Georgia	20.10.1966	S	12.01.1989	A		12.01.1989	A
Ghana	14.09.1993	A	14.09.1993	A		14.09.1993	A
Granada	02.08.1958	A	28.02.1978	R		28.02.1978	R
Grecia	13.04.1981	S					
Guatemala	05.06.1956	R	31.03.1989	R		15.02.1993	A
Guinea	14.05.1952	R	19.10.1987	R		19.10.1987	R
Guinea Bissau	11.07.1984	A	11.07.1984	A	20.12.1993	11.07.1984	A
Guinea Ecuatorial	21.02.1974	A X	21.10.1986	A		21.10.1986	A
	24.07.1986	A	24.07.1986	A		24.07.1986	A

PAÍS	CONVENIOS DE GINEBRA		PROTOCOLO I			PROTOCOLO II	
	R/A/S	R/D	R/A/S	R/D	D90	R/A/S	R/D
Guyana	22.07.1968	S	18.01.1988	A		18.01.1988	A
Haití	11.04.1957	A					
Honduras	31.12.1965	A	16.02.1995	R		16.02.1995	R
Hungría	03.08.1954	R X	12.04.1989	R	23.09.1991	12.04.1989	R
India	09.11.1950	R					
Indonesia	30.09.1958	A					
Irak	14.02.1956	A					
Irán	20.02.1957	R X					
Irlanda	27.09.1962	R					
Islandia	10.08.1965	A	10.04.1987	R X	10.04.1987	10.04.1987	R
Israel	06.07.1951	R X					
Italia	17.12.1951	R	27.02.1986	R X	27.02.1986	27.02.1986	R
Jamahiriyá Árabe							
Libia	22.05.1956	A	07.06.1978	A		07.06.1978	A
Jamaica	20.07.1964	S	29.07.1986	A		29.07.1986	A
Japón	21.04.1953	A					
Jordania	29.05.1951	A	01.05.1979	R		01.05.1979	R
Kazajistán	05.05.1992	S	05.05.1992	S		05.05.1992	S
Kenia	20.09.1966	A					
Kirguistán	18.09.1992	S	18.09.1992	S	1	18.09.1992	S
Kiribati	05.01.1989	S					
Kuwait	02.09.1967	A X	17.01.1985	A		17.01.1985	A
Lao (Rep. Dem. Pop.)	29.10.1956	A	18.11.1980	R		18.11.1980	R
Lesoto	20.05.1968	S	20.05.1994	A		20.05.1994	A
Letonia	24.12.1991	A	24.12.1991	A		24.12.1991	A
Líbano	10.04.1951	R	23.07.1997	A		23.07.1997	A
Liberia	29.03.1954	A	30.06.1988	A		30.06.1988	A
Liechtenstein	21.09.1950	R	10.08.1989	R X	10.08.1989	10.08.1989	R X
Lituania	03.10.1996	A					
Luxemburgo	01.07.1953	R	29.08.1989	R	12.05.1993	29.08.1989	R
Macedonia	01.09.1993	S X	01.09.1993	S X	01.09.1993	01.09.1993	S
Madagascar	13.07.1963	S	08.05.1992	R	27.07.1993	08.05.1992	R
Malasia	24.08.1962	A					
Malauí	05.01.1968	A	07.10.1991	A		07.10.1991	A
Maldivas	18.06.1991	A	03.09.1991	A		03.09.1991	A
Mali	24.05.1965	A	08.02.1989	A		08.02.1989	A
Malta	22.08.1968	S	17.04.1989	A X	17.04.1989	17.04.1989	A X
Marruecos	26.07.1956	A					
Mauricio	18.08.1970	S	22.03.1982	A		22.03.1982	A
Mauritania	30.10.1962	S	14.03.1980	A		14.03.1980	A

PAÍS	CONVENIOS DE GINEBRA		PROTOCOLO I			PROTOCOLO II	
	R/A/S	R/D	R/A/S	R/D	D90	R/A/S	R/D
México	29.10.1952	R	10.03.1983	A			
Micronesia	19.09.1995	A	19.09.1995	A		19.09.1995	A
Mónaco	05.07.1950	R					
Mongolia	20.12.1958	A	06.12.1995	R X	06.12.1995	06.12.1995	R
Mozambique	14.03.1983	A	14.03.1983	A			
Myanmar	25.08.1992	A					
Namibia	22.08.1991	S	17.06.1994	A	21.07.1994	17.06.1994	A
Nepal	07.02.1964	A					
Nicaragua	17.12.1953	R					
Níger	21.04.1964	S	08.06.1979	R		08.06.1979	R
Nigeria	09.06.1961	S	10.10.1988	A		10.10.1988	A
Noruega	03.08.1951	R	14.12.1981	R	14.12.1981	14.12.1981	R
Nueva Zelanda	02.05.1959	R X	08.02.1988	R X	08.02.1988	08.02.1988	R
Omán	31.01.1974	A	29.03.1984	A X		29.03.1984	A X
Países Bajos	03.08.1954	R	26.06.1987	R X	26.06.1987	26.06.1987	R
Pakistán	12.06.1951	R X					
Palau	25.06.1996	A	25.06.1996	A		25.06.1996	A
Panamá	10.02.1956	A	18.09.1995	R		18.09.1995	R
Papúa Nueva Guinea	26.05.1976	S					
Paraguay	23.10.1961	R	30.11.1990	A		30.11.1990	A
Perú	15.02.1956	R	14.07.1989	R		14.07.1989	R
Polonia	16.11.1954	R X	23.10.1991	R	02.10.1992	23.10.1991	R
Portugal	14.03.1961	R X	27.05.1992	R	01.07.1994	27.05.1992	R
Qatar	15.10.1975	A	05.04.1988	A X	24.09.1991		
Reino Unido	23.09.1957	R X					
República Árabe Siria	02.11.1953	R	14.11.1983	A X			
República Centroafricana	01.08.1966	S	17.07.1984	A		17.07.1984	A
República Checa	05.02.1993	S X	05.02.1993	S	02.05.1995	05.02.1993	S
República de Moldova	24.05.1993	A	24.05.1993	A		24.05.1993	A
República Dominicana	22.01.1958	A	26.05.1994	A		26.05.1994	A
República Eslovaca	02.04.1993	S X	02.04.1993	S	13.03.1995	02.04.1993	S
Rumanía	01.06.1954	R X	21.06.1990	R	31.05.1995	21.06.1990	R
Rusia (Fed. de)	10.05.1954	R X	29.09.1989	R X	29.09.1989	29.09.1989	R X
Ruanda	05.05.1964	S	19.11.1984	A	08.07.1993	19.11.1984	A
Salomón (Islas)	06.07.1981	S	19.09.1988	A		19.09.1988	A



PAÍS	CONVENIOS DE GINEBRA		PROTOCOLO I			PROTOCOLO II	
	R/A/S	R/D	R/A/S	R/D	D90	R/A/S	R/D
Samoa	23.08.1984	S	23.08.1984	A		23.08.1984	A
San Cristóbal y Nieves	14.02.1986	S	14.02.1986	A		14.02.1986	A
San Marino	29.08.1953	A	05.04.1994	R		05.04.1994	R
San Vicente y las Granadinas	01.04.1981	A	08.04.1983	A		08.04.1983	A
Santa Lucía	18.09.1981	S	07.10.1982	A		07.10.1982	A
Santa Sede	22.02.1951	R	21.11.1985	R X		21.11.1985	R X
Santo Tomé y Príncipe	21.05.1976	A	05.07.1996	A		05.07.1996	A
Senegal	18.05.1963	S	07.05.1985	R		07.05.1985	R
Seychelles	08.11.1984	A	08.11.1984	A	22.05.1992	08.11.1984	A
Sierra Leona	10.06.1965	S	21.10.1986	A		21.10.1986	A
Singapur	27.04.1973	A					
Somalia	12.07.1962	A					
Sri Lanka	28.02.1959	R					
Sudáfrica	31.03.1952	A	21.11.1995	A		21.11.1995	A
Sudán	23.09.1957	A					
Suecia	28.12.1953	R	31.08.1979	R X	31.08.1979	31.08.1979	R
Suiza	31.03.1950	R	17.02.1982	R X	17.02.1982	17.02.1982	R
Surinam	13.10.1976	S X	16.12.1985	A		16.12.1985	A
Suazilandia	28.06.1973	A	02.11.1995	A		02.11.1995	A
Tailandia	29.12.1954	A					
Tanzania (Rep. Unida)	12.12.1962	S	15.02.1983	A		15.02.1983	A
Tayikistán	13.01.1993	S	13.01.1993	S	10.09.1997	13.01.1993	S
Togo	06.01.1962	S	21.06.1984	R	21.11.1991	21.06.1984	R
Tonga	13.04.1978	S					
Trinidad y Tobago	24.09.1963	A					
Túnez	04.05.1957	A	09.08.1979	R		09.08.1979	R
Turkmenistán	10.04.1992	S	10.04.1992	S		10.04.1992	S
Turquía	10.02.1954	R					
Tuvalu	19.02.1981	S					
Ucrania	03.08.1954	R X	25.01.1990	R	25.01.1990	25.01.1990	R
Uganda	18.05.1964	A	13.03.1991	A		13.03.1991	A
Uruguay	05.03.1969	R X	13.12.1985	A	17.07.1990	13.12.1985	A
Uzbekistán	08.10.1993	A	08.10.1993	A		08.10.1993	A
Vanuatu	27.10.1982	A	28.02.1985	A		28.02.1985	A
Venezuela	13.02.1956	R					
Vietnam	28.06.1957	A X	19.10.1981	R			

PAÍS	CONVENIOS DE GINEBRA		PROTOCOLO I			PROTOCOLO II	
	R/A/S	R/D	R/A/S	R/D	D90	R/A/S	R/D
Yemen	16.07.1970	A X	17.04.1990	R		17.04.1990	R
Yibuti	06.03.1978	S	08.04.1991	A		08.04.1991	A
Yugoslavia	21.04.1950	R X	11.06.1979	R X		11.06.1979	R
Zambia	19.10.1966	A	04.05.1995	A		04.05.1995	A
Zimbabue	07.03.1983	A	19.10.1992	A		19.10.1992	A

### **Ratificación de los Protocolos adicionales por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**

El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ratificó, el 28 de enero de 1998, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II), aprobados en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Los Protocolos entrarán en vigor, para el Reino Unido, el 14 de julio de 1998.

Con esta adhesión asciende a 150 el número de Estados Partes en el Protocolo I y a 142 el de Estados Partes en el Protocolo II.

Acompañan a la ratificación varias declaraciones.

## JEFATURA DEL ESTADO

*INSTRUMENTO de aceptación de España del Protocolo Adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Viena el 13 de octubre de 1995.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

*Concedida* por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución y, por consiguiente, cumplidos los requisitos exigidos por la Legislación española, extendiendo el presente Instrumento de Aceptación de España del Protocolo Adicional a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecho en Viena a 13 de octubre de 1995, para que mediante su depósito y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, España pase a ser parte de dicho Protocolo Adicional.

En fe de lo cual firmo el presente Instrumento, debidamente sellado y refrendado por el infraescrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a 12 de enero de 1998.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Asuntos Exteriores,  
ABEL MATUTES JUAN

**PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES QUE PUEDAN CONSIDERARSE EXCESIVAMENTE NOCIVAS O DE EFECTOS INDISCRIMINADOS**

*Artículo 1. Protocolo adicional.*

El siguiente Protocolo se anexará como Protocolo IV a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados («la Convención»):

**«Protocolo sobre armas láser cegadoras  
(Protocolo IV)**

Artículo 1.

Queda prohibido emplear armas láser específicamente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada, es decir, al ojo descubierto o al ojo provisto de dispositivos correctores de la vista. Las Altas Partes Contratantes no transferirán armas de esta índole a ningún Estado ni a ninguna entidad no estatal.

Artículo 2.

En el empleo de sistemas láser, las Altas Partes Contratantes adoptarán todas las precauciones que sean viables para evitar el riesgo de ocasionar ceguera permanente a la vista no amplificada. Esas precauciones consistirán en medidas de instrucción de sus fuerzas armadas y otras medidas prácticas.

Artículo 3.

La ceguera como efecto fortuito o secundario del empleo legítimo con fines militares de sistemas láser, incluido el empleo de los sistemas láser utilizados contra equipo óptico, no está comprendida en la prohibición del presente Protocolo.

Artículo 4.

A los efectos del presente Protocolo por «ceguera permanente» se entiende una pérdida irreversible y no corregible de la vista que sea gra-

vemente discapacitante y sin perspectivas de recuperación. La discapacidad grave equivale a una agudeza visual inferior a 20/200 en ambos ojos, medida según la prueba de Snellen.»

Países	Fecha depósito instrumento	Fecha entrada en vigor
Alemania (*)	27-06-1997 Ac	30-07-1998
Australia (*)	22-08-1997 Ac	30-07-1998
Cabo Verde	16-09-1997 Ac	30-07-1998
Camboya	25-03-1997 Ac	30-07-1998
Canadá	05-01-1998 Ac	30-07-1998
Dinamarca	30-04-1997 Ac	30-07-1998
España	19-01-1998 Ac	30-07-1998
Filipinas	12-06-1997 Ac	30-07-1998
Finlandia	11-01-1996 Ac	30-07-1998
Grecia (*)	05-08-1997 Ac	30-07-1998
Hungría	30-01-1998 Ac	30-07-1998
Irlanda (*)	27-03-1997 Ac	30-07-1998
Japón	10-06-1997 Ac	30-07-1998
Liechtenstein (*)	19-11-1997 Ac	30-07-1998
Nueva Zelanda	08-01-1998 Ac	30-07-1998
Panamá	26-03-1997 Ac	30-07-1998
Perú	03-07-1997 Ac	30-07-1998
Santa Sede	22-07-1997 Ac	30-07-1998
Suecia (*)	15-01-1997 Ac	30-07-1998
Uzbekistán	29-09-1997 Ac	30-07-1998

(\*) Declaraciones/reservas.  
Ac: Aceptación.

El presente Protocolo Adicional entrará en vigor de forma general y para España el 30 de julio de 1998, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Protocolo IV, y el artículo 5 (3) de la Convención.

### **III. BIBLIOGRAFÍA**

# **1. RECENSIÓN DE LIBROS**

HERNÁNDEZ MUNTIEL, A. Y FERRER BARQUERO, R.: *Manual práctico de la Jurisdicción Militar*. Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1998.

Práctico por vocación de sus autores, y práctico por línea editorial, surge el presente trabajo como una guía para aquellos que «se encuentran en la necesidad de tomar un conocimiento rápido pero certero del funcionamiento de esta jurisdicción [militar] por encontrarse en un momento dado obligados a relacionarse con ella, bien como Abogados de algún implicado, bien como alumnos del Escuelas de Prácticas Jurídicas o de las Academias Militares de formación» tal y como expresan sus autores.

Fiel a este propósito, el *Manual* ofrece una visión global de la práctica forense militar, prestando a los temas tanta más atención cuanto más relevante sea en ellos la intervención del abogado y cuanto más novedosas sean para éste las especialidades militares en relación con las figuras procesales homólogas de la jurisdicción ordinaria. Así se aprecia, además, en la diferente entidad que los autores confieren a cada uno de los siete apartados en los que dividen la obra así como en el enfoque que dan a cada uno de los contenidos concretos.

Están a cargo de HERNÁNDEZ MUNTIEL los apartados (así hay que referirse a ellos, ya que los autores no les dan una denominación genérica) que se refieren a la Jurisdicción militar como potestad (apartado I), como organización (ap. II) y los de carácter procedimental (ap. III referido a las partes y ap. VI, en el que esquematiza los dos géneros procedimentales de la Ley Procesal Militar, los «procedimientos judiciales y [los] disciplinarios», en expresión del autor). Por su parte FERRER BARQUERO desarrolla los temas de carácter penal (ap. IV y V) y disciplinario (ap. VII).

En el primer apartado «La Jurisdicción militar: su constitucionalidad y competencia», HERNÁNDEZ MUNTIEL hace una somera exposición de las consecuencias del reconocimiento de esta jurisdicción por la Constitución, de la evolución normativa de aquélla desde la promulgación de la Carta Magna, de los criterios de atribución de competencia y de las peculiaridades de los órganos encargados de administrar la justicia penal



militar, en especial, su independencia y tecnificación. Con motivo de la independencia preconiza la denominación de «Jurisdicción común» en lugar del tradicional calificativo de «ordinaria» como contraposición más adecuada al de «militar» y que justifica en el principio de la unidad jurisdiccional y en el carácter –también– ordinario del Juez militar.

En cuanto al rasgo de la tecnificación, destaca el autor el creciente papel que en la administración de la justicia militar ha ido desempeñando la intervención del Cuerpo Jurídico Militar, frente al Mando militar, consecuencia de la pérdida de éste de sus funciones de Autoridad Judicial Militar.

En el segundo apartado –«La organización de la Jurisdicción militar», de poco más de dos hojas– HERNÁNDEZ MUNTIEL extracta los artículos 22 a 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con frecuentes remisiones al texto legal.

Probablemente sea el tercer apartado –«Partes intervinientes en los procedimientos penales militares»– la parte del libro donde más demuestran sus autores el compromiso que asumen, ya desde el prólogo, con el Abogado, potencial lector de la obra. En efecto, el apartado está dedicado, *con un sentido práctico encomiable, a la figura del defensor y del representante –y su posible coincidencia en una misma persona–, a la actuación del abogado de oficio, a los problemas que para la defensa de oficio presentan la celebración de vista en localidad distinta de la del Juzgado Togado Instructor y un análisis particularizado –dentro del concepto y contexto de la obra– del derecho a la asistencia letrada.* Este capítulo se ve generosamente complementado –y siempre bajo la misma óptica letrada– por el contenido del primer epígrafe del apartado VI («Diligencias Previas: el derecho a la defensa, a la asistencia letrada, el derecho a conocer y la intervención del mando»).

En este apartado se expone con igual detalle la posición procesal y actuaciones posibles del acusador particular, del actor civil y los problemas planteados por la insolvencia del condenado, defendiendo un concepto de insolvencia que bien pudiérase denominar «funcional», manifestado en una clara desproporción entre la cantidad a cuyo pago se condena y los ingresos o la renta del sujeto.

Concluye esta parte de la obra exponiendo la legitimación especial de los Mandos Militares Superiores para interponer recurso de casación.

El apartado IV –junto con el VII– el bloque de mayor extensión en relación con el conjunto de la obra, de la que ocupa una tercera parte. En él, FERRER BARQUERO condensa la parte especial del Código penal militar

en la exposición de los diez delitos en los que, según se desprende de las estadísticas, ha quedado *de facto* reducida la Jurisdicción militar, que son: abandono de destino o residencia, deserción, insulto a superior, abuso de autoridad, desobediencia, abandono del servicio, delitos contra los deberes del centinela, delitos contra la eficacia del servicio, delitos contra la Hacienda en el ámbito militar y deslealtad. Para ello, FERRER, haciendo un indudable esfuerzo de selección y síntesis, recensiona 56 sentencias de la Sala V del Tribunal Supremo, todas ellas precedidas por una referencia al procedimiento seguido y a la materia sobre la que versan. Se echa en falta un apartado que hiciera lo propio con la parte general del Código penal militar, cuyas especialidades se van desgranando bajo distintos epígrafes, como acontece con el apartado V, «La remisión condicional en el Código penal militar». En dicho capítulo se exponen las condiciones de su ejercicio en el proceso penal militar y la situación en que quedan los miembros de la Guardia Civil en orden al disfrute de este beneficio.

Bajo el expresivo título de «Esquema de los procedimientos judiciales y disciplinarios militares. Peculiaridades de los procedimientos judiciales militares penales genéricos» se hace un rápido repaso en el apartado VI de las diligencias previas, de las preparatorias y del sumario, y dentro de éste, como especialidades del proceso militar, de la prueba pericial, de la inexistencia del recurso de reforma, de la prisión atenuada y del lugar (y forma) de cumplimiento por los militares de la detención, prisión y penas privativas de libertad. Conocedor *ex officio* del generalizado desconocimiento en la Abogacía —y en la propia jurisdicción común— del sistema que rodea la detención y prisión de militares, HERNÁNDEZ MUNTIEL les dedica una atención especial, cumpliendo así con la finalidad práctica que ambos autores se habían fijado. Exposición somera la de este apartado, debida —probablemente— al carácter tributario de la Ley Procesal Militar en relación con la de Enjuiciamiento Criminal que es, siquiera sea potencialmente, bien conocida por el común de los destinatarios del libro.

El segundo gran bloque de materias del libro —cuanto menos en extensión— lo integra el apartado VII, «El recurso contencioso-disciplinario militar». FERRER encabeza este capítulo con unas acertadas «Generalidades» en las que trata de la constitucionalidad del recurso preferente y sumario y donde expone, con especial detenimiento, lo relativo al lugar y plazo de interposición del recurso, cuestiones éstas en las que radican la mayor parte de las causas de inadmisión de los recursos.

Con metodología procesal clásica y mayor afán dogmático que en páginas anteriores, FERRER expone las características de los procesos con-

tencioso-disciplinario ordinario y del preferente y sumario. «Objeto, presupuestos, pretensión, elemento subjetivo, objetivo, causal, interposición, suspensión, terminación» constituyen la secuencia de su discurso en cada uno de los procedimientos, en el que avanza numerosas propuestas normativas que, sin embargo, no fueron recogidas en la nueva Ley Disciplinaria para las Fuerzas Armadas, Ley publicada el 3 de diciembre de 1998, apenas mes y medio después de que los autores concluyeran su obra. Este hecho, sin embargo, no resta validez al trabajo de FERRER pues, por su carácter continuista, la nueva ley respeta el esquema procedimental establecido por su predecesora.

El trabajo concluye con tres anexos de indudable interés: en el primero se ofrece un completo esquema de la organización de la Jurisdicción militar; en el segundo, el proyecto de Ley de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción militar, que fue publicado, ya como tal Ley del día 13 de diciembre; y en el tercero se contiene una relación de los empleos militares. El lector ajeno a la profesión militar echará en falta numerosas indicaciones que podrían haber merecido otros tantos anexos (esquemas de la organización militar, bibliografía complementaria, tablas de vigencias de disposiciones legales y reglamentos de desarrollo, por apuntar sólo algunos ejemplos), pero en cualquier caso resulta acertada la inclusión de tales anexos.

Se trata, en suma, de una obra concisa y clara, en la que los autores ponen su experiencia al servicio del lector, y renuncian de antemano a entrar en las numerosas controversias –apasionantes muchas de ellas– en las que normalmente se enfrascan los autores –y enfrascan a un lector a menudo indiferente–, llegando a confundir a quien sólo busque en la obra una orientación precisa y directa. El propósito de HERNÁNDEZ MUNTIEL y de FERRER BARQUERO ha sido pues prestar un servicio a ese tipo de lector y el objetivo lo han cumplido.

ANTONIO-R. HERNÁNDEZ OLIVENCIA

MILLÁN GARRIDO, A.: *Libro de estilo para juristas. Normas básicas y reglas técnicas en la elaboración del trabajo académico*, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1998 (293 págs).

El profesor de la Universidad de Cádiz ANTONIO MILLÁN GARRIDO no necesita, evidentemente, presentación. Estamos convencidos, por tal motivo, que bastaría el título de este libro, pleno exponente de su contenido y pretensiones, y el nombre de quien lo ha escrito en la cubierta, para que el lector tuviera la plena convicción de iniciar una lectura en la que va a encontrar una exposición seria de las líneas básicas a seguir en la elaboración del trabajo académico y, asimismo, como se nos previene en el prólogo, de «las reglas técnicas y las normas de estilo que debemos respetar cuantos utilizamos la palabra escrita en nuestra específica actividad profesional dentro del ámbito jurídico».

Es aquí, precisamente, donde radica la novedad de la obra, fruto del curso, impartido por el propio autor en el programa de doctorado del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz, sobre «Nociones básicas para la elaboración de un trabajo académico (una propuesta de normas de redacción y reglas de estilo para juristas)».

Para ello, nos emplaza en una doble perspectiva: por un lado, de las normas ortográficas y de redacción y, por otro lado, de las reglas de estilo. En su conjunto, las «materias metodológicas formales» que no pueden ser infravaloradas a la hora de comunicar los resultados de cualquier investigación técnico-jurídica, al incidir, de manera más o menos acusada, en la misma precisión y adecuada comprensión del contenido o «materia sustancial».

Estructuralmente, la monografía se divide en veinte capítulos, acompañándose al capitulado tres anexos (o, como dice el autor, en puridad, apéndices) referidos a las abreviaciones más generalizadas en la bibliografía jurídica, a las expresiones latinas más frecuentes en el ámbito jurídico y a un glosario de términos bibliológicos y de artes gráficas de necesario manejo.

Dicho capitulado, a efectos expositivos, podemos dividirlo en los siguientes bloques temáticos:

Un primer bloque, de carácter introductorio (capítulos 1º a 6º), en el que se contemplan lo que debemos considerar piedras angulares de la obra. A saber:

La exposición básica de las distintas modalidades que puede presentar el trabajo académico lleva al autor a unas referencias elementales de la tesina, la tesis, el artículo, la monografía, la ponencia y la comunicación, la recensión, la traducción, la nota legislativa o jurisprudencial, el texto legal, el libro de texto, el repertorio de casos prácticos y el libro de documentación, la contestación a temarios de oposiciones, el tratado, los comentarios, los formularios, el diccionario jurídico y la enciclopedia jurídica (capítulo 1º).

A continuación, el soporte físico en el que se insertan los trabajos académicos, con la descripción de una serie de nociones materiales y técnicas sobre el libro y la revista, algunas de ellas, reconozcámoslo, desconocidas para el lector, y de indudable interés (capítulo 2º).

Y, finalmente, la temática relativa a la presentación y estructura general del trabajo, título, subtítulo, índice sistemático y sumario (capítulo 3º), la expresión personal y la cita textual (capítulo 4º), y las notas de referencia y las normas generales sobre referencias bibliográficas y sus diferentes sistemas, sistema de bibliografía completa y sistema de bibliografía abreviada: sistema tradicional o latino y sistemas de índices (capítulo 5º), para concluir con la bibliografía, ceñida a lo que se designa como «bibliografía específica», a través de la cual «se ofrezca una información, estructurada y sistematizada, lo más exhaustiva posible, de la literatura jurídica existente sobre el tema tratado», las normas generales para su elaboración y las particularidades que presenta el «sistemas de índice» (capítulo 6º).

Un segundo bloque (comprensivo de un único capítulo, el 7º), dedicado a la elaboración del trabajo académico (especialmente, el de la tesis doctoral), que constituye uno de los pivotes básicos sobre los que girará el desarrollo del contenido del capitulado que sigue.

Bajo el significativo título de «la elaboración del trabajo académico», se comprenden, como no podía ser menos, los distintos momentos o fases integrantes del proceso metodológico propio de los trabajos de investigación, que se verá acompañada de útiles consejos prácticos en cada una de las fases que la integran, desde el momento inicial de elección del tema, pasando al de acopio de información, proyecto de investigación, materialización del proyecto y los borradores, hasta el de su culminación, en que se procede a la redacción de la versión definitiva, en la que deberá procurarse, como nos recuerda el autor, «cualquiera que sea la modalidad del

trabajo académico, una redacción cuidada y precisa, en las que se respeten escrupulosamente las reglas ortotipográficas y las normas de estilo».

El tercer bloque (que se circunscribe también a un único capítulo, el capítulo 8º) se dedica a «la redacción» del trabajo académico, que, a fin de cuentas, es una cuestión primordial.

El mismo se inicia con las siguientes palabras paradigmáticas: «Se dice que la redacción de un trabajo académico debe tener “las tres c”, esto es, ha de ser clara, concisa y certera». Frase que convendría (así lo consideramos) tener presente no sólo en los trabajos académicos, sino también en todas las demás actividades que lleven a cabo los operadores jurídicos (en los distintos ámbitos de aplicación del Derecho: administrativos, judicial...).

Claridad, en cuanto que «las frases que forman un párrafo o período van ligadas con coherencia, con variedad y con armonía»; concisión, en la medida que la idea se exprese «con brevedad y exactitud»; y certeza (llamada también por los lingüistas con el término de «propiedad»), es decir, que, «a través de un uso correcto y preciso del lenguaje», se logre que «cada palabra exprese realmente el significado pretendido».

Tras esta sucinta plasmación de los grandes principios de la redacción, el capítulo continúa no con la exposición «siquiera sea de manera esquemática», de «las muy diversas normas (gramaticales, sintácticas) que rigen la redacción», sino en la determinación de «alguna de sus reglas específicas», para finalizar dejando constancia «de los errores en que, con más frecuencia, incurren los autores científico-técnicos» (entre los que destacan, el dequeísmo, el queísmo, el leísmo, el laísmo y el loísmo, la discordancia, los barbarismos, y otros vicios sintácticos y gramaticales, como el hipérbaton, el pleonasma, la anfibología, o el mal empleo del gerundio).

El cuarto bloque (capítulo 9º a 18) aborda el tratamiento las normas de estilo, que, como reconoce el propio autor, «en buena medida, son [normas] estrictamente tipográficas».

Se comprenden las normas básicas de ortografía (capítulo 9º), el género y el número y la formación del plural (capítulo 10), los signos ortográficos (capítulo 11 y 12), las mayúsculas y las minúsculas (capítulo 13º), la división de palabras (capítulo 14), los números (capítulo 15), los textos, frases, términos y nombres no castellanos (capítulo 16), las abreviaciones (abreviamentos, abreviaturas, iniciales, símbolos, siglas y acrónimos), con un epígrafe especial dedicado a las reglas específicas para el uso de las abreviaciones en los trabajos académicos (capítulo 17) y a la tipografía, las nociones básicas de tipología (tipos de imprenta), el uso de cursivas, el uso

de las negritas, el uso de las versalitas, referencias tipográficas a la composición del texto y a otras reglas tipográficas (capítulo 18).

El quinto y último bloque (capítulos 19 y 20), tras la presentación de los aspectos más importantes del trabajo académico y de las reglas técnicas y las normas de estilo, constituye el complemento de los diversos núcleos temáticos detallados hasta el momento.

A tal efecto, se realiza una sintética explicación de la parte final del camino recorrido en la elaboración del trabajo académico (desde el momento inicial en que concibió el trabajo académico hasta el momento en que éste queda plasmado en cualquier soporte documental), examinando la problemática relativa al original de la obra (entendido como «el documento en el que consta escrito el trabajo del autor y constituye la base sobre la cual el editor programa y elabora su publicación»), y el propio proceso de edición (entendido éste, dentro de sus límites sustanciales, «como proceso o serie de pasos previos y actuaciones necesarias para la publicación de un trabajo académico: preparación del original, revisión, correcciones, composición, impresión, encuadernación y distribución»).

Concretamente, recoge una serie de consideraciones generales y particularidades del «original mecanografiado» y del «original informatizado» (cada vez más frecuente), la aceptación del original, y sobre el contrato de edición: concepto y régimen normativo, contenido, obligaciones de las partes (autor y editor), resolución y extinción (capítulo 19).

Y, por otra parte, ofrece una descripción del complejo proceso de edición (por algunos denominada «ruta del libro»), dejando «mera constancia de las operaciones básicas o troncales, con referencia especial a aquellas en las que, como acontece con la corrección de pruebas, sigue siendo imprescindible la colaboración del autor», desde la preparación del original, composición tipográfica del texto (las galeradas), corrección de pruebas y signos de corrección tipográfica, compaginación, impresión y encuadernación (capítulo 20).

Se agregan, por último, tres anexos (en puridad, apéndices) en los que se reúnen las abreviaciones más generalizadas en la bibliografía jurídica, las expresiones latinas más frecuentes en el ámbito jurídico y un glosario de términos bibliológicos y de artes gráficas.

En definitiva, sin meternos en previsiones contundentes ni en afirmaciones incuestionables en relación a las consecuencias de la «formación lingüística y gramatical altamente deficitaria» de los estudiantes que acceden a la Universidad, hasta el punto que, como reconoce el autor en el prólogo, «las faltas de ortografía, incluidas las garrafales, han dejado de ser

un pecado de gentes sin escuela ni instrucción para convertirse en un disculpable descuido de bachilleres, licenciados y hasta doctores», el libro que comentamos no sólo constituye una valiosa guía para el conocimiento de las nociones técnicas básicas y de las reglas de estilo que han de observarse por cuantos llevan a cabo su específica actividad en el ámbito jurídico a través de la palabra escrita, sino también el punto de partida de lo que debe ser un debate serio sobre un tema fundamental de la propia actividad jurídica en su conjunto, basado en la acusada incidencia que las «materias metodológicas formales», juntamente con el contenido material, tienen en la precisión y adecuada comprensión del trabajo técnico-jurídico.

LORENZO MARROIG POL



PUELL DE LA VILLA, FERNANDO. *Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX (1912-1955)*. Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, 254 págs.

Aunque no sea frecuente presentar una reseña sobre una biografía en una Revista jurídica, ésta escrita por Fernando PUELL DE LA VILLA sobre el General GUTIÉRREZ MELLADO tiene varios puntos de interés, que me ha parecido merecen ser destacados.

Toda la biografía escrita por Fernando PUELL DE LA VILLA es reflejo de una época, en la cual se inserta la vivencia histórica de Gutiérrez Mellado, a partir de 1912, fecha de su nacimiento. De toda la primera parte del libro, son realmente valiosas las reflexiones de PUELL sobre la institución militar, la enseñanza en las Academias militares, la jurisdicción castrense, la guerra civil y el Ejército hasta 1975. También hace algunas reflexiones con un cierto agradecimiento al sistema de escala cerrada ya que, con otro sistema de ascenso, teniendo en cuenta los destinos que ejerció el General y los siete años que estuvo fuera del Ejército, GUTIÉRREZ MELLADO no es que no hubiera podido ser Capitán General, sino que ni siquiera habría ascendido a capitán, ya que hasta el empleo de coronel, no había tenido ninguna experiencia de mando sobre una unidad (pág. 152). En esta línea, PUELL pondera la bondad de que los militares salgan al mundo civil y completen así su experiencia profesional (págs. 144 y 160).

Por lo demás, el propio autor reconoce que la vida del Capitán General no tiene, aparte su actuación personal durante la guerra civil, excesivo interés hasta la época de la Transición: «Durante sesenta y cuatro años fue un personaje anónimo, sin ninguna relevancia pública» (pág. 26). Por ello, aparte de los aspectos que antes hemos destacado, desde el punto de vista del jurista este libro tiene mucho más interés en su última parte, que en algunos aspectos concretos es verdaderamente excepcional. Es entonces cuando se relata la Transición tomando como centro de atención el Alto Estado Mayor, primero, y el nuevo Ministerio de Defensa, después, a la cabeza de los cuales estuvo GUTIÉRREZ MELLADO durante esa época.

Aquí están algunas claves sobre la «reforma» política y jurídica emprendida en esos años, desde la implantación de la Monarquía, con el Rey como Capitán General de las Fuerzas Armadas, hasta 1981,

momento en el cual se retiró de la vida pública don Manuel GUTIÉRREZ MELLADO.

Se sitúa en su momento histórico la Reforma Política y sus consecuencias para el régimen jurídico de la organización y la función militar. Por ejemplo, el Real Decreto-Ley de 1977 que restringió ampliamente los derechos fundamentales a los militares, o el problema, todavía incipiente, de la objeción de conciencia al servicio militar. Pero, sobre todo, la elaboración de las Reales Ordenanzas y la adaptación de la legislación militar a la nueva realidad constitucional («el último espadón» considera por ello PUELL al General) o la centralidad del personaje en la gran reforma organizativa de la Administración militar, con la creación del Ministerio de Defensa.

Sobre las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales del personal militar, hace algunas consideraciones Fernando PUELL (págs. 182 y ss.). El Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, prohibió la sindicación y restringió la participación política de los militares en los términos más amplios, es decir, impidiendo la creación, afiliación, colaboración o cualquier otra forma de participación de los militares profesionales con respecto a las actividades políticas o sindicales. Si bien hoy parece una restricción excesiva de algunos derechos fundamentales y por ello la legislación ha superado aquella regulación, en aquel momento histórico se consideró que esta medida era absolutamente imprescindible, porque las Fuerzas Armadas habían tenido un excesivo protagonismo político en la etapa histórica anterior. Por ello, la intención de ese Real Decreto-Ley era despolitizar en aquel momento a las Fuerzas Armadas, asegurar así su desvinculación del partido único y conseguir su adhesión a la incipiente democracia o, por lo menos, su neutralidad, dedicándolas exclusivamente a sus fines propios.

Otro punto de interés es la elaboración de las Reales Ordenanzas (págs. 200-201 y 213 y ss). Recordemos que la Comisión que redactó las Reales Ordenanzas vigentes fue creada por el entonces Ministro de Defensa y Vicepresidente del Gobierno, es decir, el propio GUTIÉRREZ MELLADO, por medio de una «Directiva para la redacción de unas nuevas Reales Ordenanzas», de fecha 13 de septiembre de 1977. En dicha «Directiva» se decía lo siguiente: «Se pretende que la promulgación de estas Reales Ordenanzas haga innecesario el que se legisle un “Estatuto del militar”, por lo que en ellas debe recogerse lo que en tal estatuto podría figurar, *utilizando para ello, como base, los estatutos de los países más afines al nuestro, como pueden ser los de Francia, Italia, Inglaterra,*

*Alemania, etc*, adaptando sus preceptos a nuestra idiosincrasia y tradición en el momento de la nueva etapa política española». Debe tenerse en cuenta la altura de los miembros que integraron aquella Comisión redactora, y que si el presidente de esa comisión fue GUTIÉRREZ MELLADO, ejerció como secretario de la misma el entonces Coronel don Ramón SALAS LARRAZÁBAL, distinguido también posteriormente con la dignidad de Capitán General.

En cuanto a la unificación de la Administración militar, era una aspiración que tenían en la época amplios sectores reformistas tanto civiles como militares, que consideraban que no habría una verdadera política estatal y un verdadero espíritu ciudadano de Defensa hasta que los tres Ministerios militares fueran no sólo coordinados desde un Alto Estado Mayor dependiente de la Presidencia del Gobierno, sino verdaderamente unificados en un solo Departamento, como después de la Segunda Guerra Mundial habían venido haciendo la mayoría de los países occidentales (Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia y, con sus peculiaridades constitucionales, Alemania). Es evidente que la creación durante 1977 del Ministerio de Defensa es un reto personal que se impuso a GUTIÉRREZ MELLADO, en su condición de Vicepresidente del Gobierno, encargándosele esta labor y, además, de modo que no se viera mermada ni la eficacia de las Fuerzas Armadas ni su disciplina. Esta nueva organización y la supresión de los tres antiguos Ministerios militares fue, además, regida por GUTIÉRREZ MELLADO como primer Ministro del ramo y de ahí su importancia, puesto que las posteriores modificaciones en la estructura de este Ministerio (fundamentalmente en 1984, 1987 y 1996) no han supuesto ya una nueva organización, sino una evolución sobre la base sentada en 1977.

Sugestivo libro, pues, éste de Fernando PUELL que si para cualquier lector tiene el interés de colocar al personaje que retrata frente a su momento histórico, para los juristas cuenta la importancia esencial que ambos, la circunstancia y la personal, han tenido en el desenvolvimiento del actual ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito militar, como en el más amplio de la Defensa Nacional, dando algunas claves para comprender el presente momento constitucional.

Joaquín María PEÑARRUBIA IZA

## **IV. INFORMACION**

## **JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE EL NUEVO RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR CONVOCADAS POR EL TRIBUNAL MILITAR CENTRAL**

Las importantes novedades que incorpora la *Ley Orgánica 8/98*, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en sus aspectos orgánicos, sustantivos y procesales, aconsejaron a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central convocar unas Jornadas de Estudio y debate sobre las más importantes innovaciones que presenta la nueva norma disciplinaria militar.

Las Jornadas, que se celebraron en sesiones de mañana y tarde durante los días 16 y 17 de noviembre de 1998 en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, estuvieron dirigidas a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que tienen legalmente encomendada la interpretación de las normas sancionadoras castrenses, concurriendo y reflexionando conjuntamente quienes desempeñan funciones judiciales o fiscales y los que desarrollan la función de asesoría jurídica en el ámbito del Ministerio de Defensa y de la Guardia Civil.

En la Primera Jornada, la conferencia inaugural corrió a cargo del Diputado D. Antonio Cárcelos Nieto, Ponente de la Ley en el Congreso que disertó sobre «Los principios generales de la nueva Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas».

A continuación se celebró la Primera Mesa Redonda («Cuestiones Generales») moderada por el General Consejero Togado Dr. D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto e integrada por las siguientes Ponencias: 1.ª «Ámbito subjetivo de la nueva Ley Disciplinaria Militar» por el Coronel Auditor D. Fernando Pignatelli Meca. 2.ª «El Estatuto de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones judiciales y fiscales, en el nuevo Régimen Disciplinario Militar» por el Dr. D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto. 3.ª «Modificaciones del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil» por el General de Brigada de la Guardia Civil Dr. D. Antonio Morales Villanueva. Presentaron Comunicaciones el Teniente Coronel Auditor D. Santiago Casajús Aguado y el Comandante

Auditor D. Javier Alonso Durán, desarrollándose a continuación un debate sobre la materia.

En la sesión de tarde, la Segunda Mesa Redonda («Infracciones disciplinarias militares») fue moderada por el General Auditor Dr. D. José Rojas Caro y se expusieron las siguientes Ponencias: 1.<sup>a</sup> «Infracciones contra el deber de subordinación» por el Comandante Auditor Dr. D. Carlos Pérez del Valle. 2.<sup>a</sup> «Infracciones contra el deber de presencia» por el Dr. D. José Rojas Caro. 3.<sup>a</sup> «Libertad de expresión, libertad de asociación y régimen disciplinario militar» por el Letrado del Consejo de Estado y Capitán Auditor D. José Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Presentaron Comunicaciones el Coronel Auditor D. Joaquín Cortés Robledo y el Comandante Auditor D. Francisco Luis Pascual Sarriá, desarrollándose seguidamente el correspondiente coloquio.

La Segunda Jornada se inició con la Tercera Mesa Redonda («Sanciones Disciplinarias Militares») moderada por el General Consejero Togado D. Rogelio Martínez Vázquez e integrada por las Ponencias siguientes: 1.<sup>a</sup> «La individualización de la sanción disciplinaria» por el General Auditor Dr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó. 2.<sup>a</sup> «Los arrestos por faltas graves y leves» por el General Auditor D. José Carrillo Colmenero. 3.<sup>a</sup> «Reincidencia en faltas disciplinarias» por el Teniente Coronel Auditor D. Javier de Mendoza Fernández. Presentaron Comunicaciones el Coronel Auditor D. Julián Peña Paradela y el Capitán Auditor D. Rafael Díaz Roca, tras lo cual se produjeron diversas intervenciones sobre la materia objeto de la Mesa Redonda.

Dentro de la misma mañana tuvo lugar la Cuarta Mesa Redonda («El procedimiento disciplinario militar») moderada por el General Auditor Dr. D. Antonio Mozo Seoane, con las Ponencias que a continuación se detallan: 1.<sup>a</sup> «Las garantías del encartado en el procedimiento disciplinario militar» por el Teniente Coronel Auditor D. Ricardo Fortún Esquifino. 2.<sup>a</sup> «Las medidas cautelares» por el Teniente Coronel Auditor D. Juan Manuel García Labajo. 3.<sup>a</sup> «Los recursos en vía disciplinaria militar» por el Dr. D. Antonio Mozo Seoane. Presentaron Comunicaciones el Coronel Auditor D. Joaquín Cortés Robledo, el Teniente Coronel Auditor D. Antonio Gutiérrez de la Peña y el Comandante Auditor D. José Antonio Jaldo Ruiz-Cabello, desarrollándose a continuación el oportuno debate.

En la sesión de la tarde se presentó la Quinta Mesa Redonda («El Expediente Gubernativo») moderada por el General Consejero Togado Dr. D. Agustín Corrales Elizondo e integrada por las Ponencias siguientes: 1.<sup>a</sup> «Las causas extraordinarias del expediente gubernativo» por el

Coronel Auditor D. José Luis B. Egidio Trillo-Figueroa, 2.<sup>a</sup> «Consecuencias de las condenas por delitos comunes» por el Dr. D. Agustín Corrales Elizondo. 3.<sup>a</sup> «El expediente gubernativo: Procedimiento» por el Teniente Coronel Auditor D. Rafael Matamoros Martínez.

A continuación y con la asistencia de diversas personalidades, entre las que destacaba la presencia del Director General del Servicio Jurídico del Estado, Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y miembros de la Junta Superior del Cuerpo Jurídico Militar, se procedió a la clausura de las Jornadas con la intervención del Asesor Jurídico General del Ministerio de Defensa, General Corrales Elizondo que pronunció unas emotivas palabras de despedida glosando, ante la proximidad de su pase a la reserva, la trayectoria profesional y humana del General Consejero Togado Rodríguez-Villasante y Prieto, quien finalmente expuso las conclusiones de estas Jornadas de Estudio y las declaró clausuradas como Presidente del Tribunal Militar Central.

## **V. NECROLÓGICA**



## IN MEMORIAM

Una nueva pérdida, de un entrañable compañero recientemente fallecido, el General Consejero Togado Ignacio Díaz de Aguilar y Elízaga, entristece al Cuerpo Jurídico Militar. Esta Revista pretende suplir con un expreso y sentido recuerdo de afecto y respeto el vacío que nos ha dejado.

Tratar ahora de definir la trayectoria y la personalidad de Ignacio es innecesario. Quienes lo hemos conocido, tan solo por el hecho de conocerle sabemos cómo ha sido, transparente y sin doblez, de una gran humanidad, en todos los sentidos, y —sobre todo— afable y cariñoso. Los que hemos tenido la suerte de haber estado a sus órdenes y colaborado con él, comprendemos muy especialmente el carisma de nuestro General, compañero y amigo. Amigo que se entregaba al afecto sin limitación pero que era además singularmente cariñoso en sentido pasivo y receptivo. Estando con él era inevitable quererle, pero aún más absolutamente inevitable, que él se sintiera querido, porque el efecto de su carácter obligaba a la reciprocidad.

Era lucido en sus empleos y cargos, como si hubiera sido predestinado desde siempre a ser Jurídico Militar y alcanzar el podio de más alto generalato, que finalizó casi coincidiendo con la finalización del Consejo Supremo de Justicia Militar, como Fiscal Togado de éste —ya histórico, como histórico es él mismo— Alto Tribunal Militar.

Querido Ignacio:

*Todos los que colaboramos —incluso los meros suscriptores y lectores— en esta Revista, desde una profunda añoranza, te seguimos teniendo presente, máxime los que hemos sido tan afortunados —como lo son tus Islas— de haber colaborado contigo y sentido la emotividad de un afecto mutuo compartido.*

*¡Que Dios te bendiga!*

JOSÉ FRANCISCO DE QUEROL LOMBARDEO

## REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR

Nombre y Apellidos: .....

NIF: ..... Dirección: ..... CP: .....

Población: ..... Provincia: ..... Tfno.: .....

FORMAS DE PAGO: (MARQUE CON UNA X SU PREFERENCIA)

- Adjunto Cheque a favor de Centro de Publicaciones del Ministerio de Defensa
- Impreso de giro OIC que recibirá en su domicilio
- Transferencia bancaria a: Centro de Publicaciones del Ministerio de Defensa,  
Caja Postal de Ahorros. N° de Cuenta 1302 - 9148 - 24- 7.307.388
- Domiciliación bancaria a favor de Centro de Publicaciones del Ministerio de Defensa:  
Nombre del banco / caja: .....

ENTIDAD	OFICINA	D.C.	NUMERO DE CUENTA			

Señor director del banco / caja de ahorros:

Ruego a Vd. de las órdenes oportunas para que a partir de la fecha y hasta nueva orden sean cargados en mi cuenta los recibos presentados para su cobro por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Defensa.

Firma:

SUSCRIPCIÓN ANUAL.

- 1.600 ptas. (9,62 Euros) -- España.

- 1.900 ptas. (11,42 Euros) -- Extranjero.

(IVA y gastos de envío incluidos)

Envíe este cupón o una fotocopia a:

Centro de Publicaciones del Ministerio de Defensa  
Departamento de Suscripciones  
C/ Juan Ignacio Luca de Tena, 30  
28027 - MADRID

Tfno.: 91.320.25.00 Ext. 4222

Fax.: 91.320.44.38

C. electrónico: [publicaciones@mde.es](mailto:publicaciones@mde.es)

En ..... a ..... de ..... de 1.999

**MINISTERIO DE DEFENSA**  
SECRETARIA GENERAL TECNICA  
CENTRO DE PUBLICACIONES

