

CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL



MONOGRAFÍAS
del
CESEDEN

36

**MARCO NORMATIVO
EN QUE SE DESARROLLAN
LAS OPERACIONES MILITARES**

**ABSTRACT
IN ENGLISH**

MINISTERIO DE DEFENSA



CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL



**MONOGRAFÍAS
del
CESEDEN**

36

**MARCO NORMATIVO
EN QUE SE DESARROLLAN
LAS OPERACIONES MILITARES**

Enero, 2000



FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES

MARCO normativo en que se desarrollan las operaciones militares. — [Madrid] : Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2000. — 164 p. ; 24 cm — (Monografías del CESEDEN ; 36). — Precede al tít.: Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional

NIPO: 076-00-157-5. — D.L. M.-20018-00

ISBN: 84-7823-737-2

I. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (España) II. España. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica, ed. III. Serie.

Derecho militar / Derecho disciplinario militar / Ordenanzas militares / Antecedentes históricos / Fuerzas Armadas / Operaciones / Operaciones de mantenimiento de la paz / Prisioneros de guerra / Política Internacional / Soberanía / Responsabilidad

MINISTERIO DE DEFENSA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
9055
SIGNATURA
TEM N°



Edita: Ministerio de Defensa
Secretaría General Técnica

NIPO: 076-00-157-5

ISBN: 84-7823-737-2

Depósito Legal: M-20018-00

Imprime: Imprenta Ministerio de Defensa

Tirada: 950 ejemplares

Fecha de edición: mayo 2000

MARCO NORMATIVO EN QUE SE DESARROLLAN LAS OPERACIONES MILITARES

SUMARIO

	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN.....	9
<i>Por Luis Fernando Vigier Glaría</i>	
<i>Capítulo primero</i>	
ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUEROS Y LAS ORDENANZAS DE ALEJANDRO FARNESIO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	17
<i>Por Miguel Cámara López</i>	
<i>Capítulo segundo</i>	
MARCO NORMATIVO EN QUE SE DESARROLLAN LAS OPERACIO- NES MILITARES. ASPECTOS DISCIPLINARIOS	51
<i>Por Jesús Méndez Rodríguez</i>	
<i>Capítulo tercero</i>	
NORMATIVA EN EJERCICIOS Y OPERACIONES MILITARES. (ESPE- CIAL REFERENCIA A LAS OPERACIONES DE PAZ).....	85
<i>Por Gonzalo Zarranz Doménech</i>	
<i>Capítulo cuarto</i>	
ASPECTOS POLÍTICOS E INTERNACIONALES.....	121
<i>Por Ignacio Pérez Caldentey</i>	
<i>Capítulo quinto</i>	
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD PATRI- MONIAL	131
<i>Por Pedro José Fernández Dotu</i>	

	<u>Página</u>
COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO	155
ABSTRACT	157
ÍNDICE	159

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Por LUIS FERNANDO VIGIER GLARÍA

«Las tijeras del buen abogado son el entendimiento agudo con el que toma las medidas del caso y le teje un vestido adecuado con trazos y retazos del Derecho.»

CARNELUTTI

Si alguna característica debe predicarse del Derecho, es el que éste debe responder a las demandas sociales de cada momento. Bien pobre es el legislador que actúa a remolque de las necesidades sin avanzar cosa alguna en el engrase del tejido social al que debe su dedicación y esfuerzo. La presente consideración, que se efectúa al hilo de la cita que apertura esta Introducción, es de plena vigencia al caso que nos ocupa. De todos es conocido el nuevo esquema internacional en el que se desarrollan las actividades de las Fuerzas Armadas, y de todos es conocida la necesidad cada vez más perentoria de institutos del Derecho que superen concepciones pasadas para adaptarse a los nuevos esquemas que se presentan.

Ya, en un precedente trabajo que efectúe para el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN), al tratar del embargo y el bloqueo como formas de presión de la comunidad internacional, y en una posterior conferencia pronunciada en Lisboa en el Instituto da Defesa Nacional sobre estas materias y la ingerencia en el Derecho Internacional,

apuntaba que, en nuestros días, resulta sorprendente la incapacidad legislativa que no permite encontrar marcos jurídicos válidos para la demanda existente, forzando con mayor o menor fortuna instituciones que, si bien en épocas pasadas y con un concepto de soberanía bien distinto al actual, resultaban muy válidas, no es el caso presente. Así, consideraba que hablar de un bloqueo en el que se renuncia al uso de la fuerza desnaturaliza el concepto: será «otra cosa» pero nunca un bloqueo; el hablar de derecho de presa sin una jurisdicción que, como prolongación de soberanía, determine si esta presa está o no bien efectuada, con las consideraciones y consecuencias jurídicas y económicas que de tal declaración se deriven, es igualmente una aberración de aquel derecho. Urge por tanto una actividad creadora que vaya materializándose, al menos en una primera fase, en un cuerpo de doctrina que vaya resolviendo problemas cotidianos en el quehacer de las Fuerzas Armadas y esta motivación es la que ha dirigido la labor ilusionada del grupo de trabajo que me he honrado al coordinar, labor que, bajo el epígrafe Marco normativo en que se desarrollan las operaciones militares presenta una serie de trabajos variados y puntuales que espero sean de interés para un amplio abanico de destinatarios, desde el interesado por la cuestión histórica —muchas veces la cenicienta de cualquier estudio con vocación científica— hasta los interesados por temas más concretos cuales puedan ser los referidos a temas disciplinarios, de responsabilidad patrimonial, de elaboración de normativas y otros extremos.

La labor, en cuanto a su concepción no resultó fácil, aunque sus resultados, al menos para mí como presidente del grupo sí han sido gratificantes: éramos conscientes de que el tema había sido tratado de forma globalizada en una anterior edición de esta publicación de forma exhaustiva y exitosa, y también éramos conscientes de que la Cátedra «General Gutiérrez Mellado» afrontaba un trabajo sobre el particular de forma más profunda y que por su duración, medios y prestigio de sus partícipes podría suponer un gran obstáculo a nuestro proyecto. Por ello, afrontamos nuestro trabajo con menos pretensiones científicas y el mismo se encuentra compuesto por una serie de pinceladas variopintas que conforman un trabajo que espero sea de interés, agradeciendo desde este momento la confianza que el CESEDEN y concretamente la Escuela de Altos Estudios de la Defensa puso en nuestro tema y sus redactores.

Tema que por su actualidad y visión practica he considerado de interés, ha sido el referido al régimen disciplinario como comprensivo del Acuerdo de Estatuto de Fuerza (SOFA) desplazadas. La desaparición de los bloques

enfrentados tras la Segunda Guerra Mundial, que gráficamente se materializa en la caída del muro de Berlín en 1989, ha traído aparejada una sociedad internacional más inestable con la quiebra de ciertos principios de Derecho Internacional recogido en la Carta de Naciones Unidas.

Así, se supera el «principio de libre determinación de los pueblos» originariamente enunciado y llevado a la práctica para los pueblos sometidos a la colonización de Occidente, encontrándonos en plena Europa con el nacimiento de nuevos Estados, alterándose las fronteras establecidas en Yalta y Potsdam.

Lo mismo ocurre con el «principio de no injerencia» directamente derivado de un concepto clásico de soberanía que no admite la intervención ajena en asuntos propios. Superada la concepción socialista de soberanía limitada —se admite aquélla mientras no se plantee la pertenencia al sistema, al bloque del Este— se propugna en la actualidad una concepción de «soberanía compartida» (ya mediante la creación de superestructuras como la Unión Europea o simplemente mediante la adopción de un mismo sistema de valores) donde los Estados, en garantía de los derechos humanos, admiten lo que ha venido generalizadamente en llamarse «principio de injerencia humanitaria».

De aquí la proliferación de conflictos y tras éstos, operaciones de apoyo a la paz que conllevan la participación de Fuerzas Armadas de distintos países. Es cuestión no debatida la aplicación de la Ley Nacional, Ley de la Bandera a los componentes de las Fuerzas Armadas, así se recoge en todas las regulaciones internacionales de la materia tanto en el ámbito de Naciones Unidas, de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) o de la Unión Europea Occidental (UEO). Esto ocurre también en el campo del régimen disciplinario. El autor del trabajo estudia la aplicación de la ley propia en la fuerza, en el apoyo logístico, en los miembros de cuarteles generales y estados mayores internacionales, haciendo especial hincapié en la nueva regulación, artículo 39 de la LO 8/1999, de 2 de diciembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

No se agota con ello el tema y se examina muy adecuadamente el Régimen Disciplinario del Prisionero de Guerra, inquietud a la que lleva al autor el trabajo del recientemente fallecido general Auditor, Sánchez del Río, de emocionada memoria, en sus Comentarios al Código Penal Militar, glossando el párrafo segundo del artículo 12 de la LO 13/1985. En dicho trabajo este tratadista plantea una serie de dudas de indudable interés. Así, se ponía de manifiesto una relación de sujeción especial, propia, «relación

de cautiverio» —diferente de la relación de jerarquía entre superior e inferior— que sustenta y motiva la aplicación de un régimen estatuario específico que es, básicamente, el establecido en el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre «El trato a los prisioneros de guerra»; se apuntaban dificultades en orden a la determinación en nuestro ordenamiento de las personas o autoridades con competencia para el mantenimiento del «orden y disciplina» entre los prisioneros de guerra, quizá en detrimento de la importante figura del comandante del campo, fundamental en la aplicación de este específico derecho sancionador y, finalmente, se suscitaba la eventual pervivencia, en su caso, de dos regímenes disciplinarios aplicables a los prisioneros de guerra españoles por aplicación de lo dispuesto en el artículo 141 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas: ante las autoridades de la potencia enemiga, el régimen propio de ésta; entre cautivos españoles, el nuestro, en definitiva el deviniente de la LO 8/1999, el establecido en la Ley de Régimen Disciplinario. A todos estos temas se dedica la atención del autor que estudia ampliamente el III Convenio de Ginebra y Protocolo I de 8 de junio de 1977, para detenerse con más detalle en este Régimen Disciplinario del Prisionero de Guerra, con una atención especial al tema de la evasión.

Otra parte viene dedicada a un estudio sobre la elaboración de normas reguladoras de las operaciones militares, trabajo que, no es ocioso recordar, presenta una indudable dificultad para su autor al no poder entrar, evidentemente, en materias clasificadas, lo que le impide la utilización del catálogo de Reglas de Enfrentamiento (ROE) de OTAN, esencial para su concreción, pese a lo cual, se trata sobre su finalidad, empleo y estructura. Trata las diferencias entre ejercicios de adiestramiento y operaciones y dedica una especial referencia a las operaciones de paz, advirtiendo que, a efectos de la documentación que debe tenerse en cuenta en estos casos esta clasificación resulta artificiosa, ya que en unas y otras hay determinada documentación que puede ser común. La distinción le hace fundamentalmente a efectos positivos, para poder resaltar la documentación específica en cada situación. También se efectúa en este punto una somera clasificación de operaciones militares, no exhaustiva —ni tampoco así se pretende— en la que se aparta voluntariamente para su formulación de conceptos exclusivamente militares, y en cuanto se refiere a las de paz se recurre a las clasificaciones mayoritariamente admitidas.

Al tratar de la normativa específica de ejercicios se trata de los tres que se mencionan: Memorando de Entendimiento (MOU), acuerdos técnicos y Planes de Implementación (JIP), efectuándose un pequeño estudio de los

mismos, su finalidad y contenido, esto último en forma enunciativa. Finalmente en este estudio se exponen los documentos comunes a los supuestos SOFA y ROE. Al tratar del SOFA se refiere a las distintas clases de los mismos y a la conveniencia de disponer de SOFA tipo, todo ello sin entrar en un estudio pormenorizado de su contenido, que es objeto del trabajo de otro colaborador. Al tratar del tema del SOFA de Naciones Unidas se hace un pequeño estudio de la seguridad del personal de Naciones Unidas, centrándose en la Convención sobre la seguridad de este personal y del asociado. Finalmente las ROE tratan de exponerse de forma pormenorizada con las limitaciones que anunciábamos anteriormente.

Otra cuestión que se contempla, con sustantividad propia, es el referido a la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la intervención de sus Fuerzas Armadas en este tipo de operaciones, responsabilidad patrimonial que es lógica consecuencia de una conceptualización responsable del Estado de Derecho. El trabajo que se publica parte de una introducción sobre la responsabilidad del Estado en general a nivel internacional y de la responsabilidad patrimonial en el Derecho Interno, sobre la base del presupuesto analizado, esto es, la actuación de contingentes de las Fuerzas Armadas en el extranjero en operaciones de mantenimiento de la paz y por motivos humanitarios, analizando los diversos supuestos que pueden dar origen a esta responsabilidad, problemática que los mismos plantean, a la vista del Derecho Internacional y Derecho Interno y los cauces, en principio adecuados, para su posible solución, sin que con ello su autor pretenda agotar la amplia problemática de supuestos que puedan presentarse, ni la posible solución de lege ferenda a la misma.

Hasta aquí la presentación de este trabajo en el que el interesado lector creo podrá encontrar satisfacción a alguna de las cuestiones puntuales que se abordan. Si así ocurre, esta será nuestra mayor satisfacción.

CAPÍTULO PRIMERO

ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUEROS Y LAS ORDENANZAS DE ALEJANDRO FARNESIO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUEROS Y LAS ORDENANZAS DE ALEJANDRO FARNESIO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Por MIGUEL CÁMARA LÓPEZ

Introducción

Poca o ninguna relación parece tener la materia que me dispongo a tratar con el tema que los demás autores van a desarrollar en esta *Mono-grafía*, esto es, como indica el título, *Marco normativo en que se desarrollan las operaciones militares*. Sin embargo, un estudio más profundo de los referentes históricos de la materia a tratar, puede dar lugar, a lo que a mi juicio constituye una gama de insospechados matices no siempre bien explorados por los historiadores, ni tan siquiera por los del antiguo Derecho Español, quienes apenas han roturado el Derecho Militar pese a su innegable interés, olvidando con ello que, el periodo de tiempo que abarca desde la Alta Edad Media a los albores de la época moderna, se configura como una dilatadísima empresa militar dotada de notoria personalidad y relevancia y que estuvo regulada en todo tiempo y escenario por un Derecho Militar contingente, que duda cabe, pero acorde con el tiempo en que debía ser utilizado, pleno de vicisitudes, plagado de motivaciones y de profundas razones científicas, es decir — por resumirlo en un solo vocablo—, de historia, la cual en verdad ha sido objeto de poca atención, quizás, porque los historiadores del Derecho, solicitados por el interés de otros aspectos y cuestiones, siempre abun-

dantes en el dilatadísimo campo de nuestra ciencia, han esparcido sus esfuerzos en el desarrollo de otras materias.

Para colmar estas lagunas, nace este ensayo, basado naturalmente en los desvelos de otros que en este campo nos precedieron, —pocos en verdad—, con el ánimo de expurgar en algunas de las específicas figuras que caracterizan el Derecho Castrense, estableciendo su evolución y su nivel de adaptación a las cambiantes necesidades exigidas por los variados escenarios bélicos, pretendiendo con ello, no sólo dotar a nuestro específico Derecho a imitación del común de su pequeña o gran historia, sino poniendo de manifiesto también, la modernidad de alguna de nuestras instituciones, por más que tuvieran su origen en los albores de los siglos XI o XII, incriminando desde entonces conductas que no resultan en absoluto ajenas a los tiempos que corren, poniendo de manifiesto las necesidades de nuestros antiguos Ejércitos y las soluciones dadas a los más variados problemas con destacados resultados, en la esperanza de que en su vista, podamos transformar viejos modos y formas en actuales instituciones, con la prudencia y la perspectiva que gratuitamente nos ofrecen nuestros predecesores, los cuales, no debemos olvidar, supieron adaptarse e incluir en los textos normativos, pensamientos filosófico-políticos novísimos, reflejando en ellos las modernas teorías que llevaron al nacimiento de los actuales Estados, y su posterior transformación en imperios, para lo que debieron renunciar a una gran parte de los que hasta entonces habían sido sus principios informadores, sus características diferenciales y, en definitiva, su razón de ser, en favor de nuevos entes nacidos con pretensión de universalidad, dando así el verdadero valor a una época tachada como de transición y oscurantismo —como si estas notas no fuesen comunes a todo tiempo visto desde el futuro— constituyendo así vivos y aleccionadores ejemplos para la construcción de esa nueva Europa que, tanto para la paz como para la guerra, en la actualidad se persigue con denuedo.

La situación en la Edad Media. Creación *ex novo* del marco normativo: problemática, necesidades y soluciones

Pese a la distancia cronológica que separan los momentos actuales de las antiguas milicias concejiles, no resulta deseable perder absolutamente de vista aquellos principios que sirvieron para dotar de organización, aprovisionamiento, logística y disciplina a aquellos heterogéneos e ingentes Ejércitos, que periódicamente salían en campaña «a la dureza de la fron-

tera de España», en defensa de los ideales que consideraban justos. Sus necesidades y valores, no distan tanto como pudiera suponerse, contemporáneas, puesto que ni son distintos los actuales hombres de armas de aquellos que nos precedieron, ni tampoco lo son, las situaciones conflictivas en que pudieran encontrarse. Es más, estos últimos, debieron enfrentarse a unas situaciones que en la actualidad, —si se produjese una transposición de tiempos— nos resultarían insuperables, puesto que la invasión árabe a la que se vio sometida la Península —y que, permítaseme la expresión, había colocado al enemigo a las puertas de casa— había dado al traste con la precaria estructura militar existente hasta entonces. Por ello necesitaron dar solución a una doble problemática:

- a) La organización de un nuevo sistema militar al que, desde los momentos iniciales, se dotó de notables diferencias con los ejércitos imperantes al uso en Europa, que portaban en sí mismas el germen de futuras transformaciones, como el valor dado a la Infantería (1) o la idea de la creación de una tropa permanente compuesta por soldados disciplinados y leales. Dicho empeño constituyó también la finalidad principal de la convocatoria de las Cortes de Burgos de 1338, regulando las de Valladolid en 1385 el armamento general de que debía disponer cada vecino en función de sus posibilidades contributivas, pretensión en la que se vuelve a insistir en las Cortes de Guadalajara de 1390; proceso que culminó con la creación de la primera institución militar de carácter permanente del Reino, la Compañía de Guardias de Castilla.

La organización de este nuevo sistema militar dio solución a problemas capitales como los que planteó la logística necesaria para estacionar, avituallar y desplazar a un número tan elevado de soldados como el que era frecuente en las batallas medievales, en actividad y condiciones de combatir lo que constituye enigma no suficientemente investigado.

A estos efectos, téngase en cuenta que si costoso y complicado resulta en la actualidad el desplazamiento de unidades de 2.000 hombres a la antigua Yugoslavia, cuánto más complejo resultaría resolver

(1) En España la llamada al «fonsado» o «apellido» obligaba a que cada persona con capacidad para portar un arma acudiese al llamamiento en defensa del Rey, lo que otorgó desde la antigüedad un papel fundamental a la Infantería; al contrario que en Francia, por ejemplo, donde «la incapacidad militar del pueblo constituye uno de los fundamentos del orden social». En Europa Central, a excepción de Suiza, los peones o infantes no fueron considerados con valor militar hasta las guerras de los husitas.

los problemas de alojamiento, avituallamiento y transporte de 80.000 jinetes y 200.000 peones que, bajo las banderas de Alfonso VI, pelearon en la batalla de Sagrajas (2), resultando a estos efectos ilustrativo el hecho de que Almanzor tuviese apacentando constantemente en el distrito de Tudmir (Murcia) 4.000 camellos para el transporte de su impedimenta (3), por lo que no resulta extraño que en la batalla de Cotanda se cogieran 2.000 camellos a los musulmanes (4), o que el califa almohade Yacub al Mansur levantara 40 máquinas de sitio contra el castillo de Salvatierra. Por cierto, no resulta ocioso destacar a estos efectos que Al-Nasir había iniciado la expedición que culminó en el sitio del castillo citado en Marraquesh.

- b) La creación de un *ius in bello*, es decir, la creación de un derecho positivo que regulase la guerra misma y su ejercicio, derivado de los supremos principios del derecho natural aunque naturalmente estructurado en la serie de formas y costumbres que la necesidad de los hechos prescribía en aquel momento histórico, lo que justifica las llamativas y desmesuradas penas que por la comisión de algunos delitos se imponían, pero sin que, como se pondrá de manifiesto a lo largo de la exposición que sigue, difieran tanto de los actuales en la tipificación de las conductas y los comportamientos, y siendo cierto que muchos de éstos están revestidos de aires genuinamente actuales, no lo es menos que son feudatarios de aquéllos y que, en consecuencia, constituyen referencias neutrales e indiscutibles con las que dotar a la Historia de su verdadero sentido como fuente a la que acudir para evitar incurrir en el futuro en aquellas causas que en situaciones semejantes resultaron fatales.

Aportaciones doctrinales en la Edad Media

La cuestión desde su inicio tuvo una gran trascendencia, tanto social y literaria —muestra indefectible de la preocupación que suscitaba— como en lo concerniente al proceso legislativo propiamente dicho, en sus dos principales vertientes: la creación de normas (*edere leges seu statua*) y la administración de justicia (*judicare*).

(2) MIRANDA, H.: *Grandes batallas de la Reconquista*, citando a Rawd Al-Mitar. Madrid, 1956.

(3) AL MAQQARI: *Anacletes II*, citado por Dozy en *Loci de Abbaddis*.

(4) *El Kitab Darnal al Allam*. Ed. Dozy.

Desde el primer aspecto los primitivos tratadistas de la época, ya incidieron en el estudio de algunas virtudes militares, como la decisión o la fortaleza. Así suscitaron ya providentes escritos en el temprano siglo XI del gran polígrafo de la España árabe, Ibn Hazn, en cuya obra *El collar de la paloma* se plantea cuestiones sobre la forma en que los militares debían concebir el honor. Dos siglos antes de que Torquemada y el padre Vitoria concibiesen las líneas del derecho de la guerra cristiano-español, un moro de Granada, Sariah Mahmud al Mahbú, recopilaba en el año 1280 las doctrinas islámicas del tema por encargo del sultán Muhammad, viendo así la luz la obra denominada *La Vizcaya*, en la que planteaba ya las causas de la guerra justa, de su declaración, de la situación jurídica de vasallos y protegidos, etc., difundiéndose desde Granada a Egipto, Arabia, Siria, Mesopotamia y Persia.

A riesgo de examinar textos militares de indudable influencia en la legislación posterior, de manera muy superficial y limitada, no podemos dejar de destacar el llamado *Libro de Alexandre*, escrito por el clérigo de Astorga, Juan Lorenzo Segura, a mediados del siglo XIII, ni la *Crónica* de Alfonso XI, la cual constituye un precioso documento de aquella mentalidad militar, materia en la que igualmente incide el *Victorial* de Gutiérrez Díaz de Games. No menor importancia tienen otras obras por los valores didácticos y morales que, sobre el pensamiento militar, contienen en esta época inicial, como el *Libro de la nobleza y la lealtad*, mandado componer por el *Rey Santo*, u otros como el *Libro de Arte de Caballería y su Blanquerna*, de Raimundo Lulio, para llegar a la cumbre de la preocupación doctrinal con el Infante Don Juan Manuel, nieto de San Fernando, sobrino y admirador de el *Rey Sabio*, quien en el *Libro del Caballero y el Escudero*, *El Conde Lucanor* y el *Libro de los Estados*, donde sobre todo en este último, examina el arte de la guerra entre reflexiones de tipo moral, en absoluto ajenas a las imperantes en el Renacimiento de las que fue ilustre precursor.

Aportaciones legislativas: sobre los fueros de especial contenido normativo

De todas las fuentes normativas, la primera y más importante son los fueros (5), puesto que ellos desempeñan la vertiente de creación de normas

(5) La más importante investigación efectuada sobre los aspectos jurídico-militares de los fueros, ha sido llevada a cabo por el comandante Auditor del Cuerpo Jurídico del Aire y profesor de Historia de la antigua Universidad de Madrid, don Salvador de Moxo, cuyos conocimientos en esta materia me han permitido un fácil acceso a la necesaria bibliografía para el presente capítulo, constituyendo sus aportaciones doctrinales guía imprescindible en el estudio y desarrollo de esta materia.

a la que antes aludimos. Nacidos de la compilación de los antiguos usos y costumbres a los que les fueron adicionados los contemporáneos de la época en que fueron formulados, los fueros vinieron a otorgar privilegios y regalías en favor de quienes sistemáticamente eran arrojados a enfrentarse a aquellos extraordinarios peligros, así como, a imponer correlativas obligaciones para otros, regulando en definitiva los más variados principios y comportamientos, tipificando la multiplicidad de complejas situaciones en que la gente de armas podría encontrarse y cimentándolos en valores sustantivos y permanentes, los cuales eran aplicados conforme a una justicia cuyo ejercicio y límites regulaba el propio fuero, dando lugar a una normativa de la que pueden extraerse, tanto obligaciones como tipos delictivos a los que se fijan sus correspondientes penas, los cuales, si quiera someramente pasaremos a analizar.

De entre ellos, hacemos especial mención y uso del Fuero de Cuenca, puesto que el mismo constituye el fuero tipo de una amplia familia de cartas municipales (6). Fue otorgado por Alfonso VIII y por ser uno de los más perfectos, completos y desarrollados, se extendió a Castilla, León, Extremadura y Portugal, tierras fronterizas con los musulmanes, por lo que contiene un importante desarrollo de las leyes militares, de gran valor histórico-documental para el estudio y contraste de la milicia de entonces (7).

Por contra, no haremos más que levísimas referencias a *Las Partidas*, pese a constituir éstas un verdadero código moral y de conducta, suma teológica de todas las virtudes militares, dado que las referencias exhaustivas a las mismas harían este trabajo interminable en contra de los principios de sumariedad y concreción que debe presidir el mismo. En cuanto a los fueros y por idéntica razón, no haremos más que sistematizar las obligaciones y delitos más relevantes de forma que nos permita conocer las pautas esenciales por las que se rigieron los ejércitos medievales de la Península.

(6) La prioridad del Derecho de Cuenca sobre el de Teruel, al que con anterioridad a Ureña era considerado como el más completo, por la generalidad de los autores fue puesta en entredicho por éste al poner de manifiesto que el *forum turolii* era una adaptación latina del *forum conche*, aunque posteriormente J. Caruana ha vuelto a defender la prioridad del Fuero turolense. Para el primero, véase el *Fuero de Cuenca*. Ed. Ureña, y para el segundo, J. Caruana. *La prioridad cronológica del Fuero de Teruel sobre el de Cuenca*. AHDE, 25.

(7) Permaneció ignorado hasta que fray Jaime de Villanueva encontró una copia de él en la Biblioteca Pública de Perpignan, que entregó a la Academia de la Historia que procedió a su publicación.

Obligaciones

EL RECLUTAMIENTO

De entre las obligaciones a las que anteriormente nos referimos, es de destacar que la primera y primordial, es la de acudir a los llamamientos del Rey para ser encuadrado en las filas del Ejército, siendo éste el más acusado deber castrense, el cual se efectuaba bajo distintas expresiones, tales como hueste, fonsado, apellido, cabalgada, algara, razala u otros, siendo los más extendidos los cuatro primero citados, sin perjuicio de la existencia de otros, como el de corredura, almohalla o la azaría, término reservado a las expediciones encaminadas a efectuar devastaciones en campos de cultivo o talas forestales, a las que se revestía con estructura militar ante un peligro de ataque.

Tan inexcusable, incómoda y antiquísima obligación no deja de tener algunos rasgos de modernidad, puesto que reunía dos características del reclutamiento hasta hace muy poco tiempo vigente; una la generalidad, puesto que el servicio militar debía ser prestado por todos los habitantes del reino (8); otra, la obligatoriedad dado que, a modo de vigente cuadro de exclusiones, tan sólo se conocen tres concesiones de inmunidad (9), constituyéndose como obligación personalísima e intransferible, bajo pena de que aquellos que teniendo obligación de acompañarle no lo hicieren, perdiesen todas las tierras y sueldos que hubiesen percibido del monarca (10).

A medida que los estragos del continuo guerrear se fueron haciendo patentes, el deber de incorporación a filas se fue haciendo cada vez menos grato de sobrellevar, denotándolo así el desarrollo de los fueros municipales de las nuevas ciudades y concejos. Así, el Fuero de Sepúlveda establece la obligación de ir a la hueste «sólo con el Rey o con el cuerpo del Rey», el de Cuenca limita el deber de prestación a ir «con el Rey y a sus fronteras» (11) y sus filiales de Zorita de los Canes, Béjar, Pla-

(8) Fuero de León. Precepto XVIII. Determina la obligación de todos los súbditos de la monarquía leonesa de prestar servicio militar cuando el Rey o los mandatarios lo exigieron, Ed. Vargas de Parga. 1944.

(9) SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Una Ciudad Hispano Cristiana hace un milenio*, p. 90, nota 14. Buenos Aires, 1947.

(10) Fuero de Briviesca y Fuero Real. Ed. Sanz García, pp. 376, 377 y 442, 443 Burgos. 1927, así como, Fuero de Albarracín «Que el señor no pueda mandar por sí mercenarios a la hueste».

(11) Fuero de Cuenca. E. Ureña, pp. 122 y 123.

sencia y Usagre. El de Teruel, a esa limitación añade una curiosa condición: «acompañar al Rey, con pan y viandas», lo que se convierte la cláusula común en los Fueros aragoneses.

Andando el tiempo las limitaciones se fueron extendiendo tanto al número de veces en que alguien podría ser requerido para acudir al llamamiento del Rey —una o dos dependiendo de los fueros—, así en general: una en los aragoneses, dos en los castellanos como los de Guadalajara y Escalona, como al tiempo máximo en que se debía servir: 30 días para el Fuero de Usagre y tres meses en los de Sepúlveda y Plasencia.

En su intención de regular hasta los más nimios detalles los fueros establecieron incluso la edad mínima y máxima para entrar al servicio del Rey, —por ejemplo siete años en el Fuero de Caseda—, edad que en otros se eleva a los 14 años, regulando la edad máxima de incorporación a los 70 (12), imponiendo un sistema de reclutamiento que determinaba el número de individuos que debían acudir al llamamiento. Así en Uclés y con arreglo a su fuero: un tercio de los caballeros de la villa, al igual que el de Calatayud, elevando dicho porcentaje por el contrario el de Guadalajara, que imponía dos tercios. El de Novenera «de cada casa un hombre». Los fueros no obstante su falta de ductilidad no eran ajenos a la previsión de circunstancias personales, que con algunas variaciones han llegado a nuestros días, de modo que podría eximirse tanto el recién casado, como el que recientemente hubiese enviudado o tuviese su mujer o su caballo enfermo. Por último resulta interesante subrayar la exigencia reflejada en *La Táctica de León*, de requerir la exigencia de lectura de las Leyes Penales (13).

Delitos

Por lo que se refiere a las conductas tipificadas como delitos son de destacar las siguientes:

1. Delito de traición: el Fuero de Teruel califica como traición la entrega de una fortaleza al enemigo; la falsedad de vigías y centinelas y la actitud del portero traidor, estableciendo para el primero de los casos la peor

(12) Sobre esta edad la legislación medieval aclara —contra nuestra idea temprana de vejez en aquel tiempo— que no se consideran como viejos los que fuesen tan «sabidores» que pudieran ayudar por su seso a los de la hueste: «que una de las cosas en que más necesarias son es en hechos de armas», «pudiéndose fiar de su seso y su consejo».

(13) BRECHERS, L.: *Le Monde Byzantine. V. IV. Les Institutions de L. Empire Byzantine*, p. 380. París, 1949.

pena inimaginable «el descuartizamiento», y para los otros dos tipos, el que «sin remedio sean enforcados» (14). Posteriormente, *Las Partidas* perfilan el concepto de referencia estableciendo varios tipos de traición entre los que cabe destacar el que «desampare al Rey en batalla y se fuere con los enemigos a otra parte o abandone de alguna manera la hueste sin mandato del Rey». El que «hace la guerra al Rey con los enemigos o los ayuda de hecho o de consejo, enviándoles cartas aperciéndolos de alguna cosa contra el Rey». El que «se alza con una villa o fortaleza que tiene del Rey o la entrega a sus enemigos o la pierde por su culpa».

Como traidor son calificados también los cabalgadores de caballo o a pie que dejaran a sus compañeros en tierras de enemigos (15).

Una modalidad especial de traición, incluida hoy entre los delitos contra el Derecho de Gentes, es la prevista en el Fuero de Teruel, constituida por el quebrantamiento de la tregua del Rey, lo que supone un destacado esfuerzo para evitar que pudieran desordenarse o desvirtuarse las directrices de política exterior trazadas por el monarca (16).

2. Espionaje: íntimamente unido al delito de traición, aparece tipificado el espionaje a favor del enemigo. Ya la *Primera Crónica General de España* se refiere a los espías denominándoles como «naciados, annaciatus o enaciados», definiéndoles como «aquellos homes malos que van a descubrir a los moros lo que los cristianos puedan facer» (17), señalándoles el Fuero de Cuenca como «la actividad consistente en enviar datos militares a tierra de moros» (18).

La información subrepticia debió ser permanente entre cristianos y musulmanes, pues no son infrecuentes los preceptos que se refieren a aquellos que fueron enviados al campo enemigo —*ad linguam capiendam miserit*—, es decir, a prender lengua, o sea, a adquirir noticias a tierras de moro. A cambio estos espías recibían parte de lo que se ganase en la operación militar, por lo que es fácil imaginar la existencia de tránsfugas que, merodeando por las zonas fronterizas, se pasaban de bando durante las expediciones militares, como lo demuestran la

(14) Fuero de Teruel, pp. 142 y 147. Ed. Max Gorosch.

(15) *Partida II*, Título XV.

(16) Fuero de Teruel, p. 393. Ed. citada.

(17) MÉNDEZ PIDAL: *Primera Crónica General de España*, p. 514. Madrid, 1955.

(18) Fuero de Cuenca, p. 643. Ed. Ureña.

Crónica de Alfonso VII al relatar cómo sus «exploradores» le dan cuenta de los proyectos musulmanes en la campaña de Aurelia (Colmenar de Oreja) (19).

Resulta preciso destacar además en esta figura delictiva una interesante presunción de complicidad o encubrimiento, que gravita sobre aquellos compañeros del espía que compartiesen con él casa o habitación, por presumir imposible la comisión de este delito de espionaje sin conocimiento de aquellos que conviven con él en la expedición guerrera. Así el Fuero de Usagre castiga a los compañeros «sus compañeros con que comiere a pan lo pectet» del tráfuga o traidor que se llevase su caballo a tierra enemiga, los cuales se verán obligados a indemnizar entre todos el valor de la bestia perdida (20).

3. Delito de saqueo: castigado tanto en el Fuero de Cuenca como en los de Plasencia, Albarracín, Usagre o Zorita. Lo definen como el apoderamiento de cosas ajenas en lid campal; castigando concretamente el Fuero de Teruel a aquél que con ocasión de batalla «expoliare el campo o cometiére hurto antes de que la senna sea tornada del alcanz», o sea, de que finalice la persecución del enemigo. Esta figura contiene además un curiosísimo y breve plazo para la prescripción de la acción penal derivada del delito, debiendo denunciarse dentro de los nueve días siguientes a contar desde que el mismo se cometió.
4. Desobediencia: la obediencia constituía entonces como ahora, uno de los pilares de la institución castrense, castigándose su inobservancia con graves sanciones desde los primeros emires de Córdoba, al Fuero sobre el *Fecho de las Cabalgadas*, que prevé castigo para todo aquel atalayero que contra las órdenes de los adalides, de voces en hueste que pueda provocar la localización de la tropa por parte del enemigo.
5. Sedición: en lo que se refiere a este tipo delictivo resulta necesario destacar que las antiguas leyes no distinguían entre rebelión y sedición, castigando ambas con este último nombre o con el de motines o asonadas. Concretamente hasta el Código de 1884, no se estableció de forma concreta la diferencia entre ambas figuras, constituyendo la esencia de la acción el hecho de «forjar plan o conspiración de acciones rebeldes contra las autoridades del municipio o jefes de la hueste», extendiendo la pena —fijada a tal efecto en 500 maravedises—, a los

(19) Ed. Sánchez Belda, p. 115. Madrid 1950.

(20) Ed. Ureña, p. 68.

colaboradores y consentidores (21), resultando importante señalar la ampliación del precepto a los consentidores de la acción sediciosa, lo que otorga a la figura el típico sentido colectivo, en absoluto alejado del tipo que recoge nuestro actual *Código Penal* donde se destaca plenamente esta característica de colectividad.

6. Insubordinación: tanto el Fuero de Cuenca como los que de él se derivan, tratan la subordinación como elemento indispensable para mantener la disciplina en el seno de la milicia, amparando en consecuencia, a quienes ejercen el mando con una especial protección, dibujando como principio general la obligación de obedecer a los alcaides, al tiempo que impone graves castigos —pérdida de la mano derecha— a quienes los hiera. Tal represión de lo que podíamos denominar con técnica moderna insulto de obra a superior, aparece recogida también en el Fuero de Teruel y en el de el *Fecho de las Cabalgadas*.
7. Delitos contra los deberes del centinela: a medida que la organización militar se fue perfeccionando y ampliándose en consecuencia los medios poliercéticos de ataque y defensa de las plazas con el resultado de un incesante acrecimiento de las zonas amuralladas, los fueros perfilaron y dieron solución jurídica a las necesidades de nueva creación, originando una multiplicidad de preceptos en orden a la defensa de aquellos innovadores elementos. Surgieron así, obligaciones como la «vela» y, figuras como las de veladores, vigías, atalayeros, etc. a quienes se les exigía una labor sin desmayo de puntual e ininterrumpida observancia de la obligación impuesta. La actividad del centinela adquiere entonces un trascendental relieve, dando lugar en consecuencia el incumplimiento de su misión a la correspondiente figura delictiva consistente en desarrollar el servicio de vigilancia con aptitud negligente en su cumplimiento. Así el Fuero de Teruel dispone que en cada torre existan dos velas o vigías desde que se ponga el Sol hasta que amanezca (22), así como el nombramiento de sobrevelas, cuya función consistía en vigilar y comprobar en el sector encomendado que los centinelas llevaban a cabo una efectiva vigilancia, dando lugar la desidia en la misma, cuando resultare dolosa, al delito de traición, aplicándose a sus autores en consecuencia, la pena anteriormente descrita para tales casos. Cuando el delito fuese considerado por el contrario,

(21) Fueros de Teruel y de Cuenca. *Ed. citadas*, pp. 681 y 338 respectivamente.

(22) *Ed. citada*, p. 145.

simplemente negligente, se imponía al obligado a la prestación del servicio de guardia una multa o «calonia», en favor del sobrevela que le hubiese sorprendido (23).

Idéntica función debía realizarse en los campamentos. La *Crónica* de Alfonso el *Batallador* (24), habla de como sus vigías y centinelas custodiaban día y noche su campamento de Fraga, castigando los Fueros de Cáceres y Usagre (25) al atalaya o vela que se durmiere, incrementándose gravemente la pena en caso de sobrevenir algún daño a la expedición o hueste.

Se distinguen en los textos en relación con estas funciones de vigilancia, entre la figura de atalayas —los que vigilan de día— y escuchas —los que lo hacen de noche—, término de rancio origen debido quizás al hecho de la obligación impuesta a los centinelas de responder —so pena de incurrir en sanción— a la voz de los sobrevelas (26).

La importancia de la vigilancia y su razón de ser, esta es, el deseo de evitar sorpresas, llevó a formular al Fuero de Cuenca un curioso precepto por el cual se obliga a los habitantes de la ciudad, en caso de incendio, a acudir a defender las puertas antes que a apagar el fuego, al cual atenderían tan sólo cuando aquéllas estuviesen aseguradas y en consecuencia afianzada su defensa porque «contece munchas veces que algunos queriendo engañar la ciudad fuesen a matar el fuego, ellos más libremente abriesen las puertas y recibiesen a los enemigos» (27).

8. Delito de deserción: no basta con reglamentar hasta los más mínimos detalles el reclutamiento como ya hemos visto, sino que es necesario evitar asimismo el abandono de las filas del Ejército, por cuanto este supone un grave quebranto de la disciplina y una irregular y caprichosa disminución de las fuerzas con que se cree contar. En contraposición a la casuística con que en los textos medievales se regula el deber de prestación del servicio militar, el delito de deserción se encuentra casi ayuno de preceptos a el referidos. Quizá sea debido a ello a que sobre

(23) *Ed. citada*, p. 146.

(24) *Ed. Sánchez Belda*, p. 45.

(25) *Ed. citada*, p. 145.

(26) La palabra «centinela» de origen italiano y de empleo posterior se fue imponiendo sobre las más tradicionales de vela, escucha y atalaya. Véase RODRÍGUEZ MARÍN: *Notas a Don Quijote*, p. 84, nota 14. Madrid, 1956.

(27) Título XIV del romanceado Fuero de Cuenca. *Ed. citada*, p. 635.

estos delitos — como ocurría hasta hace muy poco — pesaba una especialmente grave reprobación moral de la sociedad que, indudablemente, gravitaría sobre el ánimo de los presuntos desertores, tanto o más que los 400 maravedises alfonsíes que, como pena pecuniaria, establecía el Fuero de Teruel para el que desertara del «haz», o que los cinco sueldos previstos para el que no siguiera la «seña». Además, las guerras de carácter religioso, característica predicable de casi todas las habidas en la época que referimos, tuvieron el carácter de cruzadas, lo que convertía en consecuencia al desertor en apóstata y, como tal, acreedor de la pena de excomunión haciendo con ello al desertor sujeto de la doble punición penal y canónica.

La escueta legislación que como decimos dedican los códigos medievales a esta figura distingue, entre la infracción consistente en no unirse al «apellido» — una vez fuera este proclamado —, o no seguir la «senna» o, no dirigirse donde ésta se encontrara, señalando para tal conducta la pena pecuniaria de cinco sueldos para el caballero y dos y medio para el peón; y la deserción propiamente dicha, en la que a su vez se distingue, entre la que se produce cuando la hueste está acuartelada o acantonada y aquella otra que tiene lugar frente al enemigo. Para la primera el *Código de Usagre* impone al caballero que abandonase la hueste sin mandamiento del alcaide el pago de dos maravedises por cada noche pasada fuera de dicho campamento (28), lo que constituye el primer ejemplo de la valoración de las noches transcurridas durante la deserción en orden a la punición de estos delitos. Respecto a la segunda según el Fuero de Cuenca (29), comete este delito «el que huye de la lid», «los que se esconden durante la misma», e incluso, «los que no socorren a los lidiadores». Su consideración en algunos textos del siglo XIII llega a ser tan grave como la prevista para la traición, pues a ella la equiparan Fueros como el Real o el de Briviesca, concibiendo como alevoso a aquel «que no concurriese a la batalla que el Rey tuviese emplazada», o «fuese osado de derramar de la hueste del Rey o de su haz» (30).

9. Fraude militar: la antigua legislación contiene abundantes preceptos relativos a las diversas actividades que hoy podríamos englobar en el concepto de fraude. El primero a destacar sería aquel cuyo bien jurídico

(28) *Las Partidas II*. Título XIX, Ley 7 y el Título XVIII. Ley 4 endurecieron posteriormente la punición de estos delitos imponiéndoles penas restrictivas de libertad.

(29) *Ed. citada*, p. 679.

(30) *Ed. Sanz García*, pp. 376 y 442. Burgos, 1927.

protegido nace de la necesidad de aprovisionar a las fuerzas combatientes. Nacido así de la preocupación por el suministro al Ejército, cuya dificultad pudimos ver ya en el apartado del reclutamiento del Fuero aragonés, que preveía la necesidad de acudir a la hueste con viandas para varios días, prevén *Las Partidas* (31) este delito en el que consideran incurso a aquel que «extraviare o enajenare las viandas que se le entregaron o las agote antes de tiempo comiendo de sus talegas», señalando para tal infracción penas leves que pueden elevarse a prisión en caso de reincidencia.

Asimismo, los fueros nacidos del tronco conquense prevén un delito no exento de notoriedad actual. Consiste en hacer figurar en la expedición, a efectos de racionamiento, un número mayor de personas de las que realmente existen, inscribiéndolas dos veces en las correspondientes listas (32).

Del delito descrito existe también una variedad constituida por las llamadas «encubiertas en los alardes» previstas y sancionadas en el ordenamiento otorgado a Sevilla por el Infante Don Fernando de Antequera (33) y, contra las que se establecen severas penas en las Cortes que en 1430 reunió Juan II en Burgos, cuya acción describe dicho ordenamiento como el hecho «que podía acaecer que un caballero o señor haga alarde por diez» (34), incidiendo en la prevención del mismo delito las Cortes de Palencia de 1431 y de Zamora de 1432, argumentando la necesidad de evitar las encubiertas en los alardes, tratando de evitar que en los mismos figurasen un número de caballos superior al que los caballeros poseían, imponiendo la pena de 10 años de atarazanas para los hidalgos y 100 azotes para las personas de menor condición.

Prevén los fueros también, la reprensión de los fraudes respecto del dinero que era entregado por la Tesorería Real para reparar castillos y fortalezas, siendo por lo demás común los preceptos relativos al aprovechamiento irregular del botín a repartir, cuyo procedimiento se detalla en múltiples preceptos de los fueros afines al de Cuenca: así castiga a aquel que hurtase «cosas traídas de los moros (35), y sustraídas por

(31) *Partida II*. Título XXVIII, Ley 1.

(32) Fueros de Cuenca, Zorita y Béjar. *Ed. citadas*, pp. 657, 292 y 293 y 231 respectivamente.

(33) Véase.

(34) Real Academia de la Historia. *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*, volumen tercero. Madrid, 1866.

(35) *Ed. citada*, p. 681.

tanto del botín». Del mismo modo los de Coria y Usagre, sin que sean ajenos a esta problemática, los fueros municipales que sancionan al adalid u oficiales que no pagaran su parte a quienes les hubiesen acompañado en la expedición. Pero el mayor grado de responsabilidad se exige a los funcionarios u oficiales encargados del reparto de la presa, a los cuales se les encomendaba hacer el inventario y comprobar el alcance total de la ganancia obtenida en la operación militar. Así los Fueros de Cuenca, Teruel, Zorita de los Canes y Béjar castigan al cuadrillero que comete hurto o engaño en la partición, el cual deberá «pechar» como ladrón y su culpa pregonada de modo que quede inhabilitado para el desempeño de más funciones u oficios en el Consejo.

También prevén estos fueros el castigo para el cuadrillero que dejase de pagar a algún hombre de la expedición por él dirigida su parte en el botín en el plazo de nueve días, extendiendo una responsabilidad de carácter personal al escribano de la hueste si el retraso se debiere a su culpa o negligencia.

10. Negligencia militar: los fueros, sobre todo los castellanos, dejan entrever en su articulado una embrionaria figura del delito que apuntamos. Así, el Fuero de Soria impone al alcaide del castillo de dicha ciudad que evite las compañías de los que «anden en deservicio del Rey o del Consejo», por lo que conlleva de contradicción con los principios de diligencia y prudencia exigida para tal cargo (36). Asimismo, *Las Partidas* sancionan el descuido de los alcaides en la vigilancia sobre sus hombres, indicando el grado de diligencia que ha de observar éste en el estuviere siempre abastecido, tanto de víveres como de armas (37).
11. Robo y hurto: agravación especial de las penas conllevan algunos delitos como los estudiados cuando éstos se producen en campaña. Así, los fueros nacidos de la rama del de Cuenca, como el de Zorita y Béjar, duplican la pena para el que comete robo con «fuerza» en detrimento de algunos compañeros, así como los que fuesen cometidos en el domicilio o vivienda del «cabalgador», es decir, de aquel que ausente de su domicilio se hubiese unido a la hueste en defensa de los legítimos intereses del que la hubiese convocado.

(36) Fueros de Soria y Alcalá de Henares, p. 39. Ed. Galo Sánchez.

(37) *Partida II*. Título XVIII, Leyes 9 y 10.

12. Homicidio: con independencia de los preceptos relativos al homicidio esparcidos por el Fuero de Cuenca, pero ajenos al ámbito militar, éste castiga en forma especial y más grave a aquellos que maten o hieran a otro estando en hueste (38), siendo considerados por el Fuero de Teruel como parricidas, concepto nacido del principio de hermandad existente entre todos aquellos que asistían a la hueste cuando la misma salía en cruzada contra el común enemigo defensor de religión contraria. Como tal parricida, debía ser ahorcado o enterrado vivo, dejando la elección de una u otra pena a criterio de los familiares de la víctima. Por último, el Fuero de Usagre pena con la horca, al que matare a otro en cabalgada, castigando igualmente a quien hiera a otro guerrero con ocasión de hallarse ambos en campaña.

Consideración especial merecen las penas que los códigos estudiados imponen a los distintos delitos militares, algunas de las cuales han sido citadas al hilo de los reseñados. Entre otras:

- a) Penas corporales, de entre ellas destacamos por su gravedad la de muerte en sus distintas modalidades, ya fuese a través del descuartizamiento, enterramiento vivo u horca. Como menos graves la de azotes o amputación de miembros, sin que deje de resultar extraño que en numerosas ocasiones la pena corporal se aplicara como subsidiaria de una pena pecuniaria y para el caso de que ésta no se hiciese efectiva.
- b) Penas pecuniarias, este tipo de penas eran las más generalizadas, y tras su exacción, su importe pasaba a engrosar las arcas del monarca, los concejos, o los familiares de la víctima, dependiendo de quien fuese la parte ofendida. Como pena pecuniaria ha de considerarse también la confiscación de bienes raíces y muebles, prevista para delitos graves y para el caso de que el culpable huyese de su solar.
- c) Penas restrictivas de libertad, estaban representadas por el extrañamiento del reino o el destierro del término municipal, siendo de frecuente aplicación a aquellos que incurriesen en la ira del Rey o en la *ininicitia* o enemistad del Concejo. Con frecuencia la imposición de este tipo de penas, sobre todo la del extrañamiento del reino, provocaba a la larga que el sujeto extrañado cometiese a su vez el delito de traición, pues no resulta extraño en las crónicas medievales el hecho de pasarse a integrar parte de la fuerza combatiente de

(38) Fuero de Cuenca. *Ed. citada*, pp. 660 y 661.

los árabes, en donde unas veces por el conocimiento del terreno y otras por el del enemigo, eran siempre bien recibidos.

- d) Penas privativas de libertad, en los fueros nacidos al amparo del siglo XIII se observa una incipiente aparición de este tipo de penas, hasta entonces prácticamente desconocidas en el derecho precedente, tomando carta de auténtica naturaleza a partir de la publicación de *Las Partidas*. Con anterioridad algunos fueros, como el de Cuenca y los de su tronco, aluden al encierro en el cepo, castigo que tenía carácter de medida provisional destinada simplemente a asegurar que los ciudadanos de habitual mala conducta pudiesen aprovechar el vacío de la ciudad cuando el Concejo saliese en hueste, o igualmente controlar a los que no estando vecindados en la ciudad deambulaban por la misma fuera de las horas establecidas.
- e) Penas infamantes, no fueron tampoco extrañas a los textos que aludimos la imposición de este tipo de penas, impuestas por la comisión de delitos militares, constituyendo su finalidad dar trascendencia pública por la comisión de determinados delitos. Así, el tan citado Fuero de Cuenca impone para determinadas figuras del delito de fraude el trasquilado en cruces o el corte de la cola del caballo y el mesado de las barbas —según se trate de caballero o peón— para aquellos que no hubiesen acudido al apellido.
- f) Penas accesorias, para el último caso anteriormente citado, prevén también *Las Partidas* como pena accesoria la pérdida de la mitad de las heredades del citado para el caso de que el Rey perdiese la batalla o le fuera arrebatado el lugar por el que se estuviese combatiendo. Con el mismo carácter y para determinados tipos de delitos, se preveía también la pérdida de la parte del botín a que hubiese tenido derecho el participante en la algarada. Ya vimos anteriormente también cómo el delito de fraude militar llevaba aparejado la inhabilitación para oficios del Concejo y tampoco omitimos señalar en su momento la pena a imponer al centinela o vigía que fuese encontrado durmiendo o desatendiendo la función que el adalid le hubiese encomendado.

La crisis de la Edad Media

Con el advenimiento de la decimocuarta centuria, el sistema foral que a grandes rasgos acabamos de reflejar entró en crisis. No fue ajeno a tal situación el cúmulo de circunstancias por las que atravesaba España en aquellos momentos. En efecto, las luchas fratricidas entre el Rey legítimo,

Pedro *el Cruel* y sus hermanastros, los Trastamara, produjeron en los distintos reinos integrantes del de Castilla, un giro copernicano, mutando las estructuras que, hasta entonces, habían sido piezas claves de gobernación para los antiguos reyes, sobredimensionándose el elemento señorial en perjuicio de las antiguas ciudades y municipios, lo que naturalmente produjo un detrimento de las libertades que de antiguo éstas poseían. Enrique II, conocido con el ilustrativo sobrenombre del de *las mercedes*, obligado al pago de los favores prestados por los innumerables nobles que le asistieron en la contienda contra su hermano, se vio obligado a realizar concesiones de grandes privilegios y exenciones, engrandecidas tanto más, cuanto éstos, por cada nueva campaña emprendida por el nuevo Rey, repetían la exigencia de favores y nuevos privilegios.

Retirados éstos a la cabecera de sus incipientes e ingentes Estados, fueron, a base de presiones al Rey y sus sucesores, cambiando el antiguo Derecho Foral —pleno de obligaciones, pero garantía al tiempo de sus libertades— por un derecho señorial caracterizado por el exacerbado número de privilegios que las dinastías reinantes fueron concediendo a los señores, en detrimento de los villanos y por el constante incumplimiento de aquéllos de las obligaciones debidas a su señor natural, lo que terminó en dejar en desuso la antigua legislación foral. Pero no todo había de resultar negativo en este periodo de transición de la Alta a la Baja Edad Media, y así lo reconocen sin ambages los mejores constitucionalistas.

En efecto, el grado de poder adquirido por los nobles hacía inviable el *status quo* imperante hasta entonces, surgiendo como natural consecuencia el llamado dualismo entre el Rey y el reino, que llevó al origen de los parlamentos como punto de encuentro, ya fuese para pactar o para formalizar el conflicto entre esas dos mitades del régimen político, a saber la monarquía y los estamentos sociales.

La Baja Edad Media aportó también, por lo demás, a la historia del Derecho Constitucional la idea de notoria raíz aristotélica del Estado como comunidad autárquica; idea que se aplica a los reinos de Castilla y Aragón, los cuales realizaron por esta vía un proceso de apropiación de poderes atrayendo hacia sí competencias propias de instancias universales (imperio) y locales (feudos o señoríos). Con ello, al llegar el tiempo renacentista a su plenitud política, la idea de reino aislado desaparece del mundo de las formas históricas y aquel limitado universo medieval deja su puesto al «pluriverso» de los Estados que, según rezan en sus fórmulas clásicas, «no reconocen superior en lo temporal».

Ruptura de la legislación medieval y moderno replanteamiento: el marco normativo bajo los Reyes Católicos

En pleno auge de estas nuevas corrientes de pensamiento se produce el advenimiento al trono de los Reyes Católicos, teniendo lugar a su amparo, un cambio, tanto cuantitativo como cualitativo, de la sociedad y del concepto de Estado. Decimos cualitativo por cuanto que, como hemos visto anteriormente, se lleva a efecto una nueva configuración del Estado y de todos sus componentes, esto es, tanto de la sociedad como de las normas por las que la misma ha de regirse, y en concreto por aquellas que a partir de entonces habían de regir el sistema militar. Cuantitativo, porque a raíz de la conquista de Granada y el inmediato descubrimiento de América, se produjo una imparable expansión de los Reinos de Castilla y Aragón —unidos tras el matrimonio de los Reyes Católicos—, hasta más allá, de las hasta entonces, ceñidas fronteras naturales, lo que provocó, de un lado la creación de nuevos Ejércitos dotados de nuevas armas y cambios estratégicos, potenciando la Infantería, la Artillería y la Armada naval, y de otro el traslado de los mismos a los más variados países, con los consiguientes problemas de abastecimiento, disciplina, mando, etc., en defensa de las fronteras y los enclaves que resultaban estratégicos para la seguridad de naturales y súbditos.

Estas nuevas Fuerzas Armadas requerían una renovación de los métodos jurídicos hasta entonces aplicados y, por supuesto, un sistema adaptado a las nuevas circunstancias en consonancia con las realidades políticas y territoriales de España.

Para dar cumplimiento y resolver tan novedosos y particulares aspectos y conseguir los fines expresados, surgieron, como complemento de la antigua legislación y para dar satisfacción a la nueva concepción del Estado moderno y a la mentalidad renacentista, las llamadas Ordenanzas mayores, las cuales pueden ser consideradas ya como productos de verdaderos Estados nacidos de una razón autónoma y secularizada y concebidos como «individuos» con personalidad histórica definida, lo que condujo a los teóricos y tratadistas de estos antecedentes próximos del actual Derecho Militar a separarse de la pseudoescolástica imperante en gran parte del siglo —conscientes de que el texto escrito había de constituir siempre una guía más segura que la más genial de las elucubraciones— y de la vinculación del Estado a la religión, poniendo como eje y razón de ser de las mismas la política y los fines que con ella se tendían a conseguir, esto es, el poder a diferencia de la ética o la teología, por citar otros órdenes de consideración genuinamente medievales.

De este modo, las Ordenanzas incorporaron desde su nacimiento el reflejo embrionario de nuevas ideas, surgidas del crisol de mentes elitistas, las cuales tardarían aún mucho tiempo en tener su justa correspondencia en el Derecho común dominado todavía por el método teológico-jurídico. Sus autores inspiraron al socaire de esta revolución doctrinal nuevos e innovadores fenómenos, origen y razón de renovados posicionamientos filosóficos y sociales respecto a principios básicos como la soberanía, la independencia, la libertad o la autonomía, problemática que, como en Flandes, habría de desembocar en los binomios tolerancia-represión o fidelidad-rebeldía, unos y otros enfrentados al fin perseguido por el Estado, representado por el binomio gobernación-pacificación.

De entre ellas caben destacar las de 1495, 1496, 1500, denominada *Carta de instrucción enviada al General de la Armada de las costas de Sicilia Don Gonzalo de Córdoba* y 1501, las cuales ciertamente no consiguen desviarse aún del modelo medieval, pese a que contemplan la creación de nuevos sistemas de reclutamiento y de táctica, así como la definitiva adopción de la Infantería como núcleo principal del Ejército (39), adoptando para aquélla el modelo llamado suizo, aunque introduciendo en este variantes en lo relativo al armamento que posteriormente habían de resultar definitivas en la creación de la nueva Infantería y en su consecuencia directa, esto es, los Tercios.

Por el contrario, la de 1503, firmada por Don Fernando en Barcelona, el 28 de julio, a su vuelta del Rosellón, y por la Reina Isabel, el siguiente 6 de agosto en Monasterio, fue promulgada el 26 de septiembre siguiente y dirigida a los «capitanes generales y mandos del reino para la buena gobernación de nuestras guardas y artillería y de otras gentes de guerra y oficiales de dicha tropa». Su articulado supone ya, al contrario que las anteriores, una ruptura radical con todos los precedentes. A lo largo de sus 62 artículos se entrevé una nueva organización militar que afecta, tanto al armamento que ha de utilizarse y a su manejo, como a la manobra propiamente dicha. Regula, asimismo, un nuevo sistema de reclutamiento y la forma en que ha de prestarse el servicio, introduciendo un modernísimo concepto, cual es las relaciones de las Fuerzas Armadas con la población civil (40). Su publicación supuso la desaparición de cualquier

(39) Resulta curioso ver como en el siglo XVI, los nobles formaban, como cualquier aldeano, en las filas anónimas de la Infantería de los Tercios.

(40) Así lo denotan los números 57 y 58 de las Instrucciones expedidas en Augusta por el emperador Carlos I dictadas entre el 1 y 18 de enero de 1548, dando a su hijo, don Felipe,

vestigio de ejércitos particulares, ya fuesen éstos señoriales o concejiles, creando en su lugar un auténtico Ejército Real de carácter permanente, inaugurando una maquinaria militar dispuesta a intervenir, tanto dentro de las fronteras naturales como en el exterior, adaptada a la exclusiva consecución de los fines del Estado y actuando tan sólo bajo la autoridad del soberano, quien a partir de entonces se constituyó en encarnación única y exclusiva del Estado.

La cuestión bajo la monarquía de los Austrias

Mención especial merecen por su indubitada importancia las dictadas durante el gobierno de los más destacados integrantes de la monarquía austríaca: Carlos I (1531-1548) y Felipe II (1556-1596).

De entre las originadas durante el mandato del primero, conviene destacar las dictadas en fechas de 1 a 3 de marzo de 1543, la de 6 de abril de 1544 —recordatorio de la necesidad de aplicar la anterior— y la dictada el penúltimo día de marzo, antes de Pascua de 1548. Unas y otra abordan un complejísimo problema para cualquier Ejército en campaña, cuales es, la distribución de competencias entre la jurisdicción civil y militar, destinando aquellas dos a clarificar las relaciones entre los jueces de la Alhambra y su capitán general, en el Reino de Granada, con respecto a las justicias ordinarias (presidente y oidores de la Audiencia de dicha ciudad y Reino); y está incidiendo en la misma problemática, pero dirigida a clarificar la situación, con respecto a la jurisdicción ordinaria, cuando los intervinientes fuesen soldados extranjeros englobados en los Tercios y participantes por tanto en el conflicto de Flandes. Su existencia —pese a no definir con detalle las infracciones específicamente militares y sus correspondientes penas— presuponen ya, el substrato de un Derecho Penal y Disciplinario Militar, como denotan las Ordenanzas posteriores, de una Justicia Militar propia, que exoneraba a los miembros del Ejército que actuaba fuera de nuestras fronteras, de la aplicación de las disposiciones

varios avisos y reglas para el buen gobierno y dirección de los complicados negocios de la monarquía y las Instrucciones secretas expedidas en Bruselas por el Rey Don Felipe II a 10 de enero de 1559, dirigidas al Capitán General del Reino de Nápoles. Del mismo modo la provisión expedida en Estella de 6 de diciembre de 1567, cuya finalidad fue poner término a las vejaciones que sufrían los habitantes de las tierras de Navarra al serles exigidos los tributos para la gente de guerra. Y también el apartado 26 de la Instrucción expedida en Madrid a 29 de febrero de 1568 dirigida a Don Alvaro de Bazán.

vigentes en España, siéndoles, por el contrario de aplicación, un derecho específico dirigido exclusivamente a ellos, lo que constituye una perspectiva nada desdeñable, para el marco que habrá de regir en un futuro el Ejército europeo.

Una vez instauradas estas bases, Felipe II, dirigió su actividad, a través de los más notables generales de su Ejército, a dar cumplimiento a una, más que sentida necesidad: la sistematización de los bandos por los que hasta entonces se regían la mayoría de las fuerzas en conflicto, sin desatender por supuesto la complejidad que suponía, el hecho de que en las filas de sus Ejércitos, militasen elementos pertenecientes a distintas nacionalidades.

En este contexto el Duque de Alba procedió a dictar el 1 de agosto de 1555 unas *Ordenanzas para el régimen y disciplina del Ejército de Italia* del que formaba parte un gran contingente de fuerzas no españolas, lo que debía acarrear un sinnúmero de problemas a los que pretendió dar solución. De forma paralela, éstos debieron volver a repetirse al hacerse cargo del Ejército de Flandes, puesto que al poco de tomar el mando del mismo, volvió a dictar unas Ordenanzas específicas, esta vez datadas en Maastricht «cuando entró el Príncipe de Orange». En ellas además de tipificar como delictivas o disciplinarias una serie de conductas, establece cuales han de ser los principios por los que deben regirse las relaciones entre los soldados españoles y los de otras nacionalidades, puesto que las mismas, van dirigidas a toda aquella «gente de pie y de caballo de todas las nacionalidades y de todas las otras personas que sirven y sirviesen en este felicísimo Ejército». De entre los principios que ambas Ordenanzas programan merecen destacarse los siguientes:

- a) Mutuo respeto entre la gente de cada nación, debiendo tratarse entre ellos «tan amigablemente que no haya ni pueda haber entre ellos diferencias, ruidos u otros escándalos, debiendo ser pasado por las picas aquel que disparase a otro con un arcabucillo, aunque no le hiriera, o el responsable del tumulto, porque de este modo todas las naciones que vienen a servir a Su Majestad harán su deber contra sus enemigos, viviendo entre ellos pacíficamente.
- b) Consciente el Duque de que muchos de los altercados tenían su origen en las visitas de soldados a cuarteles ajenos, ordena que los soldados permanezcan en los alojamientos asignados, prohibiendo expresamente que ningún soldado pueda ir fuera de su cuartel, a jugar o comer en tabernas, bodegones u otros lugares públicos donde estuviesen alojados gente de otras naciones, prescribiendo que cada uno lo haga

en su propio cuartel, «porque de esto suelen suceder muchos escándalos y que los que lo contrario hicieren, mueran por ello».

- c) Impone por último a los coroneles, maestros de campo, capitanes, alféreces y otros soldados de cualquier nación y calidad que sean, «resuelvan las cuestiones o pendencias entre cualquier soldado suyo con los de otras naciones en sus cuarteles, procurando con toda solicitud y diligencia de ataparla y apaciguarla en cuanto fuera posible y pudiéndolo hacer, que siempre hayan de aguardar y favorecer a los extranjeros y reservarlos de tal manera que no les sea hecho daño alguno».
- d) Por lo demás estas Ordenanzas contemplan y regulan hasta los más nimios detalles que la experiencia demostró al Duque ser, incesante fuente de conflictos como el juego, lo que podía ser o no apostado, la forma de pagar las deudas, el trato a rameras y prostitutas y el número de éstas que podían acompañar al Ejército, así como el lugar en que debían situarse en los convoyes, etc., (41), completando así un marco en el que se regulaban la mayoría de los aspectos de los que pudieran originar altercados entre los miembros de diversas naciones, lo que constituye un inapreciable precedente.

Como se adelantó anteriormente las Ordenanzas citadas establecen también la tipificación de una serie de conductas constitutivas de delito militar. Sin embargo, sus principios aparecen mejor sistematizados en las Ordenanzas de Sancho de Londoño denominadas *Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mayor y antiguo estado* (42), estas Ordenanzas constituyen un verdadero cuerpo legislativo que abarca la mayoría de los delitos que en la actualidad prevén nuestros más modernos códigos castrenses.

Su estudio detallado excedería con mucho el objeto de este trabajo —ya de por sí extenso— haciéndole interminable, por lo que tan sólo reseñaremos los tipos más destacados, como la instauración de un Derecho de Gentes con la consiguiente prohibición expresa de forzar y matar a mujeres (43), viejos, niños y personas inhábiles «aunque sea en la hora de ven-

(41) VALLECILLO, A.: *Legislación Militar de España antigua y moderna*, tomos XI, XII y XIII. Madrid, 1854.

(42) La edición utilizada es de 1589, editada en Bruselas en casa de Roger Velpius en L. Aquila Dorada, cerca de palacio, aunque el autor escribió la obra 21 años antes, según la dedicatoria al Duque de Alba.

(43) Para la comisión de este delito prevén las Ordenanzas la imposición de la pena de muerte.

cer» y saquear (44) sin orden previa; la proscripción de la embriaguez, incluso fuera del servicio; las deserciones y la ausencia de la unidad sin permiso expreso (45); los maltratos de obra a superior e inferior (46); el espionaje, el trato con enemigos, los motines, el robo y el hurto, la deslealtad (47) delitos contra la hacienda, etc.

Las Ordenanzas de Farnesio: valor y significado

Un estudio más pormenorizado requiere por su importancia las denominadas Ordenanzas de Farnesio, promulgadas en Bruselas los días 15 y 23 de mayo de 1587 por el citado Duque de Parma, dirigidas a los Estados y los Ejércitos de Flandes «para la recta aplicación de la justicia entre los distintos Ejércitos puestos bajo su mando y dirección», intituladas, la primera: *Ordenanza e Institución Gubernativa del oficio y facultades del Auditor General y demás Auditores del Ejército y Tercios de Flandes*, y la segunda *Edicto-Instrucción Militar sobre el oficio de Preboste General y demás Capitanes y Barricheles del Ejército de los Países Bajos*.

-
- (44) Las disposiciones relativas al saqueo y al botín podían dar lugar a un interesante estudio aún por realizar. El objeto del botín en los saqueos recaía tanto sobre los badajes del ejército enemigo, como sobre las ciudades mismas, estando prohibido desentenderse de la acción bélica para ocuparse del botín, prescribiéndose intentarlo, antes de que «la sangre esté fría». Asimismo, se distinguía entre el saqueo de una ciudad que hubiese ofrecido resistencia y la que no lo hubiera hecho y frecuentemente, como en el saqueo de Malinas en 1568, se distribuía entre los componentes del ejército en atención a su nacionalidad. Así, en el saqueo citado se estableció que primero obtendrían botín los españoles y en segundo lugar los valones y los alemanes.
- (45) Existía una verdadera doctrina respecto de las licencias de ausencia de la unidad, distinguiéndose entre las temporales y las definitivas, así como, las que obligatoriamente debían ser concedidas por el maestro de campo y las que podían serlo por los jefes y oficiales de menor empleo. Unas y otras debían ser requisitorias de firma por el concesionario, debiéndose hacer mención expresa del tiempo de duración de la misma, del objeto de su concesión, de las razones eventuales que asistían al peticionario y, en cualquier caso, tener presente al concederlas «el interés del servir». Así lo expresa la Instrucción expedida en Madrid por Don Felipe a 12 de mayo de 1567 dirigida al veedor general don Antonio Galindez Carvajal.
- (46) El tipo delictivo excluye de su seno la cualidad de superior y, por tanto, no lo contempla como circunstancia agravante, cuando la agresión se produce en el transcurso de una partida de juego, porque «los que lo fueren –oficiales– no han de dar ocasiones en confianza de que por serlo se les haya de tener respeto como si se tratase del servicio o de orden de Su Majestad».
- (47) A fin de evitar la simulación de enfermedades, la Instrucción citada en la nota 43 establecía la obligación del veedor de visitar a los enfermos allá donde se encontrase, ya residiesen en hospitales o en casas particulares fuera del campamento y en los lugares del contorno.

Su publicación supuso la consagración definitiva de dos principios, tan sólo esbozados, en las Ordenanzas anteriores y que a partir de entonces se enraizaron de manera definitiva en el peculiar Derecho Castrense.

Así, de un lado sancionan un nuevo proceso legislativo (*edere leges seu statuta*). Dicho proceso, iniciado por el Duque de Alba (48) supone una modificación del sistema hasta entonces empleado en el proceso de creación del Derecho, el cual pese a ser claramente dependiente de la autoridad del Rey, es ejercido en su nombre a través de persona interpuesta, aunque debidamente autorizada, dotando a las normas emanadas de este tercero de una fuerza coactiva igual a aquellas dictadas por el monarca mismo —*per modum provisionis* dice literalmente el Duque de Parma—, lo que permitió a los generales de los Ejércitos, expertos conocedores de las necesidades de éstos, sobre el mismo campo de batalla, ordenar y complementar la multiplicidad de bandos hasta entonces vigentes, homogeneizando su composición y mejorando la disciplina y características de aquéllos, permitiéndoles actuar con idéntico grado de eficacia, con independencia del lugar en que se encontraran, dado que las mismas eran aplicables con absoluta exclusividad de otros ordenamientos jurídicos, salvo caso de traición, situación en la que conforme a lo que dispone el artículo 30 podrían las autoridades designadas conocer y sentenciar a delincuentes, ya fuesen burgueses o villanos.

Tan exclusivas resultan en su aplicación, que el artículo 23 de las mismas establece expresamente que a la milicia se le habrá de juzgar conforme a las órdenes, bandos, costumbres, privilegios y constituciones de la guerra, sin atarse a ninguna ley municipal, costumbre ni constitución particular de ninguna provincia o lugar, porque los soldados «que están debajo de sus banderas a cualquier parte que vayan han de regirse por las mismas leyes, costumbres y privilegios, que no es razón que por andar de una provincia a otra hayan de mudar a cada paso de leyes ni costumbres, ni tampoco conviene a la disciplina que los soldados estén sujetos a las leyes de la provincia en que hacen la guerra» salvo dos excepciones que contemplan los artículos 3 y 4, al establecer el primero que si bien ningún soldado podrá ser convenido ni llamado en justicia por ningún delito si no es por ante los auditores y jueces militares, «excepto en causas de acciones reales, hipotecarias y de sucesión de bienes raíces y patrimoniales»,

(48) *Ordenanzas del Duque de Alba* expedidas como virrey de Nápoles en 1555 para el régimen y disciplina del Ejército de Italia de parte de Su Majestad el rey Carlos I.

situaciones en las que podrán pedir justicia ante los jueces del lugar en que tuviesen situados los bienes raíces. Por su parte el segundo de los referidos artículos exceptúa de la aplicación de la Justicia Militar a aquellos que «por miedo de algún delito o maleficio que haya hecho o por defraudar a sus acreedores se hiciere soldado, porque en tal caso no es justo que el privilegio militar le valga».

Las Ordenanzas se aplican a cualquier integrante del Ejército, con independencia de la nacionalidad que se posea y con la única salvedad que previenen los números 15 y 16 de las mismas, por los cuales se concede a los coroneles de la nación alemana la jurisdicción civil y criminal sobre los soldados y oficiales que formasen parte de sus regimientos o compañías, si bien concede la posibilidad de que el auditor y los prebostes generales puedan prender a delincuentes, tanto oficiales como soldados, encuadrados en ellas, reservándose el derecho de asistir a los exámenes e informaciones que por la comisión de algún delito se llevase a cabo, en previsión de que los dichos coroneles «se hallaren flojos o negligentes» en la imposición de los castigos y en la represión de las conductas, en cuyo caso podían ser sustraídos de la jurisdicción de sus coroneles para ser castigados por sus delitos conforme a la justicia.

Pese a la exhaustividad de las informaciones practicadas con ocasión de la comisión de cualquier delito y de la aplicación del correspondiente castigo de forma ejemplarizante, no le son ajenos a las Ordenanzas principios como la equidad, garantía de que los castigos impartidos eran justos y proporcionados, como señala el artículo 33 en el que se impone a los coroneles, maestros de campo, capitanes y cualquier otro oficial con competencia para corregir, con independencia de la nación que sean, de que «de aquí en adelante, se moderen en el castigo de los soldados y que sea de manera que no los maten ni manquen de sus miembros necesarios para el servicio de Su Majestad, so pena de que se procederá contra ellos conforme a derecho», ni tampoco principios como el de legalidad, como prevé el artículo 36 que prescribe que no se imponga pena alguna sin que previamente los comportamientos hayan sido reflejados en bandos *in scriptis* y firmados por los maestros de campo o gobernadores, los cuales además deberán ser publicados y asentados en sus registros con expresión de día, mes y año «para que no se ejecuten dichas penas en los contravenientes sin cognición y juzgado de los auditores, oídas las partes en su defensa si se opusieren», o la imposición del plazo de 24 horas para dar cuenta al auditor y legalizar la situación de cualquier detenido, como prescribe el artículo 9 de las Ordenanzas de 23 de mayo de 1587.

De otro lado, estas Ordenanzas oponen a la función de juzgar (*iudicare*), tradicionalmente en manos del monarca, el principio de desplazamiento en la administración de justicia (*traslatio potestatis*) (49), reconocimiento que suponía la atribución de la alta jurisdicción en favor de jueces militares, a quienes por su oficio o cargo les correspondiese el ejercicio efectivo de la autoridad y jurisdicción en los asuntos de justicia de los hombres de guerra, dando con ello al traste con la teoría de la *duplex iurisdictio* (50). A tales personas —auditores general y particulares— les corresponderá en exclusiva el desarrollo de los procedimientos, el mantenimiento de la disciplina militar y la ejecución de las sentencias que se dicten en el marco del proceso, dentro de las especificaciones y mandatos que las mismas Ordenanzas contienen como lo denota el primer artículo de las mismas en el que paradigmáticamente se predica que el auditor general es la persona en quien el capitán general descarga todos los negocios y cosas de justicia, obstando por tanto «la jurisdicción de aquél, sin que pueda ser contradicho en nada de lo concerniente a su oficio», siendo por tanto competente —según el artículo segundo— para mantener «la autoridad, jurisdicción y disciplina militar y en consecuencia para la cognición, jurisdicción y determinación de todos los casos, querellas, delitos y maleficios que acontecieren entre soldados y gente de guerra».

A tales efectos las Ordenanzas distinguen entre el auditor general, encargado de asesorar y dictaminar en todos los asuntos de competencia del

(49) No ocurrió lo mismo en Aragón, donde con algún precedente evanescente en el Fuero de Sobrarbe, la *iudicare* fue sustraída formalmente al Rey desde los tiempos de Jaime II, aun sin concesión real expresa ni encontrar fundamento en ley alguna, trasladándose el *ius puniendi*, sin límite ni cuantía, al Justicia de Aragón. En Castilla, por contra, el proceso careció casi de aplicación, pudiendo deducirse una existencia tardía del mismo como lo denotan las Instrucciones dadas en Génova a 15 de julio de 1536, en las que el Emperador, entre otras medidas, nombre auditor del Ejército de Italia a Hipólito Quincio o Quintero, pues de ambas formas se le denomina, y en la Instrucción de 10 de agosto de 1539 dada en Madrid para la organización del Ejército del Piamonte y Milán, en la que cesa al auditor hasta entonces nombrado, aunque con cierta probabilidad pueda mantenerse que al menos desde 1500 el Ejército español gozaba ya de jueces específicos. Para el Ejército de Flandes el propio Emperador designó en 1553 como auditor general del campo y Ejército a Don Juan Stratius.

(50) La teoría política y jurisdiccional medieval de la denominada *duplex iurisdictio* se basaba en la idea de raíz agustiniana de las dos ciudades, siendo la canonística la que ha desarrollado la teoría de la *iurisdictio in spiritualibus in temporalibus*. La *summa del Decreto de Graciano*, realizada por Esteban de Tournai, en su Introducción retoma ese pensamiento dual haciéndose común al pensamiento medieval, idea que fue seguida por los decretalistas. Según unos y otros, estas jurisdicciones, en su más alto grado, sólo podrían ser atribuidas a una persona: el Papa o el Rey, quienes no podían delegarla en el grado «plenísimo» y tan sólo en el «ordinario».

capitán general y los auditores particulares cuya función se desarrolla en el seno de cualquiera de los Tercios, mediante el asesoramiento de los maestros de campo y coroneles de ellos.

A fin de evitar los posibles conflictos entre unos y otros se establecen unas categóricas reglas de competencia en base al criterio por razón del lugar donde se hubiese cometido el delito (*ratione loci*), la persona que lo hubiera cometido (*ratione personae*) y la materia de que se trate (*ratione materiae*), así como otras que abarcan también la resolución de cualquiera de los conflictos que pudieran surgir entre jurisdicciones civiles y militares, para lo cual impone ingeniosas soluciones que abarcan, incluso, los casos que las Ordenanzas denominan «mixtos», esto es, cuando el delito fuese cometido conjuntamente por civiles y militares.

Así en base al primero de los criterios citados, es decir, por razón del lugar el auditor general es competente para perseguir y prender a cualquier delincuente, aunque fuesen burgueses que cometiesen delito donde la Corte estuviere, si bien, a éstos, habrá de entregarlos a la «justicia de la tierra». Si el delito se hubiese cometido en la Corte, entre cortesanos y burgueses, podrá prender a unos y a otros, remitiendo a los que no fuesen de su jurisdicción a su juez competente, junto con las confesiones e informaciones practicadas (artículo 28).

Fuera de la Corte, por el contrario, no se podrá prender a ningún burgués en los presidios o acuartelamientos, ni tampoco, la justicia de la tierra podrá prender a ningún soldado, salvo los casos mixtos en los que se procederá como antes se ha indicado (artículo 29), salvo que estando en guarnición o presidio se descubriese, que burgueses o villanos pretendieran o cometieran, un caso atroz contra el servicio de Su Majestad o de su milicia, en cuyo caso, pese a ser súbditos o sujetos de la jurisdicción ordinaria de la tierra o la provincia, podrá castigarlos el maestro de campo y auditores, excepto si fuesen requeridos estos por la jurisdicción ordinaria a entregárselos en cuyo caso, se dará cuenta con carácter previo a la declinatoria al capitán general y al auditor general para que por estos se ordene lo que más convenga al servicio de Su Majestad (artículo 30).

Bajo este mismo criterio corresponde en cambio, a los auditores particulares «lo que toca a causas criminales si los culpables y personas a prender fuesen de distintos Tercios, en cuyo caso una vez hechas las averiguaciones pertinentes se entregarán estas y el preso al juez del Tercio a que pertenecieran (artículo 11). A ellos también les competirá la resolución de los hechos delictivos sucedidos en alojamiento o presidio en el

caso de delito flagrante, situación, en la que aún estando ausente el maestro de campo podrán mandar prender a los delincuentes impidiendo con ello que éstos se ausenten y se retarde la justicia (artículo 13).

Importante resulta resaltar en el tema de la competencia de los auditores particulares el recordatorio llevado a cabo por el artículo 14 en el que se dice que para remediar el desorden que nace de que capitanes de diferentes naciones, súbditos de Su Majestad que por estar en presidios, apartados de sus coroneles y regimientos, pretenden eximirse de la jurisdicción de dichos auditores alegando no ser sujetos a otra jurisdicción que a la de sus dichos coroneles, declaramos, ordenamos y mandamos que los capitanes y soldados de tales compañías estando apartados de sus regimientos sean supuestos a las órdenes y jurisdicción de los dichos auditores de sus presidios, bien que se les conceda a los dichos capitanes, para mayor satisfacción suya, que asistan en el examen y definición de sus procesos. No otra cosa se hace en la actualidad conforme a las correspondientes previsiones legales en la conformación de los tribunales que conocen de los delitos militares.

Por razón de la materia el auditor general es competente para conocer de todas las causas que acarreasen pena de vida o crímenes de lesa majestad, motines o desórdenes y las que resulten conexas con estas (artículo 7), excepto que el capitán general y su auditor estuviesen lejos, en cuyo caso y para servir a otros de ejemplo, cualquier auditor particular junto con el ministro de Guerra podrán dar pena de muerte (artículos 8 y 9).

Igualmente es competencia del auditor general los casos en los que esté en entredicho la honra, y que no puedan ser compuestos por el maestro de campo y el auditor particular en cuyo caso habrá de resolver el auditor general (artículo 11).

Por razón de la persona le compete al auditor general el conocimiento de todos los pleitos y diferencias, tanto civiles como criminales que hubiesen entre las personas de este Ejército con independencia de la nación a la que pertenecieren (artículo 5). Con las excepciones a las que se ha hecho referencia en los artículos 8 y 9, sólo el auditor general podrá de acuerdo con el capitán general dar pena de muerte a personas de calidad notable, correspondiéndole igualmente dictaminar sobre todas las diferencias surgidas entre la gente de la Corte, definiendo como tales, a «todos los que la siguen, asisten y son entretenidos en ella, o los mozos y séquito del Ejército» (artículo 27).

Por este mismo concepto corresponden al auditor particular el conocimiento de todos los demás pleitos que surgieren entre las personas destinadas en un mismo regimiento o las surgidas entre aquellos que estén encardinados en Tercios distintos.

Asimismo y pese a que el auditor general está obligado *ex officio* de los maleficios que se hicieren entre cualquier gente o naciones de este felicísimo Ejército (artículo 6) para lo cual se impone a los auditores particulares la obligación de «dación de cuenta» debiendo mantener continua correspondencia con el auditor general (artículo 26), no se podrá entrometer aquél en lo que corresponda a los auditores particulares, por interés suyo particular, por ser cosa indigna para quien tiene un cargo tan preeminente y principal como el suyo (artículo 6), con lo que se viene a consagrar un inapreciable principio de independencia del inferior respecto del superior y de aquellos frente a los demás, al establecerse que frente a los maestros de campo y gobernadores, sólo el auditor general tendrá jurisdicción sobre los auditores particulares, sin que ningún otro pueda proceder contra ellos (artículo 31).

No menos importante resulta el hecho de que las Ordenanzas establezcan contra las resoluciones de estos auditores particulares un sistema de recursos para ante el capitán general y su auditor. Así lo establece el artículo 11 al poner de manifiesto que «la parte que se sintiera agraviada tendrá su recurso ante el auditor general, por ante quien se podrá apelar de todas o cualquiera sentencias dadas por los auditores y jueces particulares, salvo que las mismas fuesen inferiores a diez escudos, las cuales no se podrán apelar.

Pese a que paradigmáticamente se predica que las sentencias dictadas por el auditor general son inapelables las Ordenanzas, establecen un recurso de súplica, al decir «pero si alguno se tuviere por agraviado de su sentencia, presente agravio por vía de suplicación y se le proveerá de justicia». Resulta difícil encontrar en las legislaciones, ya sea ordinaria o militar, de cualquier país europeo, un precedente equiparable al que aquí se reseña con el que se instaura un procedimiento de valor incalculable y de modernísima implantación en la mayoría de las leyes de enjuiciamiento.

Pero no finalizan aquí los logros establecidos por las Ordenanzas que reseñamos, pues a los ya indicados de proporcionalidad en el castigo (artículo 33), principio de legalidad (artículo 36), legalización de la situación del detenido en el plazo de 24 horas (artículo 23), hay que adicionar: la administración de justicia «debe ser impartida con mucha rectitud, since-

ridad y limpieza, sin moverse por favor o pasión» (artículo 18), debiendo ser los jueces modestísimos en tasar sus derechos para no incurrir en avaricia evitando con ello perder su reputación y crédito (artículo 19), debiendo proceder los auditores breve y sumariamente en sus causas, sin admitir dilaciones ni prolongaciones innecesarias que no convienen ni a la soldadesca ni a la milicia (artículo 22), aspiración que consagra actualmente nuestra Constitución bajo la rúbrica del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y cuya inobservancia ha dado lugar a tan abundantisima y reciente jurisprudencia.

Conclusiones

La publicación y estudio de éstas interesantísimas Ordenanzas y de las otras a las que hemos hechos referencia, persiguen cubrir un doble objetivo: ofrecer una nueva aportación que ayude a ir delineando una faceta de la historia de nuestro Derecho, tan poco cultivada como es la del Derecho Militar, permitiendo que las mismas puedan ser incorporadas al cuadro general de las fuentes de la historia del Derecho Español, y de otro lado, poner de manifiesto, que cualquiera que sea la formación de un ejército, con independencia de la nacionalidad de los hombres que los compongan y del territorio en el que deban desempeñar su misión, y ya obren éstos, formando una entidad unitaria o como parte de agrupaciones independientes, para que su actividad resulte eficiente, es necesario dotarle de un único y exclusivo marco normativo, el cual deberá ser fruto de aportaciones originadas en todas las esferas sociales, con capacidad para incorporar a las mismas, criterios específicamente militares relativos, tanto a la fuerza como a la disciplina, pinceladas de humanismo y equidad, teorías políticas novedosas, junto con innovadoras lecciones de táctica y estrategia.

Sin duda en la Europa de nuestros días, el papel que en el futuro habrán de desarrollar tanto el Ejército europeo como el nacional, requerirá novedosos criterios, que habrán de ser fruto, como lo fueron en el pasado, del pensamiento de europeos universales, cuyas aportaciones doctrinales, deberán ser aprovechadas para cimentar el proceso de gestación, a través del cual el Viejo Mundo del que nos hemos hecho eco, se incorporará, poco a poco, al futuro inmediato. De esta forma habrá que estar atento a esas personas y a esos países de Europa, que empiecen a pensar ya, sobre el futuro y seguir su ejemplo, sin perder de vista, la importantísima perspectiva del pasado, pues ésta, contiene elementos unificadores

básicos para un inmediato futuro, ya que, como podía de manifiesto Cervantes:

«La historia es el cúmulo del tiempo, depósito de acciones, testigo del pasado y sobre todo, “ejemplo y aviso del presente y advertencia de lo porvenir”.»

Por añadidura se descubrirá qué ha sido, qué es y qué puede ser España.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO NORMATIVO EN QUE SE DESARROLLAN LAS OPERACIONES MILITARES. ASPECTOS DISCIPLINARIOS

MARCO NORMATIVO EN QUE SE DESSARROLLAN LAS OPERACIONES MILITARES. ASPECTOS DISCIPLINARIOS

Por JESÚS MÉNDEZ RODRÍGUEZ

Introducción

La desaparición de los bloques enfrentados tras la Segunda Guerra Mundial que gráficamente se materializa con la caída del muro de Berlín en 1989, ha traído aparejada la consecuencia de una sociedad internacional más inestable con la quiebra de ciertos principios de Derecho Internacional recogidos en la Carta de Naciones Unidas.

Así se supera el principio de libre determinación de los pueblos originariamente enunciado y llevado a la práctica para los pueblos sometidos a la colonización de Occidente, encontrándonos en plena Europa con el nacimiento de nuevos Estados, alterándose las fronteras establecidas en Yalta y Potsdam.

Lo mismo ocurre con el principio de no injerencia directamente derivado de un concepto clásico de soberanía que no admite la intervención ajena en asuntos propios. Superada la concepción socialista de soberanía limitada —se admite aquélla mientras no se plantee la pertenencia al sistema, al bloque del Este—, se propugna en la actualidad una concepción de soberanía compartida (ya mediante la creación de superestructuras como la Unión Europea o simplemente mediante la adopción de un mismo *corpus* de valores). Hoy día los Estados, no son ya los únicos sujetos de derecho

en la esfera internacional (lo son también las personas) y por ello en garantía del respeto a los derechos humanos admiten ya mayoritaria aunque no unánimemente, lo que se ha llamado principio de injerencia humanitaria.

De aquí la proliferación de conflictos y tras estos, de Operaciones de Apoyo a la Paz (PSO) que conllevan la participación de Fuerzas Armadas de distintos países. Es cuestión no debatida la aplicación de la Ley Nacional, Ley de la Bandera a los componentes de las Fuerzas Armadas, así se recoge en todas las regulaciones internacionales de la materia tanto en el ámbito de Naciones Unidas, de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) o de la Unión Europea Occidental (UEO). Esto ocurre también en el campo del régimen disciplinario. Estudiaremos la aplicación de la ley propia en la fuerza, en el apoyo logístico, en los miembros de cuarteles generales multinacionales, haciendo especial hincapié en la nueva regulación, artículo 39 de la LO 8/1999, de 2 de diciembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Por último no nos quedaremos aquí e iremos más allá examinando también las situaciones durante y después del conflicto en lo que afecta a los prisioneros de guerra, caso de haberlos, estudiando su régimen disciplinario. La inquietud me la dio el artículo del recientemente fallecido general Sánchez del Río en *Comentarios al Código Penal Militar*, glosando el párrafo segundo del artículo 12 de la LO 13/1985. En él se planteaban una serie de dudas que, modestamente trataré de resolver.

Así, se ponía de manifiesto una relación de sujeción especial, propia, relación de cautiverio —diferente de la relación de jerarquía entre superior e inferior— que sustenta y motiva la aplicación de un régimen estatutario específico: básicamente el establecido en el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre «El trato a los prisioneros de guerra».

Se apuntaban dificultades en orden a la determinación en nuestro ordenamiento de las personas o autoridades con competencia para el mantenimiento del orden y la disciplina entre los prisioneros de guerra, quizá en detrimento de la importante figura del «comandante del campo», fundamental en la aplicación de este específico Derecho sancionador.

Se suscitaba la eventual pervivencia, en su caso, de dos regímenes disciplinarios aplicables a los prisioneros de guerra españoles por aplicación de lo dispuesto en el artículo 141 de las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas*: ante las autoridades de la potencia captora, el régimen propio de ésta; entre cautivos españoles, el nuestro, en definitiva el deviniente de la LO 8/1999, el establecido en la Ley de Régimen Disciplinario.

Estudiaremos ampliamente el III Convenio de Ginebra y Protocolo I de 8 de junio de 1977, establecido como estatuto de mínimos, para detenernos con mayor detalle en este Régimen Disciplinario del Prisionero de Guerra, con una atención especial al tema de la evasión.

Concepto de soberanía nacional. La creación de los Ejércitos nacionales manifestación de la soberanía

Se dice que un poder es soberano cuando sus decisiones no dependen de las decisiones de ningún otro poder. Preexistente un territorio, una población y una organización política no se admite otro poder que el que dimana de ésta. En el terreno político, con el nacimiento del Estado moderno absolutista, la soberanía se atribuye al Estado. Jean Bodin formuló la concepción clásica de soberanía «poder supremo sobre ciudadanos y súbditos no limitado por las leyes». Reconocía, sin embargo, una superior autoridad en «las leyes de Dios y de la naturaleza». Con Hobbes, el soberano se desliga de estas ataduras religiosas y se constituye en fuente única de poder. En esta época la soberanía residía en el monarca que reunía en su persona todos los atributos. Con el liberalismo —y por consiguiente con la división de poderes, la representación política y los derechos de los ciudadanos— el concepto de soberanía vigente en el Estado absolutista adopta fundamentalmente dos vías: una revolucionaria, la soberanía popular, y otra conservadora, la soberanía nacional. Según la primera, la soberanía residía en el pueblo considerado como un conjunto de individuos: lo cual lleva a la democracia directa, al sufragio universal. Según la teoría de la soberanía nacional la soberanía reside en un parlamento formado a través del voto censitario.

Hace unos años las teorías jurídico-políticas sobre la soberanía perdieron importancia dentro de la ciencia política, dado que esas tendencias disminuyen la preeminencia de las teorías jurídico-formales y tienden hacia puntos de vista más sociológicos. Esta nueva óptica hace que la soberanía real se detecte no sólo en los órganos representativos del Estado sino, fundamentalmente, en los grupos o clases sociales que utilizan en su provecho los órganos administrativos y de gobierno del mismo. Aquéllos pueden estar situados incluso fuera del territorio estatal, como es el caso de las relaciones entre los antiguos Estados imperiales y los Estados que surgieron de la descolonización (Commonwealth y Francofonía). También los organismos internacionales —Organización de Naciones

Unidas (ONU), Comunidad Económica Europea (CEE), etc. — y los tratados militares (OTAN, Pacto de Varsovia, etc.) desvalorizaron el conjunto jurídico-formal de soberanía. Por el contrario, la maquinaria administrativa y burocrática de los Estados económicamente más desarrollados ha superado en poder cualquier otro grupo social existente, con lo cual ha reafirmado paradójicamente y aunque revele cierto cinismo la tendencia iniciada con el Estado absolutista de ser el grupo social dominante el grupo social soberano.

Admitido el sistema democrático unánimemente y de forma indiscutido en esta nueva sociedad internacional, globalizada, posindustrial, de la información, no pueden mantenerse teorías ya superadas como la clásica de la soberanía ilimitada o la socialista de la soberanía limitada, según la cual el Estado es libre de autodeterminarse siempre y cuando esto no afecte a los pilares básicos del sistema socialista, del antiguo bloque del Este (los ejemplos de Hungría 1956 y Checoslovaquia 1968 son obvios).

Es por ello que siendo evidente y un valor en sí mismo la interdependencia inevitable en el mundo de hoy, donde las posiciones de aislamiento y de proteccionismo están ciertamente en retroceso, por lo que es difícil hablar de una soberanía nacional entendida de forma cuasi sagrada. De ahí que se propugne una concepción compartida de la soberanía donde los procesos aglutinantes de creación de superestructuras (como por ejemplo la Unión Europea, con el establecimiento de poderes tan esenciales para una concepción tradicional del Estado como un Banco Central Europeo y una única moneda y política exterior y de seguridad común, entre otras) o de agiornamento de las alianzas militares (la nueva OTAN su vinculación con el antiguo bloque del Este a través de la Asociación para la Paz, etc.) modifican y alteran en gran medida el concepto clásico de soberanía, siendo en definitiva las posibilidades de toma de decisiones de los Estados en una sociedad tan compleja como la actual relativas, y las formas de influir de éstos en la esfera internacional distintas; propugnándose el consenso en estas materias o en su defecto la aplicación de la regla de la mayoría para la adopción de decisiones, tendiéndose hacia un paulatino arrinconamiento del sistema de veto aún vigente en el sistema de Naciones Unidas.

Pues bien precisado ya el concepto de soberanía según la interpretación actual del mismo, no obstante lo anterior es lo cierto que hay materias en las que aún no se es sensible a la aplicación de estas corrientes. Hay reductos en la vida de los Estados en los que es necesario hacer, incluso

ostentosamente, aplicación del propio poder. Esto ocurre en mi parecer en lo que se refiere a símbolos y representaciones del Estado en los cuales sólo y únicamente ha de aplicarse la legislación nacional manifestación de la voluntad popular.

También en el ámbito de las Fuerzas Armadas es doctrina prácticamente unánime que la Ley Nacional, la Ley de la Bandera es la única que ha de regir a la hora de establecerse las relaciones de disciplina que estudiamos en el presente trabajo. La creación de los ejércitos reales, ejércitos estables ligados a la función permanente de la defensa del territorio y representación fáctica del ejercicio de la soberanía nacional, fue manifestación de la creación de los Estados nacionales, que fructifica con la Revolución Francesa. El establecimiento de la conscripción obligatoria, la teoría de la nación en armas como elemento indispensable para la articulación y defensa del Estado. Es por ello que un elemento tan esencial para las Fuerzas Armadas como la disciplina no puede verse mediatizado por la intervención de normativa ajena, se admite que ello afecta a la soberanía nacional.

Este principio se recoge en toda la legislación internacional sobre la materia, así en el Acuerdo de Estatuto de Fuerza (SOFA) de OTAN de 1951, y en los proyectos de SOFA de UEO, Eurocuerpo, Eurofor y Eoromarfor (1). Así también en los SOFA de Dayton para Bosnia-Herzegovina.

Este postulado es básico para todo el discurso que vamos a seguir. Sin embargo, alguna vez podrá dar lugar a situaciones que vayan contra la razón o cuando menos la moral militar. Imaginémosnos que nos encontramos ante un ilícito disciplinario cometido en un cuartel general multinacional por dos individuos pertenecientes a ejércitos de países diferentes. Siguiendo este postulado y aplicando la Ley Nacional, estos dos militares serán castigados según su propia legislación que podrá ofrecer soluciones diferentes para el mismo hecho; tanto desde el punto de vista cuantitativo, sancionar con más o menos días de arresto, o tipificar el hecho en sí como delito militar o falta bien leve o grave o simplemente no tipificarlo, que el hecho sea impune. Para evitar estas eventualidades sería conveniente admitir una homologación de los sistemas disciplinarios, cuando

(1) GÓMEZ DE OLEA BUSTINZA, P.: «Aspectos internacionales y proyectos existentes», en «Consideraciones sobre los Estatutos de las Fuerzas Armadas en actividades internacionales», *Cuadernos de Estrategia* número 94, pp. 53-72. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa. Madrid, abril 1998.

menos en los países de nuestro entorno para evitar soluciones muchas veces diferentes a problemas similares en unidades con contacto frecuente respecto de unas Fuerzas Armadas cada vez más relacionadas y tomando parte en operaciones combinadas (2).

La aplicación de la Ley de la Bandera en el ámbito disciplinario militar español. Especial consideración del artículo 39 de la LO 8/1998

La proliferación de la participación española en PSO ha motivado que en la nueva LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (3) se recoja ya en su «Exposición de motivos» que:

«El criterio general –según el cual la potestad disciplinaria descansa fundamentalmente en el mando militar que se ejerce y habilita para sancionar al personal que se encuentra directamente subordinado— viene matizado por un conjunto de reglas especiales destinadas a dar respuesta a determinadas situaciones que, por razón de la persona, del lugar o de la función demandan un tratamiento singularizado. Entre aquéllas cabe destacar el ejercicio de la potestad disciplinaria en las unidades o grupos temporales desplazados fuera del territorio nacional.»

Plasmándose luego positivamente en el texto en el artículo 39 de la ley.

Hemos de manifestar que la tramitación parlamentaria de este proyecto en lo que a este aspecto se refiere, fue pacífica no presentándose enmienda alguna al texto del artículo 39 de la ley que salió aprobado según la redacción original presentada por el Gobierno (4).

Según el texto del artículo 39:

«Tienen potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes los jefes de unidad o grupos temporales desplazados fuera del territorio nacional, cualquiera que sea la denominación que reciban. El

(2) GONZÁLEZ BARRAL, J. C.: *Aspectos jurisdiccionales*, p. 99, obra citada.

(3) *Boletín Oficial del Estado* número 289, de 3 de diciembre de 1998.

(4) El proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, se publicó en el número 86 de 1 de 10 de octubre de 1997 del *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Sección Congreso de los Diputados. El texto aprobado en el Congreso, fue remitido al Senado que lo publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* número 95a de 15 de julio de 1998; volviendo a la Cámara Baja para discusión sobre las enmiendas introducidas por el Senado, siendo aprobado en sesión plenaria celebrada el 12 de noviembre de 1998, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* número 193.

ejercicio de la potestad sancionadora, temporalmente circunscrita a la duración de la misión para la que fueron creadas dichas unidades o grupos, dependerá de la entidad que éstos tengan conforme a las reglas contenidas en los artículos anteriores.»

No es que se trate de establecer un criterio nuevo en la ley que examinamos que no estuviera en la anterior; simplemente se explicita el tradicional de aplicación de la Ley de la Bandera al contingente nacional.

Sin embargo, hemos de precisar los términos de la ley. Así, estas unidades y grupos temporales cuando se puede decir que se constituyen, ¿cuándo están efectivamente desplazados a Zona de Operaciones (ZO) o cuándo se empiezan a integrar, como viene siendo habitual, cuando se inicia la fase de concentración en un acuartelamiento concreto en Territorio Nacional (TN)? En mi opinión la potestad disciplinaria que recae en el jefe de estas unidades o grupos temporales, habría de empezar desde el momento en que éstas se forman materialmente, es decir desde el inicio de la fase de concentración, cuando el personal pasa a depender ya de la autoridad que manda dicha agrupación, se pone a sus órdenes.

Y por otra parte la terminación de la potestad disciplinaria ¿termina con la transferencia de autoridad, con el relevo por otra agrupación que se produce en ZO, o con la disolución de la unidad o grupo temporal que suele realizarse mediante un acto formal en TN, dejando de estar los componentes del mismo bajo la autoridad del jefe que la manda pasando cada uno de ellos a su destino habitual? Opino que esta última opción sería la conveniente, manteniéndose la potestad disciplinaria hasta la disolución efectiva de la unidad o grupo temporal.

Por otro lado la composición de estas unidades o grupos temporales expedicionarios tiene una composición muy variable; existe la fuerza, el apoyo logístico y por último los cuarteles generales internacionales o multinacionales, donde pueden incardinarse miembros de las Fuerzas Armadas españolas. Estudiaremos también las peculiaridades de la Guardia Civil en esta materia; la figura del jefe de contingente y por último haremos referencia a la repatriación del personal a TN, muchas veces utilizada como una cuasi sanción disciplinaria, si bien no recogida obviamente en la ley.

La fuerza

Es el elemento en el que más gráficamente se aprecia la aplicación de la Ley Disciplinaria propia. Designado un jefe de la unidad o grupo temporal,

su autoridad se ejerce sobre todos los componentes de la misma y según la entidad que tenga (brigada, grupo táctico, etc.) así será de amplia su competencia disciplinaria conforme a las reglas de atribución de potestad establecidas en la ley (artículos 29-38). El resto de mandos de la fuerza tendrán así mismo y según la orgánica de la unidad respectivamente la potestad disciplinaria que corresponda. Destacar que no se posee en ZO potestad para sancionar por falta grave.

Supuesto un hecho que revista los caracteres de tal entidad, habrá que elevar el correspondiente parte al jefe del Mando Operativo de cada Ejército (que son los jefes de Estado Mayor del Ejército, la Armada o el Aire que son los comandantes respectivamente del Mando Operativo Terrestre, Naval o Aéreo) que es quien dirige la operación y quien ordenará la correspondiente instrucción del expediente por falta grave. En estos supuestos muchas veces es difícil de cumplir el plazo de 15 días que establece el artículo 63.1 de la ley para hacer llegar a la autoridad disciplinaria con competencia por falta grave el correspondiente parte habida cuenta de la necesidad del conducto reglamentario establecido en el artículo 45 de la ley. El empleo de medios de transmisión rápidos habrá de solventar este inconveniente y así se evitará que prescriba la falta.

Mencionar que la aplicación del régimen disciplinario en ZO no suele ser conflictiva. La ilusión y el espíritu de cada componente de las unidades hace que se suela trabajar en muy buena armonía y que tan sólo se presenten pequeños problemas de no muy difícil solución, con las excepciones de rigor, que confirman la regla.

El apoyo logístico

Cuando hablamos de estas PSO, solemos olvidarnos de las unidades de apoyo logístico, que acostumbrados y dando por supuesto que funcionan correctamente, sólo se las echa de menos cuando faltan. En estas operaciones se suelen montar NSE (*National Support Element*), elemento de apoyo logístico nacional con sus respectivos escalones avanzado y retrasado (EALOG y ERLOG) que prestan funciones de apoyo logístico general en las funciones logísticas de personal, abastecimiento, mantenimiento, transporte, asistencia sanitaria y, en su caso, obras y asuntos civiles.

Se estructura como una unidad más y la potestad disciplinaria recae en el jefe de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el ya mencionado artículo 39 de la ley, con la competencia propia según la entidad de que se trate, y también en los respectivos mandos conforme a la propia orgá-

nica. Vale también para este caso lo anteriormente dicho respecto del inicio y terminación de la misión por lo que se refiere a la mención literal de la palabra «desplazados» que recoge el citado precepto.

Miembros de cuarteles generales internacionales y multinacionales (5)

La previsión del artículo 39 de la ley, sin embargo, no agota las situaciones que pueden darse en el curso de unas operaciones militares respecto de personal desplazado español. Y ello porque miembros de nuestras Fuerzas Armadas pueden formar parte en ellas individualmente como integrantes de cuarteles generales internacionales o multinacionales. La distinción que se hace entre cuarteles generales internacionales o multinacionales es algo artificiosa, no deja de ser más que una precisión semántica, sin mayor alcance en este ámbito, reservándose el nombre de internacional cuando hablamos de cuarteles generales centrales emanados directamente de una organización internacional como pueden ser Naciones Unidas u OTAN; por ejemplo el Cuartel General de la OTAN en Mons (Bélgica) o el nuevo del Mando Subregional Suroeste de Retamares en Pozuelo de Alarcón (Madrid), son cuarteles generales internacionales. Cuarteles generales multinacionales dentro de un operativo son aquellos que están subordinados al cuartel general central de una organización internacional, su competencia se limita o bien a todo el teatro de operaciones donde se desarrolla la misión —el Cuartel General en Bosnia-Herzegovina de la Fuerza de Implementación de Paz (SFOR) o en Kosovo de la Fuerza de Estabilización de Paz (KFOR)— o bien a un área de responsabilidad limitado dentro del teatro y está compuesto sólo por alguno de los países participantes. En Bosnia-Herzegovina, por ejemplo España participa con una brigada dentro de la División Multinacional Sureste, bajo liderazgo francés. En Kosovo el contingente español está enclavado dentro de la Brigada Multinacional Oeste, liderada por Italia, ambos cuarteles generales son pues también multinacionales.

En estos cuarteles generales como decíamos existe personal español que presta sus servicios muchas veces sin que exista dependencia operativa de un superior de su misma nacionalidad, es por ello que se nombra el llamado Representante Nacional (SNR) *Senior National Representative*, —el

(5) POYATO ARIZA, J. L.: *Problemática de la potestad sancionadora sobre el personal militar en representación en el extranjero y cuarteles generales internacionales*, ponencia presentada en II Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el Ámbito de la Defensa, organizadas por el Ministerio de Defensa. Madrid, 20-24 septiembre de 1999, pendiente de publicación.

oficial español más caracterizado de los destinados en el correspondiente cuartel general— al que se atribuyen cometidos de enlace ante el mando respectivo y la representación del comandante operativo conjunto —Jefe de Estado Mayor de la Defensa (JEMAD)—, y al que se atribuye también competencia disciplinaria, no sólo sobre el personal de su *staff*, sino a veces también respecto de todo el personal español destinado en un cuartel general (6). Sin embargo, esta solución no da satisfacción a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley cuando se hace descansar la potestad disciplinaria en el mando militar que se ejerce y habilita para sancionar al personal que se encuentra directamente subordinado, «personal a sus órdenes». Es por ello que en la Instrucción General 1/1999 del JEMAD, que establece autoridades y mandos del Estado Mayor de la Defensa con potestad sancionadora atribuye potestad disciplinaria directa del JEMAD sobre el personal destinado de forma individual (no integrado en unidad bajo mando nacional), temporal y en comisión de servicio en organizaciones internacionales defensivas, Cuarteles Generales OTAN y UEO, estados mayores multinacionales, misiones de observadores de mantenimiento de la paz, etc. Lo cual supone que eventuales recursos que se produjeran, habrán de ser resueltos por el ministro de Defensa.

Peculiaridades para el personal de la Guardia Civil que participa en operaciones

Respecto de este apartado, mencionar únicamente la introducción en la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de una disposición adicional cuarta que ha modificado distintos apartados de la LO 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y entre otros ha introducido un apartado segundo al artículo 30 de dicha Ley Orgánica que establece un precepto similar al ya visto hasta ahora para las Fuerzas Armadas:

«Tienen potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes los jefes de unidades o grupos temporales de la Guardia Civil desplazados fuera del territorio nacional, cualquiera que sea la denominación que reciban. El ejercicio de la potestad sancionadora, temporalmente circunscrita a la duración de la misión para la que fueron creadas dichas unidades o grupos, dependerá del empleo que tenga

(6) Directiva 11/1998 del JEMAD sobre personal militar español en apoyo al plan de paz en la antigua Yugoslavia, Anexo A, punto 1a.

el jefe de los mismos, conforme a las reglas contenidas en los artículos anteriores.»

Como vemos la redacción es casi idéntica, variando únicamente la potestad sancionadora que se otorga al jefe de estos grupos temporales desplazados: mientras que para las Fuerzas Armadas su amplitud deriva de la entidad del grupo, para la Guardia Civil, sin embargo, deviene aquella del empleo militar de su jefe.

La figura del jefe de contingente

Se trata de una figura de carácter administrativo no bien definida y que muchas veces puede coincidir o no con otras ya vistas (7). Los jefes de contingente nacional no son necesariamente jefes de unidad, y en los casos en que no lo son, tienen sólo capacidad asesora ante el comandante jefe que manda la operación; no son parte de la cadena operativa de mando. Otras veces, sin embargo, puede coincidir con el jefe de la fuerza, como ha ocurrido a veces en el operativo español en Bosnia-Herzegovina, donde el jefe de la Brigada española es o puede ser jefe de contingente SSO (*Spanish Senior Officer*). Pero puede coincidir con el NSR, el oficial nacional más representativo dentro de un cuartel general, como ocurre en Kosovo, donde el segundo jefe de la Brigada multinacional bajo mando italiano es un coronel español que además es el jefe de nuestro contingente.

En puridad podemos descubrir que nos encontramos ante un jefe de contingente, no solamente por el hecho formal de su nombramiento como tal en el *Boletín Oficial de Defensa* y por los poderes concretos que se le confieren en una transferencia de autoridad, sino también por la entidad del *staff* personal de apoyo del que se le dota, que suele ser amplio, con miembros, además de los Cuerpos Generales de las Armas, de los Cuerpos de Intendencia, Jurídico, Intervención, Sanidad y Eclesiástico. El corolario práctico de la existencia de tal figura de bordes tan difusos, siendo necesario que se definiera mejor, es que en última instancia el jefe de contingente tiene primacía sobre todo el personal nacional destacado en ZO, es el más antiguo, el primero en la jerarquía militar y, en consecuencia, es responsable de la acción disciplinaria dentro del contingente nacional.

(7) Publicación OR7-001 *Orientaciones. Operaciones de Mantenimiento de la Paz*, pp. 4-5 y 5-3. Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1993.

La repatriación TN del personal destacado en ZO (8)

Como ya hemos manifestado anteriormente la problemática disciplinaria en operaciones no plantea mayores controversias desde el punto de vista material; y ello por el carácter voluntario que poseen los componentes del contingente y por la enorme voluntad de hacerlo bien, buena instrucción, e ilusión que llevan a ZO los componentes de una misión. Es por ello que los incidentes de naturaleza disciplinaria sean escasos desde el punto de vista estadístico.

No obstante en lo anterior se observa una tendencia si queremos entendible desde el punto de vista operativo, a que en cuanto surge algún problema disciplinario respecto de algún miembro «conflictivo» ya sea de la fuerza, del apoyo logístico o de los cuarteles generales multinacionales, como medida previa a cualquier determinación posterior (sin perjuicio de cursarse los partes correspondientes) es la de solicitarse por el jefe de contingente la repatriación a TN del miembro de que se trate, trasladando el problema a la autoridad disciplinaria de la unidad de su destino habitual. Esto desde el punto de vista jurídico no deja de ser perfectamente posible. El que nombra a una persona para el contingente, el jefe del Mando Operativo, también puede cesarlo si las circunstancias del hecho lo exigen y la operatividad de la misión así lo demanda. Lo cual trae consigo una doble vertiente.

Ello puede suponer alguna vez y generalmente respecto de tropa profesional, una especie no buscada de premio o de si se quiere, de fomento en la comisión de ilícitos disciplinarios sobre todo cuando las condiciones de vida o de tareas a desarrollar sean de naturaleza penosa, pues el presunto infractor se verá premiado con un cese en la actividad que desempeñaba y con un billete tan sólo de vuelta a TN.

Pero es evidente también el orgullo que supone para todo personal militar profesional, sobre todo para cuadros de mando que mantienen una relación de servicio permanente, el pertenecer a un contingente que participa en operaciones y el plus de aflicción moral que implica el ser repatriado a TN y que en la práctica muchas veces puede llegar a superar a alguna sanción disciplinaria. Siendo evidente que la repatriación no es una sanción recogida en la ley.

(8) PERUCHO FRANCO, M. E.: *Ley Disciplinaria Militar y fuerza de maniobra*, ponencia presentada en II Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el Ámbito de la Defensa, ya citada.

Es por ello que muchas veces es mejor aplicar el cúmulo de medidas que se recogen en la ley y sancionar en ZO, incluso esperar a que llegue la sanción por falta grave de la autoridad disciplinaria, agotando la competencia propia, a utilizar el recurso fácil de la repatriación, con los problemas de todo tipo, económicos, de adaptación que supone un relevo o una amortización de personal para el resto de contingente. Es necesario hacer un uso mesurado y razonable de las repatriaciones a TN por causa disciplinaria, y quizá sería buena una regulación de esta materia vía Instrucción General, que delimitara los supuestos en que tal situación se llevara a cabo evitando connotaciones de naturaleza discrecional.

También sería conveniente para los supuestos en que la repatriación se produjera, un seguimiento posterior del interesado para ver la aptitud de éste y su adaptación a su unidad de destino tras la misión, que quizá pudiera desembocar en los casos más graves en una evaluación extraordinaria para determinar si existe pérdida de condiciones profesionales.

El trato al prisionero de guerra

Evolución histórica

Como segunda parte de este trabajo estudiaremos, una vez visto el régimen disciplinario «normal» en que se desarrollan las operaciones ya bélicas *stricto sensu* o las más comunes hoy en día PSO, las situaciones de «excepcionalidad». Son los supuestos de operaciones en que miembros de Fuerzas Armadas son capturados como prisioneros de guerra limitándonos, claro está a su régimen disciplinario que es el eje central de este trabajo. Empezaremos con unas nociones históricas.

En la antigüedad quedaba a discreción del vencedor la suerte de los prisioneros de guerra: se les mataba o mutilaba (cortándoles la mano derecha para que no pudieran combatir) o se les convertía en esclavos para emplearlos en trabajos duros o penosos. Este fue el origen de la esclavitud (y de ahí la voz siervo, de *servare*, guardar) que sin embargo, paradójicamente constituyó un progreso con relación a otros tiempos en que simplemente se les privaba de la vida sin otra alternativa. En Grecia, Homero canta las escenas más crueles como una cosa natural y corriente en la guerra de Troya. En Roma, no se solía matar a los prisioneros, a pesar del *adversus hostes aeterna auctoritas*, sino que los reducían a cautividad para venderlos o para emplearlos en servicios públicos. Con el tiempo se llegó a admitir el rescate y el canje de prisioneros de guerra,

pero a los monarcas, jefes o generales del enemigo no se les perdonaba la vida por regla general.

En la Edad Media el triunfo de las ideas cristianas mejoró la suerte de los prisioneros, considerándose como grave pecado, privarles de la vida, y no reduciéndoseles a la esclavitud; siendo general la admisión del rescate y del canje, llevando los sentimientos de piedad a endulzar la suerte de los que habiendo combatido con valor caían prisioneros de guerra. Además la Iglesia logró que no se hiciesen prisioneros sino a los combatientes, lo que representa un progreso inmenso con relación a lo que ocurría en la antigüedad.

La cristalización de costumbres internacionales comunes a los pueblos civilizados en el campo del *lus in bello* vino con la consolidación de los Estados nacionales en Europa y la formación de ejércitos reales estables, y supuso un avance más en el trato a los prisioneros de guerra, llegándose al principio fundamental que rige en esta materia y que posteriormente, con la codificación del Derecho de la Guerra se plasmó ya en el capítulo II del *Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, anejo al II Convenio de La Haya de 1899 (9) el de que:

«Los prisioneros de guerra están en poder del gobierno enemigo, pero no en el de los individuos o en el de los cuerpos que los hayan capturado. Deben ser tratados con humanidad.»

El mismo principio se recoge en el viejo *Reglamento de campaña* de 4 de enero de 1882, todavía no derogado (10).

La concepción contemporánea de la captura de prisioneros por parte de un ejército en campaña (aún a pesar de la evidente situación fáctica de privación de libertad que el cautiverio supone), si bien no deja de ser

(9) Este Convenio fue uno de los tres que se estipularon en la Conferencia Internacional de la Paz celebrada en La Haya y lleva fecha de 29 de julio de 1899. Fue firmada por España el 29 de julio de 1899 y ratificada por Instrumento depositado en La Haya el 4 de septiembre de 1900. Posteriormente, el 18 de octubre de 1907, un nuevo convenio y reglamento vino a sustituirlo, siendo firmado y ratificado por la mayoría de los países que eran parte del de 1899. En realidad es una reproducción del primero, aunque contiene modificaciones y variaciones en varios artículos, no de excesiva trascendencia. En cuanto a España, no firmó ni ratificó el Convenio de 1907, encontrándose en vigor el de 1899.

(10) *El Reglamento de Servicio de Campaña* se publicó por Ley de 5 de enero de 1882, distribuido en ocho títulos y 957 artículos contiene en el capítulo XXVII, dentro del Título VII unas «Nociones del Derecho de Gentes y leyes de la guerra», «Monumento histórico a la racionalidad y al excelente español de sus autores». Véase *Manual de Derecho de Guerra*, publicación M-0-23-1 segunda parte, Título II, nota explicativa, p. 329. Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1986.

una lícita medida de legítima defensa para restar poder bélico al enemigo, viene sin embargo, a convertirse (al menos desde el punto de vista teórico) en una medida técnica, aséptica, de desarme del contrario, de neutralización, en cuyo caso ya no surge la necesidad del castigo durante el cautiverio, sino la de protección del combatiente inerme, indefenso frente al enemigo, víctima también del conflicto como lo son también, en otro sentido, el herido, el náufrago o la población civil.

Así se establece en el III Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 (11). Los Convenios de Ginebra (la obra de Ginebra frente a la obra de La Haya, en algún sector doctrinal) son cuatro, agrupados con una cierta idea de unidad, como lo demuestran las previsiones generales comunes fijadas al comienzo de cada uno de los textos, se celebran:

- El I Convenio «Para aliviar la suerte de los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña».
- El II Convenio «Para aliviar la suerte de los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en el mar».
- El III Convenio relativo al «Trato de prisioneros de guerra».
- El IV Convenio «Para protección de personas civiles en tiempo de guerra».

En la actualidad son parte de estos Convenios de Ginebra, 185 Estados; es decir su aceptación es casi unánime en la comunidad internacional (de los miembros de la ONU o Estados-Parte del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, tan sólo Eritrea, Lituania, Marshall, Micronesia, Nauru y Palau no han firmado los cuatro convenios) (12).

Centraremos nuestro estudio en el III Convenio, haciendo asimismo también referencia a las prescripciones contenidas en los artículos 44, 45 y 85 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977, relativo a la «Protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales» (13).

(11) Firmado y ratificado por España por Instrumento depositado en Berna el 4 de agosto de 1952 (*Boletín Oficial del Estado* número 249 de 5 de septiembre de 1952).

(12) «Estado de aceptación de los Convenios Humanitarios», en *Revista Española de Derecho Militar*, número 66. Madrid, julio-diciembre 1995.

(13) Los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, relativos a la «Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional» de 8 de junio de 1977, fueron ratificados por España por Instrumento de 11 de abril de 1989 (*Boletín Oficial del Estado* número 177 de 26 de julio de 1989). A fecha 23 de marzo de 1995 son parte del Protocolo I 135 Estados y del Protocolo II 125. Véase asimismo «La ratificación por España de los Protocolos de 8 de junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949», SÁNCHEZ DEL RÍO SIERRA, J.: en *Revista Española de Derecho Militar* número. 54, tomo I, pp. 13-40. Madrid, julio-diciembre 1989.

Estatuto del Prisionero de Guerra

De los textos convencionales citados nace un verdadero Estatuto del Prisionero de Guerra. Para determinación de su concepto precisaremos primero quiénes pueden ser incluidos dentro de esa categoría, para pasar después a describir cuál debe ser el trato que ha de darse al prisionero.

PERSONAS COMPRENDIDAS EN EL CONCEPTO DE PRISIONERO DE GUERRA

Cuando se habla del prisionero de guerra parece que su concepto es claro desde el primer momento: toda persona que siendo «combatiente legítimo», cae en poder de su adversario. Históricamente sin embargo, se ha producido una evolución expansiva tendente a conceder el estatus de prisioneros de guerra a personas que en puridad carecen de la cualidad de combatientes.

Así en el artículo 4.A. del III Convenio se establece: «Son prisioneros de guerra, por lo que se refiere al presente Convenio, las personas que perteneciendo a alguna de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1. Miembros de las Fuerzas Armadas de una Parte contendiente, así como miembros de milicias y cuerpos de voluntarios que formen parte de esas Fuerzas Armadas.
2. Miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una Parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado, siempre que esas milicias o cuerpos organizados, incluso los movimientos de resistencia organizados, llenen las condiciones siguientes:
 - a) Que figure a su cabeza una persona responsable por sus subordinados.
 - b) Que lleven un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia.
 - c) Que lleven francamente las armas.
 - d) Que se conformen, en sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra.
3. Miembros de las Fuerzas Armadas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la potencia en cuyo poder hayan caído.
4. Personas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar parte integrante de ellas, tales como miembros civiles de tripulaciones de aviones mili-

tares, corresponsales de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las Fuerzas Armadas, a condición de que para ello hayan recibido permiso de las Fuerzas Armadas que acompañan, teniendo éstas la obligación de entregarles a tal efecto una tarjeta de identidad semejante al modelo adjunto.

5. Miembros de las tripulaciones, incluso capitanes, pilotos y grumetes, de la Marina mercante, y tripulaciones de la Aviación civil de las Partes contendientes, que no gocen de trato más favorable en virtud de otras disposiciones del Derecho Internacional.
6. La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo tome espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en Fuerzas Armadas regulares, siempre que lleve francamente las armas y respete las leyes y costumbres de la guerra».

Como vemos la ampliación del concepto de prisionero de guerra es evidente, pero el problema latente, el problema del combatiente que no puede distinguirse del no combatiente sigue en pie. La inclusión de los movimientos de resistencia organizados, resulta de hecho poco eficaz porque las exigencias de un signo visible y el llevar las armas abiertamente pueden ser cumplidas difícilmente en las circunstancias en que normalmente se plantea la acción guerrillera, especialmente en su resistencia contra el ocupante (14).

El paso adelante lo da el Protocolo adicional I, que en su artículo 44 aborda el tema definiendo también como prisioneros de guerra a los combatientes que, no distinguiéndose de la población civil, lleven sin embargo, las armas a la vista «durante todo enfrentamiento militar» y «durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar». Dicho precepto, sin embargo, es objeto de declaración interpretativa por España en el Instrumento de Ratificación de 11 de abril de 1989, entendiéndose que:

«Los criterios contenidos en el párrafo *b* del citado artículo respecto a distinción entre combatientes y población civil pueden solamente ser aplicados en territorios ocupados. Asimismo interpreta que la

(14) SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, J.: «Prisioneros de guerra» en *Comentarios al Código Penal Militar*, p. 288. *Obra citada*.

expresión «despliegue militar» significa cualquier movimiento hacia el lugar desde el que o hacia el que un ataque va a ser lanzado.»

Negativamente, podemos definir a los prisioneros de guerra como todos los participantes en las hostilidades que caigan en poder de una Parte adversa con tal de que no sean combatientes ilegítimos, a saber: espías, mercenarios o francotiradores (15). Debe señalarse además que, en cualquier caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Protocolo I, toda persona que participe en las hostilidades y caiga en poder del enemigo, se presumirá prisionero de guerra, y en su consecuencia, estará protegido por el III Convenio cuando reivindique dicho Estatuto, hasta que un tribunal haya decidido al respecto.

TRATO AL PRISIONERO DE GUERRA

La esencia del Estatuto del Prisionero de Guerra radica en el hecho de que, hasta el momento de su cautiverio, tuvo aquél la condición de combatiente legítimo y, consecuentemente, gozó de los privilegios de tal condición: «derecho a participar en el combate sin que ello pueda ser objeto de posterior persecución» siempre que lo hubiese hecho sin traspasar los límites que el Derecho impone. No podrá, por tanto, ser castigado por los hechos de guerra en que participó; pero incluso si, por haber transgredido las normas internacionalmente aceptadas, fuese sometido a procedimiento judicial, mantiene su derecho a los beneficios del III Convenio.

Comenzado el cautiverio los prisioneros de guerra:

- Serán tratados con humanidad y sin discriminación alguna basada en su sexo, raza, nacionalidad u opinión política.
- No serán tratados con violencia, intimidación o insulto y no serán expuestos a la curiosidad pública. No se permiten mutilaciones o experiencias científicas o médicas no justificadas por razones médicas y siempre que éstas sean en favor del prisionero. Está prohibido tomar medidas de represalia contra ellos.
- Respeto de su persona y su dignidad. Las mujeres serán tratadas en consideración a su sexo.
- Los prisioneros de guerra pueden ser internados, pero no confinados ni encerrados salvo por razones de necesidad para su salud o como

(15) GARCIA LABAJO, J. M.: «Prisioneros de guerra», en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica* número 654, pp. 474-477. Madrid, junio 1996.

- sanción penal. Tampoco serán confinados en penitenciarias salvo casos especiales justificados por el interés del prisionero.
- Los campos o establecimientos de internamiento estarán siempre en tierra firme y tendrán siempre toda garantía de higiene y salubridad.
 - Podrán ser obligados a no alejarse del campo o a no franquear su cercado. Se trata del principal efecto del cautiverio la evidente situación de hecho de la privación de libertad.
 - Los campos deberán ser señalizados de día, por medio de las letras PG o PW, de modo que sean visibles desde el aire, siempre que consideraciones de orden militar lo permitan.
 - En los campos o secciones de los mismos se tendrán en consideración la nacionalidad, lengua y costumbres de los prisioneros.
 - La potencia en cuyo poder se encuentre está obligada a procurarles gratuitamente su manutención y los cuidados médicos que necesiten.
 - Pueden ser interrogados en lengua que ellos comprendan, sin que pueda ejercerse sobre el prisionero tortura física ni moral de cualquier clase y sin que tenga éste más obligación que declarar su nombre, apellidos, grado o empleo, fecha de nacimiento y número de matrícula o indicación equivalente. Si omite algún dato tal como su empleo, podría perder las ventajas concedidas a su grado o estatuto.
 - Al combatiente capturado le serán ocupados las armas, los caballos, el equipo militar y los documentos militares, pero no se permite que se le despojen de sus pertenencias personales ni de los efectos necesarios para su seguridad y supervivencia (cascos, caretas antigás y demás artículos de protección personal), ni tampoco del documento o tarjeta de identidad, que caso de no poseerlo será suministrado por la potencia captora.
 - Respecto del metálico y objetos de valor en su poder, no se les podrá quitar salvo por orden de un oficial, previa consignación en un registro y contra la entrega de un recibo detallado. Con respecto a los objetos de valor, sólo es posible su retirada por razones de seguridad. Todo lo que sea retirado será conservado durante el cautiverio y entregado a su dueño al final del mismo (16).

(16) En el *stanag* OTAN 2.044 se señalan como normas al respecto: «No se ha hecho ningún intento de normalizar una lista de aquellos efectos de uso personal, sumas de dinero y artículos de valor a retirar, confiscar o permanecer en posesión de los prisioneros. Las normas en esta materia hay que determinarlas individualmente por parte de las naciones. Por lo tanto, las naciones son independientes para determinar las normas relativas a la conversión de divisas extranjeras en moneda del país. Cuando establezcan estas normas, las naciones tienen que asegurarse que cumplan los artículos relativos al tema de la Convención de Ginebra de 1949». Citado en *Orientaciones. El Derecho de los conflictos armados* (OR7-004), tomo I, pp. 8-7. Publicación del Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1996.

- A cada prisionero de guerra se le pondrá en condiciones, tan pronto como caiga en poder de la potencia captora o a lo más tardar una semana después de su llegada a un campo de prisioneros, de poder dirigir directamente a su familia una tarjeta de captura, cuyo modelo se establece en el anexo cuarto del III Convenio informando de su captura, dirección y estado de salud. Se facilitará asimismo al prisionero de guerra la remisión de esta misma tarjeta a la Agencia Central de Búsquedas, creada y mantenida en Suiza por el Comité Internacional de la Cruz Roja a efectos de concentrar, registrar y transmitir toda la información relativa a los prisioneros de guerra. Se prevé también en el Convenio la creación por cada una de las Partes contendientes de una oficina de información de prisioneros de guerra a la que se facilitará por cada Parte informes relativos a los mismos, incluidos los partes temporales sobre su estado de salud.

El prisionero de guerra en la legislación interna española

Las *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*, Ley 85/1978 de 28 de diciembre (17), disponen en su artículo 141 que, el combatiente:

«Se esforzará en no ser capturado, pero en el caso de caer prisionero, todo combatiente tendrá en cuenta que sigue siendo un militar no sólo en su comportamiento con el enemigo, sino también ante sus compañeros de cautividad, manteniendo las relaciones de subordinación y las reglas de la disciplina. No aceptará del enemigo ningún pacto ni favores especiales.»

En el artículo 142 se prescribe:

«Deberá conocer los derechos y deberes contenidos en los convenios internacionales relativos al trato de prisioneros de guerra. Si cayera en poder del enemigo, sólo estará obligado a facilitar el nombre, categoría, filiación y fecha de nacimiento. Empeñará todos sus recursos para evitar responder a otras preguntas (18). Hará todo lo necesario para evadirse y ayudar a que sus compañeros lo hagan.»

(17) *Boletín Oficial del Estado* número 11 de 15 de enero de 1979.

(18) El derecho a no responder a otras preguntas no quiere decir que no se pueda ser sometido a un interrogatorio táctico, (véase *stanag* OTAN 2.033). Tan sólo que en este supuesto el prisionero de guerra no tiene obligación de declarar y no puede ser sometido a torturas, amenazas, insultos, molestias o inconvenientes para lograr tal declaración. En cualquier caso, del tenor del artículo 142 de las *Reales Ordenanzas de la Fuerzas Armadas*, para el militar español existe la prohibición de declarar sobre aspectos tácticos.

La nueva Ley 17/1999 de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas (19) considera —como no podía ser de otra forma— al prisionero de guerra en situación de servicio activo. El artículo 139.3 dispone:

«Reglamentariamente se determinará el tiempo que podrán permanecer en la situación de servicio activo prisioneros y desaparecidos.»

La redacción es casi idéntica a la establecida en la anterior Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

El Reglamento general de adquisición y pérdida de la condición de militar y de Situaciones administrativas del personal militar profesional, anexo al Real Decreto 1.385/1990 de 8 de noviembre (20) en su artículo 21.1 establece que:

«El militar de carrera estará en situación de servicio activo [...] d) cuando esté prisionero o desaparecido.»

Precisándose en el artículo 22 lo siguiente:

- «1. El prisionero permanecerá en servicio activo hasta su libertad.
2. El tiempo permanecido como prisionero será válido a todos los efectos excepto en cuanto a aptitud para el ascenso. De tener cumplidas las condiciones para el ascenso, se le concederá de conformidad con las disposiciones que lo regulan. De no reunir las, permanecerá en su empleo hasta que sea liberado, en cuyo momento el tiempo permanecido en cautividad le será computado como de servicios efectivos, pudiendo ascender en la forma establecida en las disposiciones en vigor recuperando, en su caso, el puesto perdido en el escalafón.»

La consideración del cautivo español de que se encuentra en servicio activo tiene asimismo trascendencia fuera del ámbito interno reconociéndose algunos aspectos de esto en el III Convenio. Así el prisionero de guerra está autorizado a usar las insignias de la graduación y la nacionalidad así como las condecoraciones (artículo 42), reconociendo también la potencia captora los ascensos que le sean notificados por la potencia de quien dependen.

El *Código Penal Militar*, LO 13/1985, de 9 de diciembre (21), en su artículo 12, párrafo segundo establece:

(19) *Boletín Oficial del Estado* número 119, de 19 de mayo de 1999.

(20) *Boletín Oficial del Estado* número 273, de 14 de noviembre de 1990.

(21) *Boletín Oficial del Estado* número 296, de 11 de diciembre de 1985.

«Se considerarán superiores, respecto de los prisioneros de guerra enemigos, los militares españoles, cualquiera que fuere su grado, encargados de su vigilancia o custodia y en el ejercicio de las mismas, así como aquellos prisioneros investidos de facultades de mando por la autoridad militar española para el mantenimiento del orden y la disciplina con relación a quienes les están subordinados.»

Del estudio del ordenamiento interno sobre la materia, apreciamos la doble dependencia de regímenes que recae sobre el prisionero de guerra: el del Estado captor, que ejerce sus funciones respecto del prisionero de guerra con arreglo a lo dispuesto en el III Convenio, disponiendo el artículo 82 del mismo:

«Los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes entre las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros. Ésta estará autorizada a tomar medidas judiciales o disciplinarias respecto de todo prisionero de guerra que haya cometido alguna infracción a dichos reglamentos, leyes u ordenanzas generales. No obstante, no se autorizará ninguna persecución o sanción contraria a las disposiciones del presente capítulo.

Cuando los reglamentos, leyes u ordenanzas generales de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros declaren punibles actos cometidos por uno de ellos, mientras que tales actos no lo sean si están cometidos por un individuo de las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentre, los castigos sólo podrán ser de carácter disciplinario.»

Pero también el prisionero de guerra español, siquiera en estado de latencia, se encuentra sujeto a su propio ordenamiento disciplinario interno ante sus compañeros de cautividad, manteniendo las relaciones de subordinación y las reglas de disciplina, tal como prescribe el artículo 141 de las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas*. Como dice Sánchez del Río (22) si bien esto es así:

«El prisionero mantiene, por tanto, con respecto a los superiores de su Ejército, una situación de subordinación, “aunque no pueda ocultarse que, en la práctica, el ejercicio de la autoridad por parte de aquéllos ha de encontrarse restringido”.»

(22) *Obra citada*, p. 289.

En mi parecer el eventual resurgimiento después del cautiverio —durante éste y de acuerdo con lo que establece el artículo 96 párrafo tercero del III Convenio, no cabe ejercicio de la potestad disciplinaria por un prisionero de guerra— de facultades disciplinarias por parte de un militar español inatacable desde el punto de vista moral, plantea más problemas que soluciones y en el mejor de los casos sólo serían susceptibles de sanción conductas típicas que no hubieran prescrito, es decir dos y seis meses antes de la terminación del cautiverio respecto de faltas leves o graves, plazo fijado en el artículo 22 de la Ley de Régimen Disciplinario.

La relación jurídica entre la potencia captora y el prisionero de guerra no es una relación de subordinación; el artículo 12 párrafo segundo del *Código Penal Militar* a pesar de decir que «se consideran superiores», lo que está estableciendo es una ficción legal a los efectos de incriminar algunos de los delitos tipificados en el capítulo II del Título V del *Código* que son los de insubordinación, que de otra forma quedarían impunes. Se trata de otro tipo de relación, vínculo, relación de dependencia que De No Louis llama, en expresión que ha cuajado en la doctrina «sujeción de cautividad» (23).

Régimen disciplinario del prisionero de guerra

Examinada ya la evolución histórica en el trato al prisionero de guerra, su concepto a la luz del III Convenio de Ginebra y Protocolo I, los aspectos genéricos de su trato y la legislación española sobre la materia, ya podemos centrarnos en el contenido específico de esta segunda parte del trabajo que versa sobre el Régimen Disciplinario del Prisionero de Guerra y que se contiene en el capítulo III «Sanciones penales y disciplinarias» de la sección 6 «Relaciones de los prisioneros de guerra con las autoridades» del tan citado III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

Examinaremos los elementos personales: veremos sobre quién recae la competencia disciplinaria, sobre el comandante del campo de prisioneros; y quien puede ser sujeto activo de la infracción disciplinaria, obviamente el prisionero de guerra, centrándonos en su representación y defensa, estudiando la figura del «hombre de confianza»; y los elementos objetivos, las faltas y su sanción correspondiente con examen especial de la punición de la evasión, deteniéndonos por último en los aspectos procedimentales y en el sistema de garantías.

(23) DE NO LOUIS, E.: «Insulto a superior y prisionero de guerra» en *Revista Española de Derecho Militar*, número 13, pp. 17 y siguientes.

La figura del comandante del campo

Como hemos visto el punto fundamental en esta materia es que el prisionero de guerra queda sometido a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes entre las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, tal como establece el artículo 82 del III Convenio. Si esto es así, parece evidente que en una hipotética captura de prisioneros enemigos por parte del Ejército español en campaña, sería de aplicación la LO 8/1998, de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pese a que entre sus preceptos nada dice al respecto.

En cualquier caso, identificado el ordenamiento al que está sujeto el prisionero, hay que establecer y residenciar la competencia disciplinaria.

El artículo 39 del III Convenio recoge que:

«Cada campo de prisioneros de guerra estará colocado bajo la autoridad directa de un oficial responsable perteneciente a las Fuerzas Armadas regulares de la potencia en cuyo poder se hallen los cautivos. Este oficial poseerá el texto del presente Convenio, vigilará que las presentes disposiciones lleguen a conocimiento del personal puesto a sus órdenes y asumirá la responsabilidad por su aplicación, bajo el control de su gobierno.»

Asimismo, el artículo 96 dispone:

«Sin perjuicio de la competencia de los tribunales y autoridades militares superiores, las penas disciplinarias no podrán ser dictadas más que por un oficial dotado de poderes disciplinarios “en su calidad de comandante del campo”, o por el oficial responsable que le reemplaza o en quien haya delegado sus poderes disciplinarios. “Estos poderes no podrán ser delegados, en ningún caso, en un prisionero de guerra ni ejercidos por él”.»

Expuesto este punto, vemos que lo dispuesto en el artículo 12 párrafo segundo, inciso segundo, del *Código Penal Militar*:

«Se considerarán superiores, respecto de los prisioneros de guerra enemigos, los militares españoles, cualquiera que fuere su grado, encargados de su vigilancia o custodia y en el ejercicio de las mismas, “así como aquellos prisioneros investidos de facultades de mando por la autoridad militar española para el mantenimiento del orden y la disciplina con relación a quienes les están subordinados”.»

Va claramente contra las disposiciones del Convenio, que como establece en su artículo 82 es un estatuto de mínimos que no puede interpretarse de manera contraria a su texto. En su consecuencia y pese a lo dispuesto en el artículo 12 párrafo segundo del *Código Penal Militar*, ningún prisionero de guerra puede tener competencia disciplinaria sobre otros.

El cargo de comandante del campo de prisioneros de guerra (24), recaerá sobre un oficial superior del Ejército de Tierra, responsable de la custodia de los prisioneros, de su integridad y del cumplimiento de todo lo ordenado en los convenios para el trato del personal que se halle bajo su custodia. Será auxiliado por el personal necesario para el cumplimiento de su misión. Además de la disciplina del campo, velará por el control de los destacamentos de trabajo que se organicen y de facilitar las condiciones de vida de éstos.

Bajo el mando directo del comandante del campo, existirá una unidad de Policía Militar (25) que tendrá a su cargo la vigilancia inmediata de los prisioneros de guerra, tanto dentro del campo como en sus desplazamientos o traslados. Esta Policía Militar debe ser especialmente instruida en el contenido del III Convenio, en cuanto al debido trato al prisionero. Se prevé asimismo la existencia de una unidad de seguridad externa y otra de servicios del campo, siendo también asistido de los correspondientes servicios sanitarios, religiosos, personal civil, etc.

La infracción disciplinaria en cautividad

LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DEL PRISIONERO DE GUERRA: «EL HOMBRE DE CONFIANZA»

Parece evidente que el sujeto activo de la infracción disciplinaria en cautividad no es otro que el prisionero de guerra. Reiteramos lo mencionado anteriormente sobre su concepto, cuya definición viene establecida en el artículo 4 del III Convenio y 44 del Protocolo I.

Se establece en el artículo 87 del III Convenio que los prisioneros de guerra no podrán ser sentenciados por las autoridades militares y los tribunales de la potencia en cuyo poder se encuentren, a otras penas que las

(24) *Orientaciones. El Derecho de los conflictos armados* (OR7-004), tomo I, pp. 6-13. Publicación del Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1996.

(25) El artículo 409 de las *Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra*, Real Decreto 2.945/1983, de 9 de noviembre, establece que la Policía Militar «...podrá custodiar y conducir prisioneros...».

prescritas para los mismos hechos respecto a los individuos de las Fuerzas Armadas de dicha potencia.

Para determinar la pena, los tribunales o autoridades de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros tendrán en consideración, en la mayor medida posible, el hecho de que el acusado, como no es ciudadano de la potencia de que se trata, no tiene respecto a ella ningún deber de fidelidad, y que se encuentra en su poder a consecuencia de circunstancias ajenas a su propia voluntad. Tendrán la facultad de atenuar la pena prescrita por la infracción reprochada al cautivo, y no estarán obligados, por lo tanto, a aplicar el mínimo de dicha pena.

Quedan prohibidas toda pena colectiva por actos individuales, toda pena corporal, todo encarcelamiento en locales no alumbrados por la luz solar y, en general toda forma cualquiera de tortura o crueldad.

Además, a ningún prisionero de guerra podrá privársele de su grado por la potencia en cuyo poder se encuentre, ni impedirle que ostente sus insignias.

Asimismo establece el artículo 88:

«A graduación igual, los oficiales, suboficiales o soldados prisioneros de guerra, que sufran penas disciplinarias o judiciales, no serán sometidos a un trato más severo que el previsto, por lo que concierne a la misma pena, para los individuos de las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren y sean castigadas por análoga infracción.

Las mujeres prisioneras de guerra no serán condenadas apenas más severas o tratadas, mientras purguen su pena, con más severidad que las mujeres pertenecientes a las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren y sean castigadas por análoga infracción.

En ningún caso podrán ser condenadas las prisioneras de guerra apenas más severas o, mientras extingan su pena, tratadas con más severidad que los hombres pertenecientes a las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren y sean castigadas por análoga infracción.

Después de haber extinguido las penas disciplinarias o judiciales que se les hayan impuesto, los prisioneros de guerra no serán tratados diferentemente de los demás.»

Los prisioneros de guerra, elegirán cada seis meses y siempre que se produzcan vacantes, «un hombre de confianza encargado de su representación» ante las autoridades militares, potencias protectoras, Comité Internacional de la Cruz Roja, y cualquier otro organismo de socorro (artículo 79 del III Convenio).

Entre los oficiales y sus asimilados o en lugares donde éstos coexistan con tropa o suboficiales, será hombre de confianza el prisionero de guerra con más alta graduación y, dentro de éstos, el más antiguo. En los campos mixtos podrán contar con auxiliares escogidos entre prisioneros de guerra distintos de los oficiales.

Los hombres de confianza tienen un estatuto jurídico propio caracterizado por las siguientes notas:

- No se podrá obligar a los hombres de confianza a realizar trabajos que entorpezcan el desarrollo de su función.
- Como misión fundamental tienen la de contribuir al bienestar físico, moral o intelectual de los prisioneros de guerra, así como la organización de un sistema de asistencia mutua siempre que su establecimiento sea decidido por los prisioneros (artículo 80 del III Convenio).
- No se podrán imputar las infracciones que cometan los prisioneros a los hombres de confianza salvo que sean responsables de las mismas.
- Se concederán a los hombres de confianza todas las facilidades para el ejercicio de sus funciones, en concreto tendrán la libertad de movimiento necesaria para el cumplimiento de sus tareas. Asimismo quedarán autorizados para visitar los locales de internamiento.
- Los hombres de confianza no podrán desempeñar funciones antes de la sanción de su nombramiento por la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros. Pueden ser destituidos por dicha potencia con comunicación de los motivos a la misma potencia protectora (artículo 81 del III Convenio).

Por lo que se refiere a la defensa del prisionero de guerra en procedimientos disciplinarios, prescribe el artículo 96 en su párrafo cuarto:

«Antes de dictar una pena disciplinaria, se informará al prisionero inculcado, con precisión, de los hechos que se le reprochan. Se le pondrá en condiciones de que se explique su conducta y se defienda. Estará autorizado a presentar testigos y a recurrir, si fuese necesario, a los oficios de un intérprete cualificado. La decisión será anunciada al prisionero y al hombre de confianza.

El comandante del campo deberá llevar un registro de las penas disciplinarias dictadas. Este registro estará a la disposición de los representantes de la potencia protectora.»

Faltas disciplinarias

Visto que en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del III Convenio los prisioneros de guerra quedan sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes entre las Fuerzas Armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, y en el supuesto de que se trate de prisioneros de guerra en campos en poder del Ejército español, los cautivos quedarán sujetos a lo dispuesto en la LO 8/1998 de 2 de diciembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y, en su consecuencia serán susceptibles de cometer los tipos calificados como falta leve en el artículo 7 y como falta grave en el artículo 8 de la ley.

Fundamental es «el principio de intervención mínima» establecido en el artículo 83 del III Convenio:

«Siempre que se trate de determinar si una infracción cometida por un prisionero de guerra debe ser castigada disciplinaria o judicialmente, la potencia en cuyo poder se encuentre aquél, cuidará de que las autoridades competentes usen la máxima indulgencia en la apreciación del asunto y recurran a medidas disciplinarias más bien que a medidas judiciales, cada vez que ello sea posible.»

Sanciones disciplinarias

El artículo 89 del III Convenio establece que:

«Serán aplicables a los prisioneros de guerra las penas disciplinarias siguientes:

1. Multas de hasta el 50% del anticipo del sueldo y de la indemnización de trabajo previstos en los artículos 60 y 62, durante un periodo que no exceda de los 30 días (26).

(26) La potencia captora abonará a todos ellos un anticipo de paga mensual, cuyo monto quedará fijado por la conversión en la moneda de dicha potencia de las distintas sumas, distribuidas en cinco grupos que van desde los empleos inferiores a sargentos, 8 francos suizos a los oficiales generales 75 francos suizos, cantidades en su caso susceptibles de modificación entre las Partes. Asimismo también se prevén indemnizaciones equitativas de trabajos por los que realicen los prisioneros de guerra.

2. Supresión de las ventajas concedidas aparte del trato previsto en el presente Convenio.
3. Trabajos duros que no pasen de dos horas al día (no aplicable a los oficiales).
4. Arrestos.

Los castigos disciplinarios no serán en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los prisioneros de guerra.»

Según dispone el artículo 90:

«La duración de un mismo castigo no rebasará nunca los 30 días. En caso de falta disciplinaria, se deducirán de la pena impuesta los periodos de detención preventiva sufridos antes de la audiencia o de la imposición de la pena.

El máximo de 30 días aquí previsto no podrá rebasarse, aunque el prisionero haya de responder disciplinariamente de varios hechos en el momento de su condena, sean o no conexos estos hechos.

No pasará más de un mes entre la decisión disciplinaria y su ejecución.

En caso de condenarse a un prisionero de guerra a nueva pena disciplinaria, el cumplimiento de cada una de las penas estará separado por un plazo de tres días, en cuanto la duración de ella sea de 10 días o más.»

Partimos de nuevo para el comentario de este apartado de lo dispuesto en el básico artículo 82 del III Convenio que en su párrafo primero, *in fine* establece que:

«... no se autorizará ninguna persecución o sanción contrarias a las disposiciones del presente capítulo.»

En su consecuencia, el estatuto de mínimos que establece el Convenio, hace que las algunas de las sanciones disciplinarias establecidas en la LO 8/1998 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas para el caso de prisioneros de guerra en poder del Ejército español —básicamente el arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar— no sean de aplicación, pues van contra lo dispuesto en el III Convenio.

Aspectos procedimentales

Los hechos que constituyan faltas contra la disciplina serán objeto de investigación. Antes de dictarse resolución se informará al prisionero de los hechos que se le imputan a efectos de que pueda defenderse de los mismos.

Sistema de garantías

Únicamente los tribunales militares podrán juzgar al prisionero de guerra, a menos que la legislación de la potencia en cuyo poder se encuentre autorice expresamente a los tribunales civiles a juzgar a los individuos de sus Fuerzas Armadas por los mismos hechos (artículo 84 del III Convenio).

Todo tribunal debe ofrecer garantías de independencia e imparcialidad y permitir al acusado el derecho y medios de defensa previstos en el Convenio (artículos 84 y 105 del III Convenio).

Las sentencias sólo serán válidas cuando hayan sido dictadas por los mismos tribunales y con los mismos procedimientos que se utilizan para los individuos de las Fuerzas Armadas en cuyo poder se encuentra el prisionero (artículo 102 del III Convenio).

La evasión del prisionero de guerra

El cautiverio cesa, entre otras formas sin trascendencia disciplinaria, con la evasión consumada; la evasión se considera consumada cuando un prisionero haya podido incorporarse a su propio Ejército o al de una potencia aliada; cuando haya salido del territorio en poder de la potencia detenedora o de sus aliados, en un buque con bandera de su propio país o de un país aliado (artículo 91 del III Convenio).

Un prisionero que haya logrado evadirse no podrá ser castigado por su evasión si es capturado nuevamente.

Un prisionero que haya intentado evadirse y que sea capturado antes de haber consumado la evasión, sólo recibirá castigos disciplinarios pero podrá ser sometido a un régimen de vigilancia reforzada, siempre que se respeten las garantías previstas en el Convenio (artículo 92 del III Convenio).

La evasión o la tentativa de evasión, aunque haya reincidencia, no será considerada como circunstancia agravante en el caso de que el prisionero haya de comparecer ante los tribunales por alguna infracción cometida en el curso de la evasión o la tentativa de evasión (artículo 93 del III Convenio).

Como vemos en la evasión, de alguna manera, desde la óptica del Estado captor, frente a una evidente gravedad intrínseca de la conducta del cautivo que quiere reincorporarse a su Ejército, se prima y privilegia el factor moral de la fidelidad a una bandera, el deseo de combatir por la patria. En nuestro ordenamiento, como vimos, artículo 142 de las *Reales Ordenan-*

zas de las Fuerzas Armadas, el militar español hará todo lo necesario por evadirse y ayudará a que sus compañeros lo hagan.

Conclusiones

He tratado de exponer en este trabajo una problemática, la de los aspectos disciplinarios en las operaciones militares, tanto en los supuestos usuales de apoyo a la paz, como en los excepcionales cuando se producen prisioneros de guerra en las fases de conflicto y posconflicto.

En la primera parte del trabajo hemos considerado como cuestión de soberanía la aplicación de la Ley de la Bandera en cuestiones de disciplina, siendo conveniente una armonización en esta materia cuando menos con países de nuestro entorno, en consonancia con los procesos aglutinantes que estamos viviendo.

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario, sería conveniente una mejor regulación de la figura del jefe de contingente.

Asimismo se recomienda una mayor moderación en el uso de las reparaciones a TN por causa disciplinaria.

Respecto a la segunda parte del trabajo, Régimen Disciplinario del Prisionero de Guerra, se pone de manifiesto que la existencia y aplicación del Derecho Internacional Humanitario ha supuesto, no tan sólo buenas intenciones, sino evidentes avances en la protección a las víctimas de los conflictos armados; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos I y II adicionales son buena prueba de ello.

Como puntos más importantes podemos además destacar el sometimiento del prisionero al régimen del Estado captor en virtud de una relación jurídica específica, propia conocida como sujeción de cautividad.

Aplicación preferente del III Convenio, estatuto de mínimos, incluso frente a lo dispuesto en el ordenamiento interno.

Considerar no ajustado al III Convenio, el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 12 del *Código Penal Militar*, pues no cabe el ejercicio de potestades disciplinarias por parte de prisioneros de guerra.

Admitir en estado de latencia, sin prácticamente virtualidad la potestad de ejercicio de potestades disciplinarias entre cautivos españoles durante el

cautiverio y ello a pesar de lo dispuesto en el artículo 141 de las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas*.

Bibliografía

Comentario al Código Penal Militar, coordinado por: BLECUA FRAGA, R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1988.

«Consideraciones sobre los Estatutos de las Fuerzas Armadas en actividades internacionales». *Cuaderno de Estrategia* número 94. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa. Madrid, abril 1998.

FERNÁNDEZ-FLORES, J. L.: *Del Derecho de la Guerra*. Ediciones Ejército. Madrid, 1982.

Manual del Derecho de la Guerra, publicación M-0-23-1. Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1986.

Orientaciones. El Derecho de los conflictos armados, publicación OR7-001. Estado Mayor del Ejército, 3 tomos. Madrid, 1996.

Orientaciones. Operaciones del mantenimiento de la paz, publicación OR7-004. Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1996.

Orientaciones. Actuación del personal militar en misiones internacionales, publicación OR7-006. Estado Mayor del Ejército. Madrid, 1996.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos. Madrid, 1986.

CAPÍTULO TERCERO

NORMATIVA EN EJERCICIOS Y OPERACIONES MILITARES. (ESPECIAL REFERENCIA A LAS OPERACIONES DE PAZ)

NORMATIVA EN EJERCICIOS Y OPERACIONES MILITARES. (ESPECIAL REFERENCIA A LAS OPERACIONES DE PAZ)

Por GONZALO ZARRANZ DOMÉNECH

Introducción

En el momento presente la participación de las Fuerzas Armadas en ejercicios, en operaciones y en organizaciones de defensa colectiva es una realidad innegable.

Esta participación no es nueva en alguna de sus manifestaciones, puesto que determinadas unidades de nuestros Ejércitos participan desde hace varias décadas en ejercicios de adiestramiento establecidos tanto en territorio nacional como fuera de él, pero es indudable que se ha visto notablemente incrementada desde la adhesión de España a determinadas organizaciones colectivas de defensa, a alguna de las cuales ha recurrido Naciones Unidas para operaciones del capítulo VII de su Carta, «Uso de la fuerza». En definitiva podemos afirmar que se produce un gran incremento de esta participación desde que el Gobierno ve en las Fuerzas Armadas un instrumento pacífico y útil para su política exterior. No es casualidad que en la Directiva de Defensa Nacional se recoja expresamente que:

«España de acuerdo con sus posibilidades e intereses apoyará y participará en las iniciativas conducentes al mantenimiento de la paz y estabilidad mundiales, promovidas y auspiciadas por las Naciones Unidas.»

Pero este fenómeno, naturalmente, no es exclusivo español, sino que la situación internacional ha incrementado enormemente las posibilidades de los diferentes países, especialmente de los más desarrollados, a proyectar fuerzas fuera de su territorio. Concretamente en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), referencia obligada en la actualidad de las Fuerzas Armadas españolas, puede observarse el radical cambio que se ha producido con la transformación sufrida en el entorno europeo de seguridad que ha llevado no sólo a un cambio de su doctrina estratégica y de la estructura de sus fuerzas, cada vez de menor tamaño pero más flexibles y proyectables, sino a la creación de un instrumento de aproximación a sus antiguos adversarios, Asociación para la Paz (APP), con el que a través de una cooperación militar práctica se favorezca la presencia militar en el territorio de los participantes en la APP o de éstos en el de los miembros de la Alianza.

Esta presencia y actuación de Fuerzas Armadas fuera de su territorio exige la existencia de determinados acuerdos entre Estados tendentes a regular jurídicamente la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas cuando se encuentran fuera del territorio del Estado del que son nacionales, aunque la entidad de los mismos y su temporalidad puede depender, según se trate de una organización permanente, de una operación militar o de un mero ejercicio de adiestramiento.

A la normativa que debe tenerse en cuenta en estos casos, especialmente en lo que se refiere al Acuerdo de Estatuto de Fuerza (SOFA) entendido en el sentido muy amplio y desde un enfoque que pretende ser práctico, está dedicado este pequeño trabajo.

Ejercicios de adiestramiento y operaciones

Planteamiento

Desde un punto de vista de la normativa que debe ser tenida en cuenta, esta diferenciación puede resultar ciertamente artificiosa puesto que, en ambos casos, determinadas normas pueden coincidir, así ocurre con el llamado SOFA de OTAN acordado en Londres el 19 de junio de 1951 y que para España entró en vigor el 9 de septiembre de 1987, el llamado SOFA de APP firmado entre los Estados miembros de la Alianza y los participantes en el programa de la APP, y los SOFA de Eurocuerpo y Eurofor actualmente en discusión. En otros supuestos puede ocurrir que normas

previstas para regular meros ejercicios o maniobras, e inicialmente concebidos para una situación de normalidad, deba de aplicarse a determinadas situaciones surgidas en el marco de operaciones militares, por la urgente necesidad de dar, en el ámbito de una situación de crisis o excepcional, un estatuto jurídico a concretas relaciones entre los participantes en aquéllas; así ha sucedido en las operaciones desarrolladas por nuestra fuerza aérea en aplicación del plan de paz en la antigua Yugoslavia, respecto de las cuales se han tenido que aplicar acuerdos técnicos sobre apoyo logístico de nación anfitriona suscritos previamente con Italia. Por ello es cada vez más frecuente la firma de acuerdos que, aún estando fundamentalmente dirigidos a la regulación de ejercicios, prevén supuestos aplicables a situaciones reales de crisis, tal sería el caso de los suscritos con Italia y Francia para el desarrollo de los ejercicios *Mistral* y *Eolo*, o el acuerdo gubernamental que con pretensión de permanencia se ha negociado con los citados países (1).

No obstante, se adopta esta distinción buscando una mayor claridad expositiva reservando en el presente trabajo el término de operaciones casi exclusivamente a las amparadas en la Carta de Naciones Unidas y que se desarrollan en un marco jurídico fundamentalmente compuesto por tratados internacionales y por normas emanadas de organizaciones pluri-nacionales, de superior nivel al de los acuerdos, normalmente políticas y de carácter técnico, que tienen por finalidad regular concretas cuestiones de estricta naturaleza militar o dar cobertura a unas concretas maniobras o ejercicios.

En España denominamos tratado internacional:

«El acuerdo regido por el Derecho Internacional y celebrado por escrito entre España y otro u otros Estados, o entre España y un organismo u organismos internacionales de carácter gubernamental.» (2).

Aunque en nuestro país no existen normas en las que se establezcan distinciones entre los diferentes términos con los que suele denominarse lo que de manera genérica conocemos como acuerdos internacionales,

(1) POYATO ARIZA, J. L., teniente coronel Auditor. *Asesoramiento al mando en el planteamiento y ejecución de ejercicios y maniobras internacionales*. I Jornadas del Grupo Español de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y Derecho de la Guerra. Madrid, 1996.

(2) Decreto 801/1972, de 24 de marzo. La definición dada es similar a la de la Convención de Viena de 1969.

podemos establecer una clasificación entre aquellos que tienen carácter de tratado, con independencia de cual sea su denominación, y los que no tienen tal carácter.

A los primeros, se les conoce como «acuerdos jurídicos» y les es de aplicación la Convención de Viena, esta sumisión al Derecho Internacional que será quien determine el régimen jurídico aplicable con la producción de los correspondientes efectos jurídicos en lo que justifica su denominación. Los otros acuerdos que de manera general se denominan políticos, obedecen a la necesidad que sienten los gobiernos por arbitrar instrumentos que por su menor formalismo resulten idóneos para contraer compromisos internacionales de forma ágil y flexible.

En el ámbito internacional la validez y necesidad de estos «acuerdos políticos» es plenamente reconocida, su fuerza vinculante y la exigibilidad de su cumplimiento no viene dada por la aplicación del ordenamiento jurídico internacional, de ahí su denominación, sino que se basa en la buena fe entre las Partes. En España estos acuerdos políticos, por ser instrumentos de desarrollo de la política exterior del Gobierno, requieren para su celebración el conocimiento y autorización del mismo, normalmente a través del Consejo de Ministros. Dentro, sin embargo, de esta categoría de acuerdos políticos existen acuerdos que por su escasa entidad y por ser suscritos con países con los que España mantiene relaciones de alianza o amistad, no es preciso recurrir a un método tan formal de autorización gubernamental, bastando con que el titular del Departamento Ministerial correspondiente informe al Gobierno y conceda la autorización de firma. Estos acuerdos, subcategoría de los «acuerdos políticos», se denominan «acuerdos técnicos».

En definitiva, dos son las categorías en las que pueden clasificarse los acuerdos internacionales:

1. Acuerdos jurídicamente vinculantes sometidos a la Convención de Viena. En el ordenamiento interno español han de ser sometidos a trámite parlamentario. Se les conoce con el nombre genérico de «tratados». Son negociados por los órganos de la Administración y a través del Ministerio de Asuntos Exteriores son remitidos a las Cortes previo dictamen del Consejo de Estado.
2. Acuerdos no vinculantes jurídicamente, denominados «políticos». No están sometidos a la Convención de Viena, ni en el orden interno al trámite parlamentario del artículo 94 de la Constitución española. Su cele-

bración precisa, en todo caso, de la autorización del Gobierno y de la coordinación del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Dentro de ellos y en atención a como se obtiene la autorización del Gobierno y a la intervención del Ministerio de Asuntos Exteriores, podemos establecer dos categorías:

- a) Acuerdos que por su contenido, por razón del país con que se celebran, o por cualquier otro motivo, pueden afectar a la política exterior del Estado; en este caso, el Ministerio de Asuntos Exteriores debe recibir el texto acordado, informar sobre el mismo y gestionar la autorización del Gobierno a través del Consejo de Ministros.
- b) Acuerdos que por su naturaleza técnica no afectan a la política exterior del Estado: la preceptiva autorización del Gobierno se obtiene directamente del titular del Ministerio correspondiente (3).

Son precisamente los de este último grupo de acuerdos los que van a tener una mayor relevancia en la normativa que encontramos en ejercicios y operaciones, ya que en estos casos, con independencia de que exista algún acuerdo internacional que regule la presencia y actuación de Fuerzas Armadas de uno o más Estados en el territorio de otro u otros Estados —como es el caso del SOFA de OTAN—, el tránsito o estacionamiento temporal de fuerzas va a regularse por los llamados acuerdos técnicos.

Ejercicios de adiestramiento

En un ejército instruir y preparar a sus subordinados y mantener adiestrada a su unidad, son las funciones primordiales de quien ejerce mando y a ellos debe dedicar su mayor interés y actividad.

Por instrucción se debe entender la formación individual, mientras que por adiestramiento debemos entender la formación colectiva e integrada de una unidad en orden a conseguir su mayor eficacia.

Resulta obvio hablar de la importancia que para la consecución de estos fines de instrucción y adiestramiento tienen la realización de ejercicios, entendiendo por éstos la realización de operaciones simuladas o maniobras que requieren planeamiento, preparación y de ejecución en todos los escalones de mando.

(3) POYATO ARIZA, J. L., teniente coronel Auditor. «Consideraciones sobre los Estatutos de las Fuerzas Armadas en actividades internacionales». *Cuadernos de Estrategia* número 94. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa. Madrid, 1998.

La constante preparación de los Ejércitos es lo que les va a permitir estar en condiciones de cumplir con la misión que les asigna el artículo 8 de la Constitución:

«Garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional», no es otra cosa la que se afirma en el artículo 8 de las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas* al decir que «mediante la constante preparación de los mandos y el continuo adiestramiento de las unidades, las Fuerzas Armadas alcanzarán el más eficaz empleo de los medios de que estén dotadas para cumplir sus trascendentales misiones.»

En el ámbito del Ejército de Tierra, la Instrucción General 4/89 del Estado Mayor del Ejército establece el Plan Permanente de Instrucción y Adiestramiento, en el que se dan normas de carácter general para su desarrollo. En esta Instrucción se relacionan diferentes tipos de ejercicios que sirven de adiestramiento a nuestro Ejército, desde los que ejecutan las unidades fundamentales del Ejército, hasta los que llevan a cabo grandes unidades. A efectos de trabajo y de la documentación a la que más tarde haremos mención, hay que pensar en ejercicios de grandes unidades de carácter internacional, con o sin tropa.

Estos grandes ejercicios actualmente se dirigen, en la mayoría de los casos, a la preparación para la participación en operaciones de paz. En este tipo de operaciones la mayor parte de las exigencias en cuanto a la preparación de la fuerza son militares y, por tanto, ya están adquiridas por los miembros de los Ejércitos a través de su preparación habitual, sin embargo, debe ponerse una especial atención en la preparación de estas operaciones para lograr que soldados, básicamente entrenados para el combate, se adapten al entorno en que se van a encontrar en el que, con toda probabilidad, existirán estrictos límites para el uso de la fuerza.

Es frecuente, especialmente en el marco OTAN, encontrar un doble sistema de preparación para estas misiones. Por un lado se educa a los que van a dirigir este tipo de operaciones y por otro a los que van a ejecutarla de forma más directa. En la preparación que deben tener los encargados de dirigirlos sería deseable incluir los siguientes puntos:

- Historia de las operaciones de paz.
- Tipos de operaciones.
- Proceso de toma de decisión para su realización.
- Negociación, mediación y otras técnicas empleadas en una operación de paz.

- Conducta que debe observarse en este tipo de operaciones.
- Reglas de Enfrentamiento (ROE).
- Aspectos legales de una operación de paz.

Por su parte, en la preparación que deben recibir los encargados de ejecutarla, bien como «fuerza» o como grupo de observadores, debe incluirse, con carácter general, el entrenamiento para establecer una zona de separación; dirigir el cumplimiento de un acuerdo de alto el fuego; supervisar una retirada; restablecer la estabilidad social y militar. Como temas concretos a tratar en la fase previa al despliegue se debe incluir:

- Uso de la fuerza y ROE.
- Cultura y costumbres del área de misión.
- Puntos de control y bloqueo de carreteras.
- Patrullas.
- Observación e informes.
- Búsqueda de vehículos y personal.
- Desminado y precauciones con las minas.
- Lectura de mapas.
- Procedimientos de comunicación.
- Primeros auxilios.

Operaciones. Especial referencia a las operaciones de paz

En cuanto a las operaciones militares debemos tener presente que la denominación operación no es más que una voz genérica que puede aplicarse a las múltiples actividades que realizan las fuerzas militares para el cumplimiento de sus misiones o cometidos, en este sentido los ejercicios pueden estar incluidos en el concepto, por ello y para una mayor concreción, debemos entender por operación aquel conjunto de actividades coordinadas realizadas con fuerzas y medios militares para el cumplimiento de una misión determinada.

Las clasificaciones que pueden hacerse de las operaciones militares son muy diversas, según los criterios de clasificación que se adopten. Con objeto de evitar una larga enumeración, poco relevante a los efectos de este estudio, vamos a utilizar un criterio muy amplio como es el que las clasifica en operaciones bélicas y no bélicas.

Realmente esta distinción es más doctrinal que real ya que ambos tipos de operaciones pueden coexistir en un mismo teatro, y así vemos como en situaciones de crisis o paz, no de conflicto bélico, pueden tener lugar operaciones que requieran combatir. Su gran diferencia radica en que en

las bélicas se van a emplear, o se va a amenazar con hacerlo, todas las capacidades de las organizaciones operativas, aplicando principios y procedimientos de combate, mientras que en las no bélicas se van a emplear fuerzas militares aplicando parte de sus capacidades a situaciones de paz o crisis, en apoyo de autoridades y organismos civiles o si son requeridas en caso de catástrofe o calamidad pública.

Dentro de las operaciones no bélicas o distintas a las de guerra, como resultaría de una traducción literal de la expresión inglesa, son numerosas las que están reconocidas internacionalmente como tales, por ejemplo:

- Operaciones de apoyo a autoridades civiles.
- Operaciones de evacuación de personas.
- Operaciones humanitarias.
- Operaciones de apoyo a la paz.
- Operaciones de imposición de la paz.
- Operaciones de injerencia humanitaria.
- Operaciones de asistencia en el mantenimiento de orden.

A su vez dentro de estos tipos de operaciones señalados podríamos especificar diferentes categorías, pero a fin de evitar caer en un casuismo excesivo vamos a centrarnos en las que en los últimos tiempos han adquirido un mayor protagonismo nacional: «las operaciones de apoyo a la paz».

Esta denominación más ajustada a la realidad de estas misiones que la tradicional de operaciones de paz, comprende todos los tipos de misión que el proceso evolutivo de las mismas ha ido generando. Hay que tener en cuenta que las operaciones de paz han variado de manera muy significativa su naturaleza, intensidad y complejidad desde su aparición como una simple operación de observadores en 1948, como origen más remoto, o más tarde ya como una verdadera fuerza de paz «fuerza de emergencia» en 1956 con motivo de la crisis del canal de Suez. Actualmente las misiones propiciadas por Naciones Unidas incluye el envío de ayuda humanitaria a lugares que se encuentran en condiciones de virtual anarquía y otra serie de actividades que hace que esta denominación sea más apropiada, ya que en ella cabe desde las actuaciones para la prevención de los conflictos hasta las operaciones de imposición de la paz (*peace enforcement*), pasando por las que, siguiendo la terminología anglosajona, se denominan de consecución de la paz (*peace making*), mantenimiento de la paz (*peace keeping*), consolidación de la paz (*peace building*) y ayuda humanitaria (*humanitarian aid*).

Es necesario señalar que las operaciones de imposición de la paz (*peace enforcement*), como fueron las de Corea y el Golfo o las llamadas de injerencia humanitaria u operaciones de paz de tercera generación (Bosnia-Herzegovina, en alguno de sus momentos, Kurdistán, Somalia, Ruanda, etc.), por entrar de lleno en el capítulo VII de la Carta, en cuanto suponen el uso de la amenaza de la fuerza con fines que exceden de los exclusivos de autodefensa y, además, porque puede incluso prescindirse en ellas de una de las características esenciales de las operaciones de mantenimiento de la paz clásicas; la necesidad del consentimiento del Estado afectado por el desarrollo de la operación, pueden llegar a ser consideradas en su desarrollo como operaciones bélicas, ya que en las mismas podrán ser utilizados todos los medios militares necesarios para el cumplimiento de la misión. Por ello sin olvidarnos de ellas, luego volveremos a las mismas, hay que diferenciarlas al hacer referencia a las características y a alguno de los documentos que van a regir las otras operaciones de apoyo a la paz que siempre han de basarse en el mutuo respeto, el consentimiento, la imparcialidad, la credibilidad, la limitación en el uso de la fuerza, la transparencia en las operaciones, la libertad de movimiento y la flexibilidad.

Tres generaciones de operaciones de apoyo a la paz (4):

- a) El fracaso del sistema de seguridad colectiva previsto en el capítulo VII de la Carta, llevó a Naciones Unidas a instaurar un mecanismo preventivo, no coercitivo, como fueron las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) (*peace keeping*).

En un principio consistieron en el envío, con el consentimiento de las Partes enfrentadas, al lugar donde ocurría el conflicto de un contingente de Fuerzas Armadas, con armamento exclusivamente para auto-defensa o incluso desarmados, en el caso de los observadores, que se limitaba esencialmente a vigilar y ayudar a mantener las treguas y acuerdos de alto el fuego, observar fronteras y a asistir a la retirada de tropas.

Su base jurídica no era la de una operación coercitiva del capítulo VII, y tampoco la de un mero arreglo pacífico de controversias a que se refiere el capítulo VI mediante el arbitraje, la mediación, la conciliación, etc., entre las que no cabe la actuación de Fuerzas Armadas, por eso

(4) GARCÍA LABAJO, J. M.: «La prohibición del uso de la fuerza, la intervención humanitaria y la injerencia humanitaria» en *Revista Española de Derecho Militar* número 70.

ha hecho fortuna la expresión de que se fundamentan en el capítulo 6 y medio.

Desde el punto de vista institucional estas operaciones son organismos subsidiarios del Consejo de Seguridad, de los previstos en el artículo 29 de la Carta, ello va a tener transcendencia en cuanto a privilegios e inmunidades de las que van a gozar sus miembros y que se plasmarán en el SOFA.

Su creación se decide mediante resolución en base a la cual el secretario general elabora un «mandato», en el que se regulan diversas cuestiones: designación del jefe de la fuerza, recomendaciones sobre la entidad de la fuerza; Estados invitados a participar, etc. El mandato suele ser breve y redactado en términos vagos e incluso ambiguos para facilitar su aceptación. Su contenido se desarrolla posteriormente en los llamados «términos de referencia», en los que, entre otras cosas, se va a expresar con más detalle los cometidos y composición de la fuerza. «Las directrices para la misión» proporcionan la información básica sobre la misión, tanto de carácter operativo como administrativo y económico, las redacta la División Militar del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la Secretaría de Naciones Unidas.

Dentro de esta documentación que estamos mencionando merecen una especial significación las ROE, la vía por medio de la cual la organización que patrocina la OMP proporciona a los jefes militares una guía para el uso de las armas. Es por tanto la normativa que regula el empleo de la fuerza armada, haciéndolo siempre bajo los principios de autodefensa, proporcionalidad e imparcialidad. Las ROE son siempre específicas para cada misión, aunque los principios indicados anteriormente se contemplan en todas ellas.

En lo que se refiere al estatuto jurídico de los contingentes que intervienen, hay dos instrumentos jurídicos para regularlo: «los acuerdos de participación», que suscriben el secretario general y los Estados contribuyentes a la operación; y el SOFA», que suscribe Naciones Unidas con el Estado receptor o anfitrión ya que, como se ha señalado, una de las características de estas misiones de primera generación es el consentimiento de los Estados en cuyo territorio se desarrollan.

- b) El fin de la guerra fría y de la bipolaridad ha traído consigo un gran incremento de las acciones del llamado capítulo 6 y medio, habiéndose triplicado en los últimos años el número de este tipo de operaciones respecto de los 40 años anteriores.

Pero el cambio no ha sido cuantitativo sino esencialmente cualitativo, no se ha buscado tan sólo el mantenimiento de la paz (*peace keeping*), sino que se ha tratado de lograr la consecución de la paz (*peace making*), o la consolidación de la misma tras el conflicto (*peace building*).

Los diferentes contingentes participantes no se limitan ya a las clásicas misiones de vigilancia y control, sino que desempeñan otros cometidos como: control de desmovilización, ayuda a los refugiados, reconstrucción de infraestructuras, organización de procesos electorales, supervisión de los derechos humanos, etc.

A estas misiones, en las que es frecuente encontrar junto a un contingente militar elementos civiles y de policía, se les ha denominado de segunda generación o de intervención humanitaria, cuya característica principal es que se emplean medios militares que no se involucran en el conflicto, sino que se limitan a realizar misiones destinadas a la protección de la población civil y a suministrar ayuda humanitaria.

Entre otras razones la eclosión de este tipo de misiones tiene un doble fundamento; de una parte la Organización de Naciones Unidas (ONU) ha comprobado la gran eficacia de las Fuerzas Armadas para cumplir misiones que ninguna organización humanitaria hubiera podido realizar (convoyes en zonas peligrosas, lanzamiento de ayuda desde aviones, establecimiento de puentes aéreos, reconstrucción de infraestructuras, etcétera). De otro lado los Estados han podido ver la conveniencia de aportar contingentes porque refuerza su protagonismo internacional y mejora la imagen de las Fuerzas Armadas ante su opinión pública, al tiempo que se dota a los miembros de sus ejércitos de una preparación y experiencia prácticamente imposible de conseguir de otro modo.

- c) En las llamadas «operaciones de tercera generación» ya no se va a tratar de mantener la paz ni de contribuir a ella o a su consolidación tras el conflicto, sino de imponerla por la fuerza frente a la acción de los beligerantes (*peace enforcement*), con independencia de que los límites entre las diferentes operaciones sean cada vez más difusos y que muchas de ellas sufran variaciones en su desarrollo, podemos afirmar que en la actualidad el mayor número de operaciones de este tipo se da cuando se trata de proteger con el uso de medios militares las actividades de ayuda humanitaria, estableciendo un entorno seguro, bien con la creación de corredores humanitarios, o con el establecimiento de zonas seguras, imponiendo una interdicción de vuelo en determina-

das áreas, etc., por ello para algún autor este tipo de operaciones han merecido el nombre de «guerras humanitarias».

Estas operaciones han tenido resultados varios, siendo muy notable el nada satisfactorio de la operación de Somalia, lo que ha motivado el escepticismo de la comunidad internacional, y la más o menos velada oposición del Comité Internacional de la Cruz Roja, para quien no es posible hacer al mismo tiempo la paz y la guerra.

Normativa específica de ejercicios

Memorando de Entendimiento (MOU), acuerdos técnicos y Planes de Implamentación (JIP)

EJERCICIOS

Tal como se ha dicho anteriormente va a darse algún supuesto en que la normativa que rija en un ejercicio sea, en parte, coincidente con la que rija en una operación o que los participantes en el ejercicio pertenezcan a una organización defensiva común, en cuyo caso contarán con un acuerdo internacional previo que regule sus derechos y obligaciones recíprocos, al menos en parte, ya que estos grandes acuerdos lo que establecen es un marco de carácter general que puede y debe ser desarrollado por acuerdos técnicos entre las Partes en la medida en que las cuestiones concretas no estén establecidas o se consideren insuficientemente reguladas. En este sentido debe tenerse en cuenta la relatividad de la expresión «Normativa específica de ejercicios», que obedece más a una conveniencia expositiva que a su propia naturaleza.

Los documentos que vamos a encontrar en la mayor parte de los ejercicios, con independencia de los específicos militares del propio ejercicio, son los siguientes:

- MOU (*Memorandum of Understanding*).
- Acuerdo técnico (*Technical Agreement*).
- JIP (*Joint Implementation Plan*).

Estos documentos no reciben la misma denominación en todos los países, en nuestro ordenamiento todos ellos son acuerdos técnicos, con arreglo a la clasificación que se ha hecho anteriormente, aunque es cierto que su contenido va ganando en concreción a medida que bajamos el nivel de acuerdo. Es decir, en principio, el MOU para un ejercicio será más

genérico que el acuerdo técnico que lo desarrolle. El JIP, de contenido netamente logístico, va a servir para concretar la realización de los apoyos acordados en los documentos anteriores, y por tanto se va a distinguir de los anteriores por su concreción y especificidad. En cualquier caso el contenido de un MOU y de un acuerdo técnico no tienen por qué diferir en gran manera, en muchas ocasiones son prácticamente idénticos, la diferencia va a estar, en la mayor parte de los casos, en el nivel de la autoridad que los firma, en España normalmente el nivel de delegación para la firma del MOU no desciende del jefe del Estado Mayor de la Defensa, mientras que ya no es extraño encontrar acuerdos técnicos firmados por autoridades de menor rango administrativo. Ello, como más tarde mencionaremos, puede provocar, y de hechos así ocurre, desequilibrios en el rango de los firmantes habida cuenta de la diversa organización de las administraciones nacionales de los Estados que pueden verse implicados en el acuerdo e incluso de la disparidad de empleos entre las diversas Fuerzas Armadas.

Es conveniente insistir en que determinados documentos de los que se van a contemplar en ejercicios pueden ser idénticos a los utilizados en una concreta operación. La diferencia más notable entre ejercicios y operaciones es que estas últimas se desarrollan en un marco jurídico fundamentalmente compuesto por tratados internacionales y por normas emanadas de organizaciones plurinacionales, ámbito distinto y de superior nivel al de los acuerdos que se suscriben para dar cobertura a unas concretas maniobras. Pero, como ya se ha expuesto en un momento anterior, entre ambos ámbitos pueden producirse interferencias que provocan que lo previsto para regular meras maniobras o ejercicios de adiestramiento, deba aplicarse a determinadas situaciones surgidas en el marco de operaciones ante la necesidad de tener que regular concretas relaciones entre los participantes.

En España es normal la utilización de ambas denominaciones para referirnos al documento que tiene por finalidad principal definir las condiciones de participación en un ejercicio. Ambos documentos, MOU y acuerdo técnico, comparten naturaleza de acuerdo político, aunque con distinta concreción.

Es posible encontrar casos de ejercicios en los que no se ha firmado previamente un MOU, es menos frecuente encontrarlos sin la firma de un acuerdo técnico, pudiéndose afirmar que, conforme al alcance que estos términos tienen en España, podrá haber acuerdo técnico sin MOU, pero difícilmente habrá un MOU sin los correspondientes acuerdos técnicos que los desarrollen.



En definitiva, podemos afirmar que el MOU facilita un encuadre jurídico amplio pero con poca concreción en aquellas materias que regula. El tratamiento más detallado de los temas legales será cubierto en los acuerdos técnicos de apoyo y otros documentos que puedan ya existir, si se trata de una organización defensiva.

El acuerdo técnico de apoyo será subordinado al MOU y proporciona los detalles específicos, reseña el concepto operativo, detalla aspectos financieros y legales y proporciona una impresión del apoyo necesario para un área geográfica determinada.

Finalmente, los JIP son los documentos que detallan específicamente las necesidades de apoyo por cada nación participante, tienen por tanto una naturaleza logística, detallan los procedimientos de reembolso y proporcionan los puntos de contacto adecuados.

La necesidad de estos documentos surge de las diferentes obligaciones que las Fuerzas Armadas asumen con motivo de la realización de ejercicios bilaterales o multilaterales con terceros países, fuerzas multinacionales (Eurocuerpo, Eurofor) y organizaciones internacionales —OTAN, Unión Europea Occidental (UEO)—. En España su naturaleza jurídica, como repetidamente se ha indicado, es la de un acuerdo político, y dentro de ellos de la categoría de «técnicos», dada su escasa entidad y por ser suscritos con países con los que España mantiene relaciones de alianza o amistad, o con alianzas a las que España pertenece.

Para su elaboración es necesario tener presente la siguiente normativa:

- Orden Ministerial 53/1987, de 24 de septiembre, sobre coordinación de actividades que generan relaciones bilaterales o multilaterales con terceros países y organizaciones internacionales.
- Normas-guía de la Dirección General de Política de Defensa, actualmente en revisión, sobre tramitación de acuerdos internacionales en el ámbito del Ministerio de Defensa.

Además de estas dos mencionadas, que tienen carácter general, en el Ejército de Tierra deben seguirse las instrucciones dadas por la División de Planes, Sección de Tratados Internacionales, de fecha 27 de febrero de 1997.

Los acuerdos técnicos pueden tener unos grandes marcos de referencia como el SOFA de OTAN para aquellos ejercicios que se realicen en el ámbito bilateral con países aliados o dentro de la OTAN o los acuerdos que las Fuerzas Armadas españolas firmen en el marco del Eurocuerpo y Eurofor.

ESTRUCTURA DE ESTOS DOCUMENTOS

El MOU y los acuerdos técnicos de apoyo pueden tener, dependiendo del tipo de ejercicio para el que se adopten, distinto contenido. Con carácter general, aunque pueden no estar siempre incluidos todos, podríamos señalar los siguientes apartados como integrantes de su estructura:

1. Preámbulo.
2. Generalidades.
3. Propósito.
4. Ámbito de aplicación.
5. Definiciones.
6. Estructura del ejercicio.
7. Responsabilidades (participantes y nación anfitriona).
8. Personal.
9. Logística.
10. Asuntos financieros.
11. Aspectos legales (aduanas, tasas, fronteras, controversias, reclamaciones, fallecimientos, etc.).
12. Seguridad.
13. Idiomas.
14. Fechas de efectividad, duración, modificación e interpretación.
15. Firma.

El JIP en consonancia con su finalidad de detallar los apoyos logísticos que deben recibirse y proporcionarse en lo que podríamos denominar escalones básicos, tienen un contenido muy específico en cuanto a las materias que regula. En su estructura es frecuente encontrar los siguientes apartados:

1. Propósito.
2. Actividad que va a ser apoyada.
3. Calendario de acontecimientos.
4. Restricciones.
5. Apoyo requeridos.
6. Instrucciones de coordinación.
7. Adquisiciones y facturación.
8. Firma.

Además de estos documentos que podemos considerar básicos, habrá que tener en cuenta los marcos de referencia en los que se desarrolla el mismo, así en el marco de la OTAN siempre estará presente el Convenio de Londres, de 19 de junio de 1951, el Protocolo de París, de 1952, sobre

cuarteles generales y el Convenio de Bruselas entre los Estados-Partes de OTAN y los otros Estados participantes en la APP de 19 de junio de 1995, así como una serie de documentos que establecen procedimientos estandarizados en el seno de la Alianza, *tanags* a través de los cuales se regulan material de todo tipo como por ejemplo lubricantes, paso de fronteras, evacuaciones médicas, etc.

Normativa común. SOFA y ROE

SOFA

Con esta denominación, procedente de la expresión anglosajona *Status of Force Agreement* (Acuerdo de Estatuto de Fuerza), nos referimos al documento en el que básicamente se regulan los derechos y deberes de los componentes de una fuerza que se encuentran establecidos en territorio extranjero, tanto si lo es con cierta permanencia o por razón de un ejercicio o una operación.

En él se deben contemplar, como posteriormente veremos, aspectos como la jurisdicción a la que se está sometido, los privilegios e inmunidades, la resolución de reclamaciones, régimen fiscal y de aduanas, etc.

Pero es conveniente señalar que, aunque este documento sea básico para determinar el SOFA, éste se entiende en el sentido amplio de régimen legal que le otorga el *Diccionario de la Lengua*, no lo constituye únicamente este documento, sino el conjunto de normativa aplicable y así, por ejemplo, en el caso de una operación de paz habrá de tenerse en cuenta el mandato de la operación, los términos de referencia, las ROE, etc. en otros casos habrá de considerarse el MOU y los acuerdos técnicos que puedan suscribirse para un ejercicio concreto o para el desarrollo de determinados aspectos del SOFA, tanto si este último es permanente, o lo es para una determinada misión.

Son muchas las clasificaciones que podríamos hacer de SOFA según atendamos a su contenido, a las circunstancias para las que se hacen (guerra-paz-crisis), a su temporalidad, etc.

Vamos a fijarnos en este último criterio clasificatorio y conforme a él vamos a distinguir de un lado SOFA permanentes o de alianza, como el SOFA de OTAN de 1951; el Protocolo de París de 1952 sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales; el Estatuto de la UEO, actualmente en discusión, al igual que el Eurocuerpo y Eurofor, que también podríamos

englobar en este grupo; y de otro el SOFA de una fuerza multinacional constituida para desarrollar el mandato de una operación de apoyo a la paz.

Sin el carácter propio de un SOFA, pero determinante del Estatuto del que gozan los funcionarios y los representantes de los miembros de la ONU, está la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de Naciones Unidas para expertos en misión (13 de febrero de 1946), que se debe aplicar cuando no exista, por cualquier razón, un SOFA acordado con la parte en cuyo territorio se despliega. Como posteriormente veremos, existe un estatuto peculiar para los miembros de Naciones Unidas o de los que participan en una misión patrocinada por la organización como sus agentes, Convención sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994).

Dentro de los SOFA permanentes, sin duda el de mayor trascendencia es el denominado SOFA de OTAN, ya que no sólo ha sido referencia fundamental para los países miembros de la Alianza, sino que lo es también para otros Estados que lo han tenido en cuenta a la hora de establecer este tipo de regulaciones.

Consta de un preámbulo y 20 artículos, en los que se regulan diversas materias dedicando una especial atención al régimen jurisdiccional criminal y disciplinario. Tras casi 50 años de vigencia y el reconocimiento que supuso el hecho que en el Convenio entre los Estados miembros de la Alianza y los participantes en el programa de la APP, se acordara a la hora de fijar su estatuto una casi completa remisión al SOFA de OTAN, puede afirmarse que está necesitado de una revisión, especialmente en lo que se refiere a su ámbito material, únicamente contempla el estacionamiento de fuerzas aliadas, y a su ámbito geográfico, únicamente se aplica en la «región del Atlántico Norte». De este modo, el SOFA no puede aplicarse en la participación en operaciones en el extranjero, cada vez más frecuente, salvo que tengan lugar en territorio aliado, ni en los casos en que dicha operación se realice fuera del territorio que se especifica en el artículo 6 del Tratado de Washington.

El SOFA de una operación de apoyo a la paz

Sin volver de nuevo a las operaciones de paz, interesa insistir en que la denominación de operación de apoyo a la paz es más amplia que la tradicional de operación de paz, y que en ella se incluyen todas las posibles operaciones, incluso las que se realizan sin el consentimiento del Estado en que la misma tenga lugar.

En este último supuesto será difícil que exista un SOFA para la operación, cuya firma por las Partes es imprescindible para su aplicación, por lo que habrá que recurrir, con carácter mínimo, a la Convención sobre Privilegios e Inmunities de Naciones Unidas. Ello tanto si la operación ha sido establecida por esta Organización directamente o lo ha sido bajo su mandato por algún organismo regional al amparo de lo dispuesto en el artículo VIII de la Carta, como podrá ser la Organización sobre Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) tras el acuerdo en este sentido alcanzado en Helsinki en 1992.

Para entender mejor el especial estatuto del que van a gozar los integrantes de una fuerza de paz actuando bajo mandato de Naciones Unidas, conviene tener presente que toda fuerza que actúe en estas condiciones, es una fuerza estrictamente internacional que actúa bajo el riguroso principio de la imparcialidad; una fuerza de paz autorizada por Naciones Unidas y actuando bajo su supervisión es un órgano subsidiario de ésta, es decir, un agente de Naciones Unidas. Todos los integrantes de la fuerza durante el tiempo de permanencia en la misión, tienen la consideración de personal internacional bajo la autoridad de Naciones Unidas y de personal de la Organización.

El estatuto fundamental de que goza una fuerza internacional bajo mandato de Naciones Unidas deriva fundamentalmente de los artículos 104 y 105 de la Carta en los que se prevé el reconocimiento de capacidades jurídicas, privilegios e inmunidades a la Organización y a sus miembros. Las previsiones de estos artículos fueron desarrolladas en 1946 por la Convención sobre Privilegios e Inmunities de Naciones Unidas así como en la Convención sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada por la Asamblea General en noviembre de 1994.

Deseable es que siempre exista un documento firmado por el Estado que acoge la operación y Naciones Unidas. Este documento denominado SOFA, aunque distinto para cada operación, tiene su antecedente en el *Reglamento de las fuerzas de emergencia* de Naciones Unidas de 1957 y se procura que sus variaciones, de una a otra operación, sean mínimas.

Actualmente se sigue un modelo tipo cuya redacción encargó la Asamblea General al secretario general en su resolución 4/1949, de 8 de diciembre de 1989. El resultado fue un modelo de SOFA que básicamente sigue al que ya en 1968 había propuesto Canadá y que, según se indica, puede servir de base para acuerdos con una nación de acogida en el caso de

operaciones donde no se despliegue personal militar con distintivos de Naciones Unidas. Consta de 10 artículos (I al X), estructurados en 60 apartados o secciones en los que básicamente se regula; estos artículos son:

- I. Definiciones.
- II. Ámbito de aplicación.
- III. Aplicación de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas.
- IV. Estatuto de la operación.
- V. Vocales y servicios para la operación.
- VI. Estatuto de los miembros de la operación.
- VII. Solución de controversias.
- VIII. Disposiciones suplementarias.
- IX. Enlace.
- X. Disposiciones varias.

Es importante dejar constancia de que cuando Naciones Unidas pone en manos de una determinada organización, como puede ser la OTAN, o de unos determinados contingentes, el desarrollo de una operación, debe suscribirse un acuerdo entre la Organización y los encargados del desarrollo de la operación para que al personal que vaya a participar en la misma le sea de aplicación los beneficios y privilegios previstos en la Carta, la Convención de 1946, incluso el SOFA que haya podido concluir las Naciones Unidas con el Estado en el que se vaya a desplegar. Este acuerdo debe tratar las siguientes cuestiones:

- Identificación de la resolución de Naciones Unidas acordando la creación de una fuerza de Naciones Unidas.
- Confirmación del carácter internacional de todos los componentes de la fuerza.
- Asimilación de la fuerza constituida con una fuerza de la ONU a efectos de aplicación del SOFA acordado.
- Ampliación de la aplicación del SOFA acordado entre Naciones Unidas y el Estado de acogida de la fuerza constituida.
- Establecimiento de las relaciones de mando entre la fuerza, de Naciones Unidas y sus agencias.
- Dejar en manos de los diferentes contingentes de la fuerza el ejercicio de la jurisdicción criminal y civil sobre sus miembros, cuando corresponda de acuerdo con el SOFA.
- Fijar los aspectos administrativos y financieros de la participación.
- Reconocer la aplicabilidad de los principios del derecho humanitario.

- Proveer un procedimiento de arreglo de disputas y comunicación en caso de retirarse de la operación.
- Contemplar la posibilidad de establecer cualquier acuerdo suplementario que se pueda necesitar.

Aunque son muchos los puntos señalados en los documentos anteriores que merecerían, sin duda, algún comentario, quiero centrarme en el de la jurisdicción a la que queda sometido el personal participante y en el mantenimiento de la disciplina.

En lo que se refiere a jurisdicción, en el SOFA se distingue entre jurisdicción penal y civil, asimismo se distingue entre personal militar y personal civil participante en la operación. El personal militar disfruta de inmunidad respecto de la jurisdicción penal del país anfitrión, aunque ello no signifique que no deban responder de las infracciones que puedan cometer ante la jurisdicción nacional respectiva. En este sentido es importante para crear el suficiente clima de confianza entre la fuerza y la nación anfitriona que exista seguridad de que cualquier transgresión de la ley será perseguida.

Para el personal civil, en el que se incluyen los miembros de los cuerpos de policía que puedan tomar parte en la misión, no integrados en la Policía Militar, la inmunidad no es tan radical sino que se establece un procedimiento especial: después de una investigación sobre los hechos, el mando de la operación debe llegar a un acuerdo con las autoridades locales sobre si debe someter o no a la jurisdicción local al encartado. Si no se alcanza tal acuerdo, se somete la cuestión a un tribunal arbitral compuesto en la forma que se determina en el SOFA.

En lo que se refiere a la jurisdicción civil, todos los miembros civiles o militares que toman parte en la operación quedan sujetos a la misma y, por lo tanto, podrán ser demandados ante ésta salvo que la demanda se funde en hechos directamente relacionados con su actividad oficial, en cuyo caso la reclamación habrá de formularse en la forma prevista en el acuerdo.

En lo que atañe a la disciplina hay que decir que aunque es responsabilidad del comandante en jefe de la operación, se deja en manos del jefe de cada contingente, que adopta las medidas que estima pertinentes con arreglo a su Ley Nacional.

En aquellos casos en que las infracciones cometidas trascienden de la esfera del propio contingente, lo que puede suceder en caso de incidentes entre miembros de contingentes distintos, o de denuncias formuladas

ante miembros de un contingente distinto al del denunciado, el procedimiento establecido se basa en la práctica de una investigación sobre lo acaecido que es efectuada por la Policía Militar y las conclusiones que se derivan de tal investigación son comunicadas al comandante jefe quien, acto seguido, lo pone en conocimiento del mando del contingente, solicitándole la imposición de medidas disciplinarias y la comunicación de la resolución adoptada.

Régimen disciplinario particular es el de los observadores militares no integrados en un contingente, sino encuadrados en el equipo de observadores bajo mando internacional. La particularidad consiste en que no disponen de un régimen sancionador concreto, no siendo tampoco posible aplicarles los que les son propios ante la diversidad de sus procedencias. Las infracciones, en estos casos, se corrigen con amonestaciones verbales, o, si revisten mayor gravedad, con la repatriación y expulsión de la misión del infractor poniéndolo en conocimiento de su país de origen.

En el mantenimiento de la disciplina juegan un papel muy importante las unidades de Policía Militar de las que están dotadas todas las operaciones en las que participan contingentes militares. Están compuestas por personal multinacional con competencia y preparación para la investigación de todo tipo de incidentes, accidentes, incluso posibles hechos delictivos. Están autorizadas para entrar en todas las instalaciones de la Organización, realizar registros conforme a las disposiciones emanadas del mando de la operación y practicar arrestos entre los participantes de la operación.

La seguridad del personal en operaciones de paz de Naciones Unidas

Como una peculiaridad del Estatuto de los miembros de Naciones Unidas o de los que por participar en una misión patrocinada por la Organización actúan como sus agentes, hay que mencionar la Convención sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, como consecuencia de las necesidades que se habían observado en cuanto a su protección y cuyo origen fundamentalmente se encontraba en dos causas:

- En primer lugar el incremento de las bajas dentro de los participantes en misiones de Naciones Unidas debido, en parte, a la cada vez mayor dificultad de las mismas y en parte al incremento de su número.
- En segundo lugar, la insuficiencia de las actuales medidas de protección fomentada en parte porque la aplicación del Derecho Humanitario

sólo es evidente cuando el personal de Naciones Unidas y asociado participa como combatiente contra fuerzas armadas organizadas.

Como se ha mencionado en otros puntos de este trabajo, el marco jurídico de las operaciones de Naciones Unidas viene establecido en una serie de acuerdos bilaterales y unilaterales, así como por normas consuetudinarias. Entre estas últimas y en lo referente a la protección del personal, cabe destacar el SOFA, pero la protección otorgada por estos acuerdos celebrados entre Naciones Unidas y el Estado receptor, se ha manifestado insuficiente al no contemplarse en los mismos la jurisdicción universal, como se hace en otras convenciones que tipifican delitos especialmente graves.

La falta de aplicación, en muchos casos, del Derecho Humanitario y la deficiente protección del SOFA, siempre necesario pese a ello, motivó el informe del secretario general, de agosto de 1993, por el que animaba a la comunidad internacional a concluir una convención al respecto. Ello se plasmó el 16 de noviembre de 1994, fecha en que fue aprobado el proyecto de convención basado en las propuestas formuladas por Nueva Zelanda y Ucrania.

CONTENIDO DE LA CONVENCIÓN

Contiene cuatro tipos de disposiciones:

1. Ámbito de aplicación y definiciones (artículos 1 y 2).
2. El SOFA, en el que se regulan los derechos y obligaciones tanto del personal de Naciones Unidas y personal asociado, como de los Estados de acogida y tránsito (artículos 3 a 8, 20 y 21).
3. Cuestiones penales y procesales (artículos 9 a 18).
4. Una serie de disposiciones finales (artículos 22 a 29).

Es de destacar el contenido del artículo 19 que compromete a los Estados-Partes a dar a la convención la difusión más amplia posible y a incluir su estudio en los planes de formación militar.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Cuando se aplica:

- a) Cuando la operación esté destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.
- b) Cuando el Consejo de Seguridad o la Asamblea General haya declarado, a los efectos de la convención, que existe un riesgo excepcional para la seguridad del personal que participa en la operación.

Por «operación de Naciones Unidas» se entiende aquella establecida por el órgano competente de Naciones Unidas, de conformidad con la Carta y realizada bajo la autoridad y control de Naciones Unidas.

A QUIÉN SE LES APLICA

- a) Al personal de Naciones Unidas, entendiéndose por tales a:
- Las personas contratadas o desplegadas por el secretario general de Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía y civiles de una operación de Naciones Unidas.
 - Otros funcionarios y expertos en misión de Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de la Energía Atómica que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de Naciones Unidas.
- b) Personal asociado, entendiéndose por éste a las fuerzas de apoyo a operaciones de la Organización, los civiles contratados por el sistema de Naciones Unidas y el personal de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de carácter humanitario, siempre que cumplan los siguientes requisitos:
- Que estén realizando actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de Naciones Unidas.
 - La existencia de un acuerdo o un contrato con Naciones Unidas.
 - La necesidad de que el Estado receptor preste su consentimiento para la entrada en su territorio.
 - La limitación a las ONG de carácter humanitario

RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El artículo 2 puntualiza que la Convención no se aplicará a las operaciones de Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra Fuerzas Armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales. A la vista de este artículo, la Convención y el Derecho Internacional Humanitario aparecen como regímenes complementarios. Cuando el personal de Naciones Unidas lleve a cabo una misión de paz «tradicional» en las que, salvo casos de legítima defensa, ha de abstenerse de utilizar la fuerza, quedará cubierto por la Convención; sin embargo, cuando Naciones Unidas despliegue fuerzas que se impliquen en el conflicto, operaciones de

apoyo a la paz de segunda y tercera generación, se aplicará el Derecho Humanitario.

Sin embargo, lo dicho anteriormente no impide que, en todo caso, se apliquen aquellos principios del Derecho Humanitario cuya aceptación es universal. Por ello el artículo 20 establece una cláusula de salvaguardia que prevé que nada de lo dispuesto en la Convención afectará a la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario, ni de las normas universalmente reconocidas de los derechos humanos.

ESTATUTO DE LAS FUERZAS

Los artículos 3 a 8, 20 y 21 regulan esta cuestión estableciendo una serie de obligaciones de ciertos Estados, del personal de Naciones Unidas y de la propia Organización. Se establece, con carácter general, que el Estado receptor y Naciones Unidas vienen obligados a concluir lo antes posible acuerdos sobre el SOFA y de todo el personal que tome parte en la operación. Esto no es algo nuevo, sino que está plenamente de acuerdo con la política habitualmente seguida por la Organización que, como hemos señalado anteriormente, dispone de un SOFA tipo que utiliza en sus operaciones.

CUESTIONES PENALES Y PROCESALES

Los artículos 9 y 18 tienen por propósito velar por el castigo efectivo de los responsables de ataques contra el personal de Naciones Unidas y el personal asociado.

1. Cuestiones penales. Hechos tipificados:

Se considera delito la comisión intencional, amenaza, tentativa, inducción o complicidad en el homicidio, secuestro u otro ataque que ponga en peligro la integridad física o la libertad del personal protegido, incluido el ataque contra sus medios materiales. La Convención obliga a los Estados-Partes a considerar como delitos en su legislación nacional, las conductas antes mencionadas y a sancionarlas «con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad».

2. Cuestiones procesales:

La Convención trata de establecer un régimen de jurisdicción universal a través del principio *aut dedere aut indicare*, a fin de eliminar la posibilidad de un refugio seguro para quienes perpetren esos ataques.

Según el principio anteriormente mencionado, el Estado en que se encuentre el presunto culpable de haber violado la Convención, tiene la obligación de extraditarlo a otro Estado que tenga conexión con el delito cometido o a perseguirlo por medio de sus propias autoridades judiciales. En el caso en que los hechos tipificados como delictivos no se encuentren enumerados en el tratado de extradición vigente:

«Se considerarán incluidos como tales en esa disposición» (artículo 15.1) y de no existir el tratado, «la Convención podrá considerarse como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos» (artículo 15.2).

Asimismo la Convención hace adquirir el compromiso a los Estados-Partes de adoptar:

«Las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos definidos en el artículo 9».

Siempre que el delito se haya cometido en ese Estado, cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado o un apátrida residente en el mismo, cuando se cometa contra un nacional o cuando sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

Además de los puntos señalados, la Convención contiene otras obligaciones para los Estados-Partes, entre los que cabe destacar la obligación de asegurar la presencia de los presuntos culpables que se encuentren en su territorio a los efectos de su enjuiciamiento o extradición; la de asistencia mutua en cuestiones penales; la de garantizar un trato justo y un juicio imparcial y la de notificar al secretario general el resultado de las actuaciones.

ROE

Las ROE son las directrices que toda fuerza militar recibe y a través de las cuales se le marcan las autorizaciones y los límites para el uso de la fuerza. En ellas se definen las circunstancias, condiciones, grado y forma en las que la fuerza puede ser utilizada.

Jurídicamente las ROE constituyen la referencia para el empleo legítimo de la violencia, pero no es ésta su única finalidad ni la más importante, las ROE tienen por fin el cumplimiento de la misión evitando sufrimientos, pérdidas y destrucciones innecesarias, tanto propias como del adversario. Por ello podemos afirmar que la importancia de las ROE les viene dada por esta doble condición de ser un elemento técnico par alcanzar los fines de la operación y una referencia jurídica para la legitimación de la operación.

Las ROE son un documento que vamos a encontrar en los anexos de cualquier orden de operaciones, tanto si lo es de una operación real como de un ejercicio. Ello hace que sea muy conveniente tener previstas desde tiempo de paz y normalidad, un conjunto de ROE que las Fuerzas Armadas emplearían en determinadas situaciones, sin perjuicio de las específicas que fuera necesario promulgar en un caso particular, y que servirían, en todo caso, para el adiestramiento. Este es el caso de la OTAN que cuenta con un documento, el MC-362, que contiene un compendio de reglas estratégicas y operacionales de enfrentamiento y de política OTAN para la aprobación e implementación de estas reglas en todas las operaciones militares de la Alianza.

Las ROE complementan el Derecho de los conflictos armados, con el que siempre deben estar conformes, pero no lo sustituye, ni tan siquiera lo limitan. El Derecho de los conflictos armados debe ser siempre observado, respetado y obedecido por las Fuerzas Armadas con carácter prioritario, no siendo admisibles unas ROE que se opongan al mismo, al propio tiempo debe tenerse presente que las leyes nacionales pueden establecer límites a los miembros de los Estados. Esto tiene gran importancia en operaciones multinacionales en las que, junto con las ROE, los contingentes están obligados a respetar, con carácter prioritario, sus propias leyes nacionales, nunca una ROE puede justificar que un elemento de un contingente vulnere su Ley Nacional. De ahí la enorme trascendencia, cuando se trata de operaciones o ejercicios multinacionales, de participar en la elaboración de las ROE y que en ella colaboren especialistas legales, a fin de lograr unas reglas consensuadas y que sean mayoritariamente admisibles.

Esta participación de asesores legales va a ser siempre necesaria, dado el carácter multidisciplinario de las ROE, tanto en su preparación, en su difusión, como en su entrenamiento. Sin embargo, a pesar del importante papel que debe jugar el asesor legal no debe nunca olvidarse que, en último extremo, las ROE son las reglas del mando militar y que éstas deben ser aplicadas por los ejecutantes de la misión, lo que obliga a que sean fáciles de entender y de ejecutar y eviten, en la medida de lo posible, un lenguaje excesivamente jurídico.

Con objeto de asegurar que las ROE resulten versátiles, entendibles y fácilmente ejecutables, el asesor legal y la Célula de Operaciones deben trabajar estrechamente en su elaboración, instrucción e implementación. De una parte los asesores deberán familiarizarse con los conceptos ope-

rativos, con las capacidades y limitaciones de la fuerza y de los sistemas de armas, etc., por su parte los componentes del área de operaciones deberán familiarizarse con las limitaciones legales impuestas por el Derecho Nacional e Internacional. En definitiva es necesario que ambas partes se esfuercen por hablar un mismo lenguaje que permitan facilitar unas ROE efectivas a las fuerzas. No debe pensarse que las ROE no son más que un parámetro legal, son en realidad una medida de control que debe ser utilizada por los mandos operativos en el cumplimiento de su misión, en base a la cual dará a sus subordinados directrices tácticas, estratégicas y políticas respecto de aquélla.

El desarrollo de estas reglas requiere una gran coordinación entre el mando, el área de operaciones y el asesor legal. Trabajando juntos podrán formular unas ROE ajustadas a la misión, a las amenazas potenciales, a las capacidades de la fuerza, a los acuerdos internacionales aplicables y a la legislación nacional. Pero su trabajo conjunto no termina en esta fase de planeamiento, sino que continuará una vez comenzada la operación, debiendo ser conscientes del dinamismo que debe darse a las ROE, que deberán adaptarse constantemente a los cambios que experimente la situación, pues una desconexión entre las reglas y la misión acarrearán, casi con toda seguridad, un fatal resultado.

CONSIDERACIONES PARA SU REDACCIÓN

Como se ha indicado, las ROE van a regular el uso de la fuerza teniendo siempre presente el cumplimiento de la misión y el absoluto respeto al principio de autodefensa.

En la redacción de estas reglas el grupo de trabajo que se constituya para ello y en el que, como se ha indicado anteriormente, deben intervenir miembros de operaciones y asesores legales deben tener presente los siguientes puntos:

- Evitar estrategia y doctrina. Las ROE no deben ser nunca un mecanismo a través del cual el mando transmita estas cuestiones, para ello tiene otra serie de documentos y de vías.
- Evitar repetir todos los principios del Derecho de los conflictos armados. Puede hacerse hincapié en algún aspecto en las ROE que se establezcan para una operación determinada, pero debe evitarse hacer una recopilación del Derecho de Ginebra y de La Haya.
- Evitar cuestiones tácticas. Las ROE deben contener guías y límites para el uso de la fuerza, pero no medidas tácticas.

- Evitar mencionar medidas de seguridad relacionadas con las restricciones en el empleo de las armas. Las restricciones que se fijan en las ROE, respecto al empleo de ciertas armas, deben estar únicamente condicionadas por la misión no por la seguridad de quienes las empleen.
- Las ROE deben ser fáciles de entender, fáciles de memorizar y fáciles de aplicar. Las ROE únicamente serán efectivas si se dan estas tres características, porque no olvidemos que su aplicación va a ser, generalmente, en una situación de tensión no de normalidad. Por ello debe buscarse la brevedad y claridad con el uso de palabras sencillas y frases cortas e imperativas, en forma de prohibiciones o de autorizaciones. Debe evitarse la utilización de un lenguaje técnico y de un lenguaje excesivamente jurídico. Hay que tener en cuenta la audiencia para la que están destinadas y que quienes en definitiva la van a aplicar no siempre van a tener un elevado nivel intelectual o cultural, ni estarán familiarizados con el mundo del Derecho.

DEFINICIONES QUE DEBEN INCLUIRSE EN LAS ROE

Toda ROE debe contener unos principios generales en los que claramente quede recogido que debe respetarse el Derecho de los conflictos armados, y dentro de éste los principios básicos de proporcionalidad, uso de la mínima fuerza y de evitar los daños colaterales. Debe especificarse asimismo que las ROE no pueden obligar a nadie a quebrantar sus leyes nacionales, ello va a permitir a los diferentes contingentes puntualizar, mediante instrucciones, diferentes aspectos de las ROE pudiéndolas hacer más restrictivas, sin que en ningún caso puedan hacerlas más permisivas. Debe recogerse como principio básico, y por encima de las propias ROE, el principio de legítima defensa. Establecerse la obligación de aplicar medidas de intimidación y advertencia y unas condiciones de apertura de fuego.

Son muchos los términos que deben ser definidos en unas ROE, aunque no todos se repetirán en ellas, tengamos en cuenta que cada operación tiene sus ROE y que incluso en el transcurso de la misma pueden variar, pero si hay alguno que podemos considerar básico y que se debe hacer figurar en toda ROE que se elabore, como son:

- Autodefensa: empleo de una fuerza proporcional y necesaria incluyendo fuerza mortífera, para defender a sus fuerzas y personal contra un ataque o un inminente ataque.

- Acto hostil: un acto hostil es una acción agresiva contra las fuerzas propias, personas o bienes con estatus particular, cuyo resultado es la muerte, heridas graves o la destrucción de bienes protegidos.
- Intento hostil: son las acciones que ponen de manifiesto la intención de realizar un acto hostil.
- Cambian según la operación: beligerantes, fuerzas amigas, personas con estatus especial, bienes con estatus especial, fuerzas hostiles.
- Fuerza mínima: aquella que no está prohibida por las normas internacionales ni por las ROE y que es razonablemente necesaria y militarmente prudente. En todo caso la fuerza mínima debe ser razonable y proporcional a la situación en que se utiliza.

PROCEDIMIENTO DE UTILIZACIÓN DE LAS ROE. MODIFICACIONES

En el sistema OTAN para cada operación se aprueban unas ROE, en forma de autorizaciones o de prohibiciones. Es interesante que las ROE aprobadas sean lo más amplias posibles, pues hay que tener en cuenta que su aprobación no implica su aplicación directa, para ello deben ser implementadas. Los mandos con competencia para ello podrán implementar alguna, algunas o todas las ROE aprobadas para la operación comunicándolo tanto a su escalón superior, como a los subordinados (ROE IMPL). Si se considera que es necesario implementar algunas ROE que no lo haya sido o que es necesario establecer alguna otra no prevista inicialmente, se requerirá por la cadena de mando (ROE REQ), a este requerimiento se contestará accediendo o denegando (ROE AUTH).

Cuando se implementan ROE para las fuerzas bajo su mando o control, un mando debe actuar siempre dentro de las ROE autorizadas para la operación, pero no está obligado a pasar a sus subordinados el alcance completo de las autorizaciones concedidas, puede incluso reservarse la autorización para el empleo de alguna ROE implementada, o acordar su implementación tan solo para determinados niveles.

Si la autoridad superior retira o posteriormente restringe ROE previamente implementadas, los mandos deben actualizar inmediatamente a sus subordinados la situación en la que las ROE han quedado.

Dentro de las ROE debe establecerse también los criterios de utilización de sistemas de armas previendo los grados de delegación de autoridad para acordar su empleo y estableciendo los niveles mínimos en los que puede recaer esta delegación.

HERRAMIENTAS PARA APLICACIÓN DE LAS ROE

Cuando hablamos de herramienta no nos referimos a los mecanismos de utilización de las ROE, sino a los sistemas que pueden emplearse para facilitar su aplicación. Mencionaremos dos de ellas, la primera una regla nemotécnica para recordar en todo momento, incluso en situaciones de estrés, los principios esenciales de las ROE; la segunda es la Tarjeta ROE de bolsillo, en la que se va a contener un resumen de aquellos puntos de las ROE que se consideran más importantes.

La regla nemotécnica a la que nos hemos referido está constituida por una palabra clave «RAMP»

Responder a la fuerza con la fuerza, siempre se tiene derecho a repeler actos hostiles con la fuerza necesaria.

Anticiparse al ataque, se puede usar la fuerza, pero sólo si hay indicios claros de un intento hostil.

Medir la cantidad de fuerza que se va a emplear, únicamente hay que utilizar la cantidad de fuerza necesaria para proteger las vidas y cumplir la misión.

Proteger, con fuerza mortífera, únicamente la vida y aquellas propiedades específicamente señaladas. No utilizar este tipo de fuerza cuando se esté protegiendo otro tipo de propiedades.

La Tarjeta ROE va a ser un documento en el que de manera muy resumida se contengan principios básicos, la finalidad es facilitar la difusión de las mismas en todos los niveles, especialmente en los más bajos por lo que su redacción debe procurarse que sea especialmente sencilla. Un ejemplo de Tarjeta ROE para una operación de apoyo a la paz, cuadro 1.

La importancia de las ROE en una operación de paz

Las ROE en una operación de paz son especialmente sensibles y complejas, en estos casos, como se ha indicado anteriormente, las ROE van a facilitar unas guías para el uso de la fuerza pero hay que tener en cuenta que un uso indebido de la misma puede significar el fracaso o al menos la pérdida de credibilidad de quienes ejecutan la operación, por ello deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Uno de los principios que debe tomarse siempre en consideración es que en una operación de paz la misión debe cumplirse, generalmente, sin el uso de fuerza militar. Más que usar la fuerza para resolver inci-

Cuadro 1.- Tarjeta ROE para una operación de apoyo a la paz.

<p>Misión</p> <p>✓ Tu misión es implementar el plan de ROE.</p> <p>Autodefensa</p> <p>✓ Tienes el derecho de utilizar las armas autorizadas en tu defensa.</p> <p>✓ Debes utilizar el mínimo de fuerza necesario.</p> <p>Reglas generales</p> <ol style="list-style-type: none">1. Usa el mínimo de fuerza necesaria para cumplir tu misión.2. Los que se rinden no deben ser maltratados. Desármalos y entrégalos a tus superiores.3. Trata a todos humanitariamente.4. Recoge y atiende a los heridos, tanto amigos como enemigos.5. Respeta la propiedad privada. No robes. No cojas «trofeos de guerra».6. Previene e informa a tus superiores de cualquier violación de la Ley de los Conflictos Armados.	<p>Apertura de fuego</p> <ol style="list-style-type: none">1. Puedes abrir fuego si tú, las fuerzas amigas, personas o propiedades bajo tu protección son amenazadas con fuerza mortífera. Esto significa:<ol style="list-style-type: none">a) Puedes abrir fuego contra quien dispara o apunta su arma contra ti, fuerzas amigas o personas o propiedades bajo tu protección.b) Puedes abrir fuego contra quien se prepara a lanzar o lanza un ingenio explosivo o incendiario contra ti, fuerzas amigas o personas o propiedades bajo tu protección.c) Puedes abrir fuego contra quien de forma deliberada conduce un vehículo contra ti, fuerzas amigas o personas con estatus especial.2. Puede usar mínima fuerza, incluyendo hacer fuego, contra quien igualmente comete o se dispone a cometer un acto que pone en peligro la vida o puede causar graves lesiones, si no hay otra manera de evitarlo. <p>Mínima fuerza</p> <p>Si tienes que abrir fuego debes:</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Apuntar el arma y disparar no más disparos de los necesarios.✓ Adoptar las medidas razonables para evitar daños colaterales.✓ Parar de disparar tan pronto como la situación lo permita.
--	---

denes, debe recurrirse a la negociación, persuasión o demostración de fuerza. Ello naturalmente sin perjuicio de que en determinados supuestos sea necesario su empleo.

- El uso innecesario de la fuerza mina la credibilidad y la imparcialidad de una fuerza de paz frente a la nación anfitriona, las Partes e incluso frente a la comunidad internacional. Puede elevar el nivel de violencia y convertir a la fuerza de paz en parte del conflicto, por ello su uso debe ser cuidadosamente controlado y, sobre todo, restringido.
- Deben adoptarse medidas para evitar incidentes o accidentes con las armas. Como ejemplos de estas medidas vamos a señalar:
 - a) Salvo circunstancias especiales, no deben llevarse las armas preparadas para abrir fuego.
 - b) No apuntar el arma a ninguna persona.
 - c) Realizar ejercicios de entrenamiento en lugares autorizados y coordinados con todas las partes.
 - d) No debe permitirse el uso de municiones iluminantes, excepto cuando sea esencial para la seguridad de la fuerza.
- La fuerza únicamente debe ser empleada en las siguientes circunstancias:
 - a) Legítima defensa en caso de ataques directos o amenazas contra los miembros de la fuerza.
 - b) En defensa de áreas, propiedades o personas bajo la protección de las fuerzas de paz.
 - c) En defensa de las posiciones de la fuerza de paz.
 - d) Cuando se opongan por fuerza cualquiera de las partes al cumplimiento de los deberes de la fuerza de paz.

Una vez se haya decidido el empleo de la fuerza, deberá hacerse constar en las propias ROE y en especial en las tarjetas que se elaboren para su difusión, los siguientes principios:

- a) El uso de la fuerza debe ir precedido por claros avisos. Sin embargo, no debe retrasarse en caso de un inminente peligro para la vida o si este aviso previo incrementa este riesgo.
- b) Debe emplearse la mínima fuerza necesaria para conseguir lo que se busca.
- c) Debe sopesarse las ventajas que se pueden obtener y el riesgo de causar daños colaterales.
- d) El tipo de fuerza que se emplee debe ser proporcional a la agresión, evitando en todo momento ser motivo de una escalada de la violencia.

- e) El uso de la fuerza debe ser controlado y cesar tan pronto como sea posible.
- f) Nunca estarán permitidas las represalias.

Todas estas limitaciones se justifican por la premisa que en una operación de paz la meta que se busca debe tratar de conseguirse a través de métodos pacíficos. La irracionalidad o falta de necesidad en el uso de la fuerza mina la aceptación de la «fuerza» y puede acarrear una escalada de violencia en el área de la operación. Por ello cualquier uso de la fuerza, incluida la legítima defensa siempre permitida, debe ser perfectamente controlada y estar debidamente justificada.

Bibliografía

- ALIA PLANA, M.: «La intervención como acción internacional». I Jornadas del Grupo Español de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y Derecho de la Guerra. Madrid, 1996.
- BOUTROS GALI: *An Agenda for Peace*. Report of the Secretary General Pursuant to the Statement Adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992.
- DENNEHY, EDWARD, J.: *A Blue Helmet Combat Force*. Harvard University John F. Kennedy School of Government.
- DUPUY, T.: *Peacekeeping Internactional Military and Defence University Press*.
- DWORKEN, J.: *Reglas de enfrentamiento*. Lecciones aprendidas de la operación *Restore Hope*. Peace Operations CD Rom K 193.
- GARCÍA LABAJO, J. M.: «La prohibición del uso de la fuerza, la intervención y la injerencia humanitaria» en *Revista Española de Derecho Militar* número 70.
- HOLMES, K.: «Un nuevo desorden mundial: una crítica de las Naciones Unidas». *International Affairs* volumen 46. 1993.
- MONTOLI ZUNZUNEGUI, G.: «Concepto y análisis de los estatutos vigentes», *Cuaderno de Estrategia* número 94. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa. Madrid, 1998.
- POYATO ARIZA, J. L.: «Asesoramiento al mando en el planeamiento y ejecución de ejercicios y maniobras internacionales». I Jornadas del Grupo Español de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y Derecho de la Guerra. Madrid, 1996.
- RICHARD B., J.: «Operational Law Handbook». *The Judge Advacate General School*. United States Army. Charlottesville Virginia, 1992.
- UNITED NATIONS: Department of Public Information. *The Blue Helmets. A Review of United Nations Peace Keeping*. Nueva York, 1985.
- URIOS MOLINER, S.: *La seguridad del personal de las Naciones Unidas y el Código Penal Español*.

ZARRANZ DOMÉNECH, G.: *Las operaciones de paz*. Instituto de Derecho Humanitario de San Remo. Curso Español 1996.

- «El asesoramiento jurídico al mando en las misiones y organizaciones internacionales». I Jornadas del Grupo Español de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y Derecho de la Guerra. Madrid, 1996.

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTOS POLÍTICOS E INTERNACIONALES

ASPECTOS POLÍTICOS E INTERNACIONALES

Por IGNACIO PÉREZ CALDENTEY

Introducción

Uno de los cambios más significativos de la posguerra fría ha sido, junto al aumento significativo de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP), el desarrollo de las relaciones de cooperación, incluido el ámbito militar y de defensa, entre la Alianza Atlántica y sus antiguos adversarios desaparecidos de la Unión Soviética y el Pacto de Varsovia, el enfrentamiento entre la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y los países de Europa Central y Oriental (PECOS) ha dado paso a una colaboración cada vez más estrecha cuyo objetivo es en definitiva, lograr la progresiva participación de estos países en la construcción de una arquitectura europea de seguridad y defensa. Iniciativas como el Consejo de Asociación Euroatlántica (CAEA) —en sustitución del Consejo de Cooperación del Atlántico Norte—, la Asociación para la Paz (APP) o el Acta Fundacional OTAN-Rusia son instrumentos para hacer efectiva esa voluntad de cooperación. Estos mecanismos tienen por otra parte, la ventaja o el atractivo de facilitar, de alguna manera, el largo camino de estos países hacia la integración en la Alianza.

Uno de los aspectos más tangibles de este espíritu de colaboración lo constituyen, sin duda, los numerosos ejercicios conjuntos entre países de la Alianza y los PECOS por una parte (muchos de ellos al amparo de la APP), y las OMP, en las que la participación de estos países es cada vez

más activa, por otra: el ingreso y estancia temporal de miembros de las Fuerzas Armadas de países OTAN o pertenecientes a la APP se ha convertido, por tanto, en un hecho frecuente que, de alguna forma, necesitaba una regulación legal.

El Acuerdo de Estatuto de Fuerza (SOFA) de APP

Antecedentes

Las nuevas relaciones de cooperación entre la Alianza y los PECOS, ha suscitado, por tanto la necesidad de concluir con ellos acuerdos que puedan dar solución a las cuestiones que, en su día, resolvieron el SOFA de los países OTAN, (en siglas anglosajonas), hecho en Londres el 19 de junio de 1951, y otros acuerdos similares entre los aliados. Como es bien sabido, el SOFA regula la entrada y estancia temporal del personal perteneciente a las Fuerzas Armadas de cada una de las Partes contratantes, su personal civil acompañante y sus dependientes cuando sean enviados, mediante el correspondiente acuerdo, a prestar servicio en territorio de la otra parte.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el SOFA sólo se aplica a países miembros de la OTAN, y en el territorio de los mismos. Dicho Convenio respondía, por tanto, a las necesidades de la Europa de la guerra fría. Sin embargo, al lanzarse la iniciativa de la APP en octubre de 1993, y con el desarrollo de la misma, se creó un vacío legal que era necesario llenar.

La cooperación entre los miembros de la Alianza y los países socios que han firmado el llamado acuerdo-marco (es decir, el documento que regía la cooperación militar entre la OTAN y ese país) supone, por una parte, la acreditación de misiones y representantes de esos terceros Estados ante la OTAN y, por otra, la posibilidad de que tropas de un Estado participante en la APP se desplacen con ocasión de ejercicios, maniobras conjuntas y otras actividades, al territorio de otro Estado participante en la APP. En cuanto a la primera cuestión, ésta quedó resuelta con el Acuerdo sobre el Estatuto de las Misiones y Representantes de Terceros Estados ante la OTAN del que España es parte. En cuanto a la segunda cuestión planteada, y con el objetivo de proporcionar un Estatuto Jurídico a las citadas fuerzas, los Estados interesados han negociado y adoptado el Convenio entre los Estados-Partes de OTAN y los Estados participantes en la APP relativo al SOFA, y el Protocolo adicional al mismo. Ambos documentos fueron hechos en Bruselas el 19 de junio de 1995.

Descripción del contenido del Convenio y de su Protocolo

El Convenio es muy breve; consta de un preámbulo y de sus seis artículos. En el artículo I, se establece que los miembros de la Alianza otorgarán a las fuerzas de los países APP un estatuto equivalente al acordado en el SOFA para las fuerzas de la OTAN, del mismo modo que los países de la APP proporcionan ese mismo estatuto a las fuerzas de los países miembros de la OTAN y a las fuerzas de cada uno de los miembros de la APP. En este punto, se ha seguido, en lo esencial, la propuesta formulada por Estados Unidos evitándose así tener que negociar un nuevo estatuto.

Al igual que el SOFA, el Convenio de referencia contempla el principio general según el cual las fuerzas de los Estados-Partes pueden enviarse y ser recibidas, mediante el correspondiente acuerdo, en el territorio de otro Estado-Parte.

Son de interés también los siguientes artículos:

- Artículo II. Extiende la aplicación del Convenio al territorio en el que se aplica el SOFA y al territorio de los otros Estados participantes en la APP.
- Artículo III. Los Estados-Parte se comprometen a someter sus diferencias en lo relativo al Convenio, a negociaciones entre ellas sin recurrir a ninguna jurisdicción externa.
- Artículo IV. El Convenio podrá completarse o modificarse con arreglo al Derecho Internacional.
- Artículo V. El Convenio entrará en vigor una vez transcurridos 30 días desde el depósito ante el Gobierno de Estados Unidos de América de los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación (los tres modos de prestación del consentimiento que contempla el Convenio) de tres Estados-Parte. No obstante, uno de ellos deberá ser miembro de la Alianza Atlántica y al menos uno de ellos sería un país no miembro de la OTAN pero perteneciente al APP.
- Artículo VI. El Convenio puede ser denunciado por cualquiera de las Partes mediante notificación escrita al Gobierno de Estados Unidos que lo comunicará a los demás Estados-Parte. La denuncia tendrá efecto transcurrido un año desde la recepción de la misma.

En cuanto al Protocolo adicional al Convenio, establece la no aplicación de la pena de muerte a un miembro de una fuerza, a sus componentes civiles y a las personas que dependan de ellos, por parte de otro Estado signatario de dicho Protocolo. Esta fue una cuestión largamente debatida ya que muchos Estados-Parte (como España) excluyen la aplicación de la

pena de muerte de su ordenamiento jurídico. En cuanto a la entrada en vigor del Protocolo, la situación es análoga a la descrita para el Convenio.

Por último, hay que señalar una reserva formulada por Noruega según la cual, dicho país queda vinculado al Convenio sólo con aquellos países que, además de ratificar el citado Convenio, ratifiquen también el Protocolo adicional.

El Convenio y su Protocolo refuerzan, sin duda alguna, el proceso de cooperación entre los miembros de la Alianza y los países APP y entre estos últimos. Ambos documentos constituyen el marco jurídico adecuado para que los contactos entre dichos países se lleven a cabo con fluidez y seguridad para los participantes como ha demostrado el buen resultado del SOFA entre los países de la OTAN.

Aplicaciones prácticas

El convenio y el Protocolo adicional han tenido, como era de prever, numerosas aplicaciones prácticas desde su firma. Un ejemplo es el Acuerdo Básico suscrito entre Macedonia y la OTAN para misiones de la Alianza en dicho país, que entró en vigor el 24 de diciembre de 1998. Este Acuerdo se firmó en el contexto de la crisis de Kosovo, y como consecuencia del Acuerdo de Verificación suscrito entre la Alianza y la República Federal de Yugoslavia el 15 de octubre de 1998. En el punto segundo del citado Acuerdo se recogen una serie de expresiones como «fuerza», «elemento civil», «Estado acreditante», y «Autoridades militares del Estado acreditante» que se definen de acuerdo con el SOFA de Londres y el SOFA de APP. El alcance de ambos Convenios queda claramente de manifiesto en la declaración de KFOR de 28 y 29 de agosto sobre accidentes de circulación en la República de Macedonia. En dicho texto se señala que la «Policía Militar británica asumió la jurisdicción relativa al incidente de conformidad con el Acuerdo Básico, el SOFA de OTAN y el SOFA de APP».

Otro ejemplo de aplicación práctica de dicho Convenio lo constituye el Memorando de Entendimiento (MOU) relativo al uso de instalaciones de entrenamiento firmado entre Estados Unidos y Eslovaquia. En el artículo II de este documento, se establece claramente que lo estipulado en el SOFA de APP se aplicará también a las fuerzas de Estados Unidos, miembros de las fuerzas y elementos civiles que se encuentren en la República Eslovaca realizando actividades reguladas por este MOU. Asimismo, en otros artículos de este Acuerdo, se cita con frecuencia el SOFA de APP.

Por lo general, respecto a otros socios de cooperación, el SOFA de APP ha tenido una importancia primordial. Así lo atestiguan dos notas verbales del Gobierno de Bulgaria dirigidas a la OTAN relativas al Acuerdo para la utilización del territorio de dicho país por parte de fuerzas participantes en las operaciones *Joint Guardian* y *Allied Force* en el contexto de la crisis de Kosovo. En ambos documentos, se señala que Bulgaria es parte en el Convenio SOFA de APP y que, por tanto, cualquier aspecto que no esté cubierto por el Acuerdo entre Bulgaria y la Alianza, será regulado por el SOFA de APP.

El SOFA de APP constituye, por tanto, un instrumento legal de fundamental importancia y de fácil aplicación, que viene a colmar un importante vacío legal permitiendo la presencia de Fuerzas Armadas de un país de la Alianza o de la APP en el territorio de otro miembro de dicha Asociación.

Alcance político

A primera vista, no parece que un Convenio internacional como el SOFA de APP pueda tener una utilidad política clara. En efecto, de la lectura detenida del Acuerdo y de su Protocolo adicional, destaca esencialmente su contenido técnico y el carácter práctico del mismo. Se trata, en definitiva y como se ha señalado anteriormente, de trasladar las disposiciones del SOFA de OTAN al caso específico de las relaciones entre los países miembros de la Alianza y los Estados participantes en la APP.

Sin embargo, en un análisis más detenido, el alcance político del Convenio parece evidente. En efecto, al igual que el Programa de Asociación Individual (IPP en sus siglas anglosajonas), el SOFA de APP lleva dicha iniciativa a un terreno eminentemente práctico que, de alguna forma, contribuye a acercar a los países aspirantes, a OTAN.

El llamado MAP (*Membership Action Plan*), aprobado en la Cumbre de Washington de 24-26 abril, que establece el programa que deberán seguir los países aspirantes, señala muy claramente en su apartado segundo que:

«La participación activa en los mecanismos de la APP y del CAEA es esencial para los países aspirantes que desean profundizar aún más su participación política y militar en la labor de la Alianza.»

En este sentido, el SOFA de APP es una pieza clave que facilita considerablemente la relación y la cooperación entre las Fuerzas Armadas de los países de la Alianza y de los aspirantes. Por otra parte, el MAP, al referirse

a los aspectos legales, establece que los «aspirantes deberían examinar y familiarizarse con las disposiciones legales pertinentes que regulan la cooperación con la OTAN». Queda claro, por tanto, que al igual que la firma del IPP, la participación en el SOFA de APP es, en definitiva, una forma más para los países aspirantes de acercarse a la Alianza. El SOFA de APP se ha convertido, de esta manera, en un instrumento primordial de la APP reforzada. En esta línea se expresaba el presidente de Macedonia con ocasión de la reunión del CAEA en Madrid en julio de 1997 al afirmar que un país:

«Ha apoyado sin reservas y participado activamente en el establecimiento del nuevo mecanismo de cooperación, el CAEA y la APP reforzada.»

Más adelante, el presidente Gligorov destacaba, en la misma ocasión, que:

«La presencia y el movimiento de fuerzas militares extranjeras en la República de Macedonia están reguladas por el Acuerdo SOFA entre nuestro país, la OTAN y los países socios» (miembros de la APP). Y, añadía el presidente macedonio que «ello abriría otra posibilidad para llevar a cabo los programas del CAEA y la APP reforzada, y al mismo tiempo, significaría una contribución al proceso de estabilización en la región.»

El alcance político de esta afirmación es muy claro. Instrumentos legales como el SOFA de APP permiten dar un paso adelante más en la aplicación de iniciativas como el CAEA y la APP reforzada. En particular, el SOFA de APP facilita y regula la presencia de tropas de países de la Alianza (y de miembros de la APP) en el territorio de los países socios. A través de este mecanismo, la cooperación militar entre la OTAN y los socios se convierte en una realidad, estableciendo vías concretas de acercamiento a la Alianza que, en definitiva, deberían hacer más corto el camino hacia la integración.

Conclusiones

Desde la Cumbre de Roma en noviembre de 1991, el desarrollo de los vínculos de cooperación entre la Alianza y los países PECOS significativo. Podría afirmarse incluso que pocos previeron el éxito y el alcance de iniciativas como el CAEA, el Consejo de Cooperación Permanente OTAN-Rusia o en Diálogo Mediterráneo. En este importante proceso de adaptación externa, en el que la ampliación ocupa un lugar primordial (aunque no

el único), la Alianza Atlántica se ha renovado y, hasta cierto punto, se ha «reinventando a sí misma».

De todos los mecanismos citados anteriormente, quizás sea la APP reforzada la que más se ha desarrollado y la que más ha sobrepasado las expectativas (no debemos olvidar, al respecto, que la APP se debe a una iniciativa de Estados Unidos dirigida a «contentar» a los países que no se integrarían, al menos en un primer tiempo, en la OTAN). Sin embargo, la complejidad y la riqueza de los diversos elementos de la APP (acuerdo-marco, IPP y SOFA) han acabado por dar a dicha iniciativa carta de naturaleza propia. En este enfoque, el SOFA de APP ocupa un lugar destacado e imprescindible ya que permite dar cobertura legal a actividades en el ámbito militar en el marco de la APP. Con la aplicación del SOFA a determinadas actividades específicas de la APP, dicha iniciativa adquiere un nuevo alcance y relevancia. Al amparo del Convenio y del Protocolo adicional, los países APP pueden acoger en su territorio a integrantes de las Fuerzas Armadas de miembros de la OTAN y de otros Estados de APP. Los ejercicios, maniobras conjuntas en el territorio de estos últimos se ha convertido así en algo cotidiano y rutinario que, sin duda, contribuirá a acercar a estos países a la Alianza.

CAPÍTULO QUINTO

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Por PEDRO JOSÉ FERNÁNDEZ DOTU

Al igual que sucede, con carácter de generalidad en el Derecho Interno de la mayoría de los Estados de nuestro entorno cultural, es un principio básico del Derecho Internacional el que se atribuyan al Estado los actos de sus órganos o agentes en tanto integrantes de la propia organización estatal, y por ende, si dicha actuación produce un daño que no ha de ser soportado por quién lo padece, el que sea el propio Estado del que depende el órgano o agente causante, el obligado a reparar o resarcir dicho daño.

El principio de la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos, tanto ejecutivos como legislativos y judiciales, es un principio afirmado en toda una serie de decisiones internacionales, de las que constituyen precedentes históricos, que no han visto sino reafirmados los principios que proclamaban, los laudos dictados en el año 1901 en relación con las reclamaciones deducidas por ciudadanos italianos residentes en el Perú, por los daños sufridos en sus propiedades durante la guerra civil peruana, laudos en que se afirma como principio de Derecho Internacional universalmente reconocido:

«Que el Estado es responsable de la violación del Derecho de Gentes cometida por sus agentes» y la decisión de 8 de mayo de 1902 del Tribunal arbitral El Salvador-Estados Unidos relativa al asunto de la Salvador Commercial Company en la que se afirmó que «... un

Estado es responsable por los actos de sus agentes ya pertenezcan a las ramas legislativas, ejecutivas o judicial del gobierno, siempre que hayan realizado tales actos en calidad oficial.»

Frente a ello, es lógico, no obstante, que sólo se consideren actos del Estado desde el punto de vista del Derecho Internacional los realizados por personas que actúan en calidad de tales órganos, y no a título puramente particular, por más que en no pocas ocasiones resulte difícil probar o dilucidar la condición en que el agente actúa.

Tales principios se completan o amplían, haciendo asimismo responder al Estado: por la conducta de entidades públicas territoriales u otras que estén facultadas por el Derecho Interno del Estado para ejercer prerrogativas del poder público, tales como los ayuntamientos, diputaciones provinciales u órganos de las comunidades autónomas; por la conducta de los órganos puestos a disposición del Estado por otro Estado o por una organización internacional; y por la conducta de órganos propios que actúen excediéndose en su competencia con arreglo al Derecho Interno o contraviniendo las instrucciones concernientes a su actividad.

Los principios hasta aquí enunciados no son sino trasunto en lo esencial del principio asimismo proclamado por el Derecho Interno, de países, cuando menos del nuestro entorno geográfico y cultural, de hacer responsable al Estado, en su Administración por toda lesión, que sin estar obligados legalmente a soportar, sufra cualquier ciudadano en sus derechos o intereses legítimos como consecuencia de la actuación de sus órganos y las personas que los «representan» (1).

Siguiendo al profesor García de Enterría, (2) es preciso afirmar que, ciertamente a nivel de Derecho Público Interno:

«La afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños derivados de la actuación de sus agentes, pugna frontalmente con una tradición multiseccular, que, a través de una combinación de las potestas imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval,

(1) «Para que pueda prosperar la acción de responsabilidad patrimonial directa contra el Estado, el que la reclama viene obligado a probar la realidad de la lesión o daño sufrido, que no tenga el deber jurídico de soportar y que se haya originado como consecuencia exclusiva del funcionamiento de un servicio público, expresión ésta equivalente a actividad administrativa (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 de noviembre de 1981).

(2) GARCÍA ENTERRÍA: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo segundo, p. 357, cuarta edición. Editorial Civitas, S. A. 1993.

encontró su expresión clásica en el principio formulado por los juristas ingleses, pero común a todo Occidente, según el cual “el Rey no se equivoca”.»

Y que con el advenimiento del Estado moderno, la fuerza del principio, no sólo no disminuyó sino que aumentó, encontrando nuevas bases en los principios teóricos del absolutismo. De hecho todavía a finales del pasado siglo, que es cuando empieza a vislumbrarse la ruptura, un autor tan caracterizado como Laferriere podía afirmar que:

«Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación.»

La afirmación de un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho Español se ha producido con particular retraso y si bien es cierto que existen a lo largo del siglo XIX textos concretos que reconocen la responsabilidad del Estado por los daños producidos a los ciudadanos, no lo es menos que el clima de irresponsabilidad es el imperante, por lo que no fue de extrañar que en este clima general quedasen prácticamente inéditas las posibilidades que encerraba el *Código Civil de 1889* en sus artículos 1.902 y 1.903.

Va a ser la Constitución republicana de 1931, al afirmar en su artículo 41 la responsabilidad subsidiaria del Estado o la corporación a quien sirviera el funcionario público que en el ejercicio de su cargo infringiera sus deberes con perjuicio de tercero, y la ley municipal de octubre de 1935 que acertó a disponer que:

«Las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o indirectamente, según los casos.»

Quienes van a abrir nuevas vías a la reivindicación de un reconocimiento legislativo expreso del principio de la responsabilidad de la Administración.

Esta dirección que posteriormente fue recuperada por la Ley de Régimen Local (artículo 405 y 409), llega al término de la evolución con la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954, cuyos principios ratificó luego la Ley del Régimen Jurídico de la Administración de Estado (LRJAE) (artículos 40 y siguientes) y ha pasado finalmente con algunas correcciones a la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRIAP) y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) (artículos 139 y siguientes), con el apoyo además del propio texto constitucional (artículo 106.2).

La cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración —continuamos siguiendo al profesor Enterría (3)— introducida en nuestro Derecho por la LEF y confirmada con el más alto rango por la Constitución, se formula como una responsabilidad directa, no como un simple sistema de cobertura de los daños causados por los actos ilícitos de los funcionarios y agentes de los entes públicos —que es como aparece en los ordenamientos norteamericano, inglés, alemán e italiano y como aparecía en la derogada Ley de Régimen Local de 1950—, y además desprovista también del elemento tradicional de ilicitud o culpa.

«Quedan de este modo incluidos en la fórmula legal no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o sus agentes —supuesto comprendido en la expresión funcionamiento anormal de los servicios públicos— sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita como indica claramente la referencia explícita que el legislador hace a los casos de funcionamiento normal, lo que supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente o, al menos, con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos y, en definitiva los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que éstos están organizados, puesto que sólo se excluyen expresamente los casos de fuerza mayor, esto es, aquellos supuestos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones normales de cada actividad o servicio según su propia naturaleza» (4).

«De este modo al construir la institución de la responsabilidad de la administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el funda-

(3) GARCÍA ENTERRÍA: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo segundo, pp. 371 y 372, cuarta edición. Editorial Civitas, S. A. 1993.

(4) Así lo ha establecido claramente entre otras la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1985, que claramente determina que: «por tratarse la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados a los particulares de una responsabilidad esencialmente objetiva, su determinación ha de hacerse con independencia de todo juicio de intencionalidad o culpabilidad de los sujetos agentes, quedando configurada mediante el acreditamiento de:

- a) La efectiva realidad del daño evaluable económicamente e individualizado.
- b) Que el daño o lesión sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en relación directa e inmediata y exclusiva de la causa a efecto, sin intervención extraña, que pudiera inferir, alterando el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.

mento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa de este modo a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se ha producido una lesión patrimonial, lesión que se da por la producción de un detrimento patrimonial antijurídico, no en razón de que la conducta de su autor sea contraria a Derecho, sino atendido el hecho de que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo» (5).

Así lo ha precisado el artículo 141.1 de la LPAC al establecer que:

«Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.»

Consecuentemente la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se atribuye al efecto de la acción administrativa, a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que postula la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan cauces de justificación que legitimen como tal el perjuicio contemplado:

«El concepto técnico de lesión resarcible a efectos de responsabilidad requiere pues, en definitiva, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causa de justificación, no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio de que se trate, y finalmente posibilidad de imputación del mismo a tercera persona, esto es, a la Administración, a sus órganos, en definitiva, a quién en su representación actúe.»

Esta responsabilidad se predica asimismo del —poder Legislativo— «las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se esta-

(5) «La antijuricidad, susceptible de convertirse en lesión indemnizable, se predica del efecto de la acción de un servicio público, no del agente de la Administración causante material del daño, a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio ciudadano, que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado, en tanto en cuanto no exista fuerza mayor o causa de justificación que legitimen como tales el perjuicio de que se trate, siendo ésta la previsión que el artículo 40 de LRJAE contempla», sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 12 de julio de 1985.

blezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos». (Artículo 139.4 de la LPAC) —y del poder Judicial—:

«Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». (Artículo 121 de la Constitución).

Ley ésta que no es otra que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) cuyos artículos 292 a 297 se refieren a esta materia y a los que asimismo se remite el artículo 139.4 de la LPAC.

Sentado lo anterior, convendrá ahora antes de pasar a lo que directamente ha de ser el objeto del presente trabajo, poner en relación lo dicho hasta ahora, fijando el respectivo ámbito de la responsabilidad del Estado en lo internacional y en lo nacional o interno.

La relación de responsabilidad a que da lugar el acto ilícito internacional, aún pudiendo predicarse de la misma que pueda tener un origen similar que la relación de responsabilidad de la Administración frente a los particulares en el ámbito interno, es lo cierto que la primera se ha venido concibiendo tradicionalmente como una relación de Estado a Estado, con el Estado perjudicado, pues, como único sujeto capacitado para demandar la reparación del daño y resarcirse consiguientemente del mismo, y además como relación que surge de un actuar ilícito del Estado causante que produce el daño al vulnerar la norma de Derecho Internacional. Ahora bien, el daño que en la realidad es susceptible de actuar como desencadenante de la responsabilidad internacional y consecuentemente de la obligación de reparar, puede consistir tanto en una lesión directa de los derechos de otro Estado como en una lesión ocasionada a un particular extranjero. Y ello es así, porque si bien desde el punto de vista jurídico internacional, sólo el daño sufrido por el Estado es relevante, de hecho cuando un Estado asume la causa de un nacional suyo perjudicado por un acto presuntamente ilícito de otro Estado, no hace sino defender su propio derecho, esto es, el derecho que le asiste de ver respetado en la persona de sus nacionales el Derecho Internacional.

Pero precisamente por ello, el perjuicio o daño del Estado no tiene por que ser coincidente con el perjuicio o daño experimentado por un nacional cuya reivindicación asume y si para este último el daño o perjuicio puede ser material o moral para el primero puede serlo exclusivamente de índole moral, como sucede por ejemplo en la detención ilegal de un nacional, supuesto éste en que para el Estado el daño es meramente moral, deri-

vado directamente de la vulneración de la norma de la que es víctima su propio nacional.

De ello deriva una clara diferencia entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad que el Estado asume frente a los particulares por los daños que puedan derivarse para los mismos de la actuación de sus poderes y es que mientras esta última se reconduce siempre a un resarcimiento de carácter pecuniario, cualquiera que sea la naturaleza de la lesión o daño experimentado por el particular, la primera puede reconducirse a modos de satisfacción o reparación de índole o naturaleza no patrimonial, amén de permitir para su actuación medios o modos coercitivos que contempla el Derecho Internacional y que sin embargo, quedan evidentemente excluidos de la actuación del particular lesionado frente al Estado causante de la lesión.

En las páginas que siguen, sin embargo y en relación con el tema del título no vamos sino a tratar de la responsabilidad del Estado frente a los particulares, sin perjuicio de que ocasionalmente hayamos de referirnos a la responsabilidad internacional.

La intervención de las Fuerzas Armadas en operaciones de mantenimiento de la paz. Presupuesto de responsabilidad

A pesar de la generalidad con que se redacta el artículo 4 número segundo de la Carta de Naciones Unidas, la propia Carta, contiene en otra parte de su articulado disposiciones que contemplan determinados supuestos en que se puede recurrir al uso de la fuerza por parte de los Estados miembros. Estos supuestos en que expresamente se prevé la posibilidad del uso legítimo de la fuerza son los de legítima defensa (artículo 51), el uso de la fuerza armada para mantener la paz y la seguridad internacionales decidida por el Consejo de Seguridad (artículo 42) y la acción contra Estados enemigos para reprimir el rebrote de las hostilidades al fin de la Segunda Guerra Mundial.

Al margen de ello la práctica, ha venido añadiendo otros supuestos amparados por la «autorización» de las propias Naciones Unidas.

Con ocasión de la crisis de Corea del año 1950 y del veto interpuesto por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) respecto de las decisiones previamente adoptadas por el Consejo de Seguridad, en ausencia del representante de dicha potencia, calificando la invasión de

Corea del Sur por tropas del Norte como un quebrantamiento de la paz y recomendando a los Estados miembros de Naciones Unidas la ayuda militar al Gobierno de Corea del Sur para repeler la agresión bajo bandera de las propias Naciones Unidas, la Asamblea General en su resolución 377 de 3 de noviembre de 1950 estableció que:

«Si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión, la Asamblea General examinaría inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuese necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales.»

El mecanismo así arbitrado se puso en funcionamiento nuevamente con motivo de la crisis de Suez (1956) y en la crisis del Congo (1960); con ocasión de los profundos cambios producidos en el escenario internacional tras la caída del muro de Berlín y la desintegración de la URSS, ha adquirido una nueva dimensión que se ha manifestado con ocasión de la invasión de Kuwait por Irak a primeros de agosto del año 1990 y en la crisis de la antigua Yugoslavia, cuyos sucesivos capítulos no han concluido.

Lo cierto es que con ocasión de ésta última crisis, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su resolución 770 de 13 de agosto de 1992, después de reconocer que la situación planteada en Bosnia-Herzegovina representaba una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y que garantizar el suministro de la ayuda humanitaria constituía elemento imprescindible para ver satisfechos los esfuerzos del Consejo de Seguridad para restaurar la paz, instó a los Estados para adoptar «en el plano nacional o por conducto de organismos o mecanismos regionales todas las medidas necesarias para facilitar en coordinación con Naciones Unidas» la ayuda humanitaria; y posteriormente en resolución 836 de 4 de junio de 1993, autorizó a las Fuerzas de Protección de Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina a que «actuando en legítima defensa, adopte todas las medidas necesarias incluido el uso de la fuerza» para proteger las zonas de seguridad establecidas.

Al margen de la controversia que pueda haber suscitado en algunos casos este tipo de resoluciones, aspectos éstos que no son objeto de este trabajo, es lo cierto que la participación de contingentes de las Fuerzas Armadas españolas en operaciones de este tipo propiciadas por Naciones Unidas y bajo bandera de ésta Organización internacional o como fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) — como sucede actualmente en cumplimiento del anexo 1.A de los Acuerdos de Dayton de 21 de noviembre de 1995—, obliga a partir de este momento, a plantearse en relación con cuanto se decía al inicio de esta exposición, los supuestos de responsabilidad que recaerían sobre el Estado español, como derivados de lesiones o daños que puedan experimentar en sus derechos o intereses legítimos ciudadanos particulares del Estado en que dichas fuerzas actúan, o el propio Estado y su Administración, así como otros posibles terceros, como consecuencia de la actuación de dichas fuerzas o de quienes las integran.

Decíamos anteriormente que la lesión que da origen a la responsabilidad patrimonial puede derivar tanto del funcionamiento normal como del anormal de la propia Administración. Como afirma el profesor Enterría:

«Lo que determina la imputación del daño o lesión causado a la Administración, deriva del hecho de que el mismo se haya producido en el marco de la actividad administrativa, tanto cuando aquél tenga su origen en una actuación legítima o ilegítima de una persona física que obra por cuenta de aquélla, como cuando esta persona refiere a sí misma su actuación pero obrando dentro de la organización administrativa, o en los supuestos en que el daño se presente como consecuencia de un comportamiento impersonal o propio de la institución en sí misma considerada o incluso como derivado de un acaecimiento fortuito.»

Por contra no existiría tal imputación cuando la persona física integrante de la organización administrativa de que se trate actúa a título particular y al margen de su encuadramiento en dicha Organización.

La presencia de contingentes de las Fuerzas Armadas españolas actuando fuera de nuestras fronteras no plantea problemas respecto de la vigencia y actuación de los principios que hasta aquí venimos exponiendo; pero sí los plantea, y no pocos, respecto de los cauces a través de los cuales han de hacerse efectivos, esto es, el procedimiento por el que la responsabilidad puede ser declarada y hacerse efectiva.

Problemas que plantea la declaración de responsabilidad

La soberanía del Estado es territorial y consecuentemente tiene como límite la soberanía asimismo territorial de los demás Estados. Siendo así que la lesión o daño se produce en territorio del Estado donde actúa la fuerza ¿la declaración de responsabilidad compete, en última instancia a los órganos judiciales del Estado del territorio en que el daño se ha producido? o, por el contrario ¿ha de ser planteada en todo caso ante los órganos y a través de procedimiento legalmente establecido por las leyes del Estado a que dichas fuerzas pertenecen? y, si esto es así, ¿en que situación queda el particular que sufre la lesión o el daño?

En la vida de relación internacional los Estados admiten que otros Estados extranjeros mantengan o den lugar a relaciones jurídicas de muy diverso tipo en el ámbito de su propia soberanía, y es lo cierto que como consecuencia de estas actividades pueden surgir litigios en los que los Estados pueden acudir a los tribunales de otro Estado como demandantes o como demandados frente a particulares con los que se dan tales relaciones. Sin embargo, tal y como subraya el profesor Díez de Velasco (6):

«Como tanto el Estado extranjero como el Estado territorial, es decir, aquél ante cuyos tribunales se juzgan las pretensiones de otro Estado, son dos entes dotados de independencia y de soberanía, es evidente que se produce una situación en la que se enfrentan una entidad soberana, que es el Estado territorial, con otra entidad, que también goza de soberanía, que es el Estado extranjero»; y continúa diciendo: «El principio de la soberanía territorial y de la independencia protege el interés del Estado territorial del legislar, juzgar y decidir, las relaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; el principio de la soberanía e igualdad del Estado extranjero protege el interés de dicho Estado de que, en todo caso, o al menos en determinados supuestos, no deba someterse a los órganos judiciales y administrativos del Estado territorial», concluyendo en que «para armonizar estos intereses contrapuestos se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico internacional la regla general o principio, conocido con el nombre de inmunidad del Estado o inmunidad soberana, en virtud de la cual los Estados, en determinadas circunstan-

(6) DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, undécima edición, p. 259. Editorial Tecnos. 1977.

cias, no están sometidos a los tribunales u órganos administrativos de otro Estado.»

Ciertamente la inmunidad del Estado no es absoluta, pues todo Estado está obligado a observar las leyes del Estado en el que se desarrollan sus actividades y como es lógico está obligado a observar sus obligaciones internacionales de tal modo que es internacionalmente responsable de los actos que contraríen estas obligaciones. Donde la inmunidad actúa es en relación al sometimiento a la jurisdicción de los órganos judiciales y administrativos del Estado territorial, lo que implica que su responsabilidad se produzca en el plano de la responsabilidad internacional. La llamada inmunidad jurisdiccional del Estado:

«Se refiere, por tanto, sólo a los procedimientos judiciales ante los tribunales de otros países y no afecta en absoluto a la responsabilidad internacional del Estado en el caso de incumplimiento de sus obligaciones conforme al Derecho Internacional y a las controversias en que los Estados sean parte ante tribunales internacionales.»

Pero, con todo, es lo cierto además que históricamente, el principio de inmunidad jurisdiccional se ha ido decantando históricamente, pasando desde la defensa a ultranza de la inmunidad absoluta, hasta la denominada inmunidad relativa o restringida, sustentada sobre la distinción entre los actos *iure imperii* y los actos *iure gestionis*.

Éste es el criterio que ha seguido la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados hecha en Basilea el 16 de mayo de 1972 que excluye de la inmunidad de jurisdicción:

- a) Las obligaciones contractuales que deban ejecutarse en el territorio del Estado del foro (artículo 4).
- b) Los contratos de trabajo con personas físicas siempre que el trabajo deba realizarse en el territorio del Estado del foro (artículo 5).
- c) Participaciones sociales con personas privadas en sociedades y personas jurídicas con sede en el país del foro (artículo 6).
- d) Patentes, marcas y derechos análogos registrados en el país del foro (artículo 8).
- e) Derechos reales sobre inmuebles situados en el territorio del Estado del foro (artículo 9).
- f) Derechos de carácter sucesorio y donaciones (artículo 10).
- g) Reparación de daños materiales y personales derivados de hechos ocurridos en el territorio del Estado del foro (artículo 11).

h) Compromisos de someterse a arbitraje en asuntos civiles y mercantiles (artículo 12).

Retengamos de momento lo que acabamos de apuntar respecto a la exclusión de la inmunidad jurisdiccional en relación con el contenido del artículo 11 de la Convención de Basilea respecto a la reparación de daños materiales y personales derivados de hechos ocurridos en el territorio del foro.

Principio básico para regular la eficacia de la Ley Penal en el espacio es el de territorialidad, que intenta encontrar su fundamento en el hecho de que al ser el derecho de castigar emanación de la soberanía del Estado, la eficacia de las leyes penales quede vinculada a la extensión del territorio nacional.

Consecuentemente las leyes penales de un Estado se aplican a todos los que delincan en su territorio, tanto si son nacionales como extranjeros. Así lo proclama el artículo 8.1 del *Código Civil Español*:

«Las leyes penales, obligan a todos los que se hallen en territorio español» (y el artículo 23.1 de la LOPJ). «En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o a bordo de buques o aeronaves españolas...»

Tal principio, considerado como básico, para la regulación de la eficacia de la Ley Penal en el espacio, se combina con otros de carácter complementario, los denominados de personalidad, real o de protección de intereses, y de justicia universal, aplicados en la mayor parte de los países, y que dan lugar a la aplicación de las leyes penales españolas a conductas realizadas fuera del territorio español, en sentido jurídico, principios éstos que se recogen específicamente en los puntos dos, tres y cuatro del artículo 23 de la LOPJ.

Ciertamente la aplicación de estos principios determina o puede dar lugar al planteamiento de conflictos de jurisdicción nacionales al darse sobre unos mismos hechos la confluencia de competencia de órganos jurisdiccionales de distintos Estados.

Ello se obvia en parte, admitiendo como excepción al principio de territorialidad, lo que al respecto se determine en tratados, acuerdos o convenios internacionales, tal y como se recoge en el artículo 23.1 *in fine* de la LOPJ.

Así y por razones de Derecho Internacional, en algunos casos el Estado renuncia en determinados supuestos al ejercicio del *ius puniendi* con res-

pecto a los actos de personas determinadas. Se habla entonces de «inmunidades» que afectan esencialmente a los jefes de Estado extranjeros, a los representantes diplomáticos extranjeros —conforme al Convenio de Viena de 1963— en determinados supuestos a los representantes consulares y asimismo y en algún caso a los Cuerpos de Ejército extranjeros en tránsito por el territorio nacional con consentimiento del país.

Detengámonos en este último supuesto: el Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre el Reino de España y Estados Unidos de América, hecho en Madrid el 2 de julio de 1982 —cuya entrada en vigor se produjo el 14 de mayo de 1983— y que sustituyó al Tratado de Amistad y Cooperación del 24 de enero de 1976, extiende en el artículo 6 apartado tercero este privilegio:

«A los miembros, representantes y asesores de cada una de las Partes en las sesiones del Consejo o de sus Organismos subordinados... cuando se hallen en el territorio de la otra Parte.»

De otra parte, el artículo VII del Convenio entre los Estados-Partes de la OTAN relativo al Acuerdo de Estatuto de Fuerza (SOFA), establece que la jurisdicción del Estado de origen se ejerce con carácter exclusivo sobre las personas sujetas a la legislación militar de dicho Estado, respecto a los delitos, especialmente los que afecten a su seguridad, que sean punibles por la ley del Estado de origen, pero no por la legislación del Estado receptor; asimismo establece que en los supuestos de jurisdicción concurrente, tendrán el Estado de origen una jurisdicción preferente sobre un miembro de sus fuerzas o un elemento civil de dicho Estado, cuando se trate de delitos que afecten únicamente a la propiedad o seguridad de dicho Estado, que afecten únicamente a la persona o a la propiedad de otro miembro de las fuerzas o elemento civil de dicho Estado o de una persona dependiente de dicho miembro, o de delitos derivados de cualquier acto u omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial. En contrapartida, el Estado receptor ejercerá su jurisdicción con carácter exclusivo sobre los miembros de las fuerzas del Estado de origen, o un elemento civil de dicho Estado, o sobre las personas dependientes de los mismos, respecto a delitos, incluidos los que afecten a su seguridad punibles por su legislación, pero no por la del Estado de origen; asimismo en los casos de jurisdicción concurrente, el Estado receptor tendrá jurisdicción preferente en todos aquellos casos en que no la tenga el Estado de origen. Las autoridades del Estado de origen podrán solicitar sin embargo, a las del Estado receptor la renuncia a su derecho a la jurisdicción preferente.

Estos principios han sido recogidos a su vez en el artículo 4.1 del Convenio complementario 5, del Convenio de Amistad de 1982 antes citado, reconociéndose por parte de España (Estado receptor):

«La particular importancia del control disciplinario por las autoridades militares de Estados Unidos de América sobre los miembros de la fuerza y sus efectos sobre su eficacia operativa y, en consecuencia las autoridades españolas, excepto en casos de especial significación para ellas, ejercerán el derecho a renunciar a su jurisdicción preferente a petición de las autoridades de Estados Unidos.»

Tal renuncia no es exclusiva en el campo del que en estos momentos tratamos, pues ya la Ley de Extranjería —LO 7/1985 de 1 de julio— en su artículo 21 establece la posibilidad de que para aquellos supuestos en la pena señalada para el delito presuntamente cometido sea igual o inferior a prisión hasta seis años, podrá acordarse, sin que sea necesario celebrar el juicio —es decir, con renuncia de jurisdicción— la expulsión del ciudadano extranjero del territorio nacional.

En este mismo o parecido orden de cosas se inscriben las normas de Derecho Internacional relativas al régimen de los buques y aeronaves. En cuanto a los buques, los buques de guerra —asimilándose a ellos a estos efectos los buques del Estado dedicados a fines no comerciales— gozan, conforme al artículo 32 de la Convención de Jamaica sobre el Derecho del Mar de 1982 de inmunidad absoluta como encarnación de la soberanía del Estado. Por contra, los buques mercantes y los del Estado dedicados a fines comerciales, están sometidos a la jurisdicción del Estado del pabellón cuando navegan por sus propias aguas o las del alta mar; pero cuando se encuentran en puertos o aguas territoriales extranjeros quedan en parte sometidos a las leyes penales y a la jurisdicción del país ribereño; así se deriva del contenido del artículo 19.1 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua y del artículo 27 de la Convención de Jamaica antes citada, conforme a los cuales y en síntesis, la jurisdicción del Estado ribereño se ejerce, partiendo de la base de que la infracción penal se haya cometido durante el paso por aguas del mar territorial, si la infracción tiene consecuencias en dicho Estado, si es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial, si el capitán del buque o el cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola han pedido la intervención de las autoridades locales, o si es necesario para represión del tráfico ilícito de estupefacientes.

En cuanto a las aeronaves, en concreto civiles de la Convención de Chicago de 1944 y particularmente de la Convención de Tokio de 14 de septiembre de 1963, ratificada por España el 4 de diciembre de 1969, establecen —artículos 3 y 4 de ésta última— normas similares a las anteriormente citadas para los buques, completadas por las contenidas en los Convenios de La Haya de 16 de diciembre de 1970, sobre apoderamiento ilícito de aeronaves y del Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la Aviación civil. Como vemos todas éstas son excepciones, con uno u otro fundamento y origen, al principio básico de territorialidad de la Ley Penal, permiten por vía de tratados, acuerdos o convenios internacionales, sustraer en todo, o en la mayor parte, del conocimiento por parte de los tribunales u órganos jurisdiccionales del Estado receptor el de los delitos o infracciones atribuibles a los individuos que forman parte del contingente de las Fuerzas Armadas que actúen en territorio extranjero, como es el caso que analizamos, dando así virtualidad, no solamente al artículo 23.2 de la LOPJ sino el artículo 12.3 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que en tiempo de paz atribuye a la Jurisdicción Militar el conocimiento de aquellos delitos y faltas que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de fuerzas o unidades españolas de cualquier Ejército.

En el marco concreto que es objeto del presente trabajo —la participación de contingentes de las Fuerzas Armadas españolas en Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP)—, constituye colofón singular el «modelo de acuerdo sobre el SOFA para las OMP» presentado por el secretario general de Naciones Unidas a la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones y que habría de servir de base para la redacción de los distintos acuerdos que se concierten entre Naciones Unidas y los países en cuyos territorios se desplieguen OMP, así como para similares acuerdos con países receptores en que no se despliegue personal militar de Naciones Unidas.

Sobre la base del citado modelo de acuerdo y del contenido de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunities de Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946, en lo que aquí nos interesa relativo a la inmunidad de jurisdicción penal es de señalar el contenido del párrafo 47 apartado b) del citado modelo conforme al cual:

«Los miembros militares del componente militar de la OMP de Naciones Unidas, estarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de sus respectivos Estados participantes en lo referente a todo delito que hayan cometido en el territorio o país receptor.»

En similar sentido en el apéndice B del anexo 1.A del acuerdo-marco general de paz en Bosnia-Herzegovina rubricado en Dayton el 21 de noviembre de 1995, se establece, en su apartado séptimo, que:

«El personal militar de la OTAN estará sometido, en todo momento y bajo cualquier circunstancia a la jurisdicción exclusiva de su respectivo componente nacional en lo tocante a delitos o faltas disciplinarias que pueda haber cometido en la República de Bosnia-Herzegovina.»

A la vista de lo expuesto, y partiendo de la base de que conforme a los tratados que han quedado citados y particularmente los convenios o acuerdos últimamente aludidos, la jurisdicción militar española sería la competente para conocer de los delitos y faltas cometidos por los integrantes de los contingentes o unidades destacadas fuera del territorio nacional en OMP, ello conlleva la consecuencia de que las responsabilidades de índole civil, en su caso derivables de la comisión de tales infracciones penales serían declaradas por la propio jurisdicción castrense llamada a pronunciarse, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 109 a 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC) y 127 párrafo segundo de la Ley Procesal Militar.

Conforme a ello, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 del *Código Penal Militar*, cuando el delito o falta de que se trate hubiera sido cometido en acto de servicio, la sentencia declarará la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 111 y 116 párrafo segundo de la LEC, el perjuicio por el delito o falta de que se trate, podrá ejercitar la acción civil derivada del delito separadamente, dirigiéndola contra el responsable principal y subsidiariamente contra el Estado —en los supuestos de que el hecho se hubiera ejecutado en acto de servicio o con ocasión del mismo— en la vía civil correspondiente, a cuyos efectos habría de tenerse inicialmente en cuenta lo anteriormente dicho en cuanto a la exclusión de la inmunidad jurisdiccional en los supuestos de reclamaciones civiles derivados de daño o lesión a intereses o derechos particulares que contempla el artículo 11 del Convenio de Basilea de 1972, lo que implicaría que en estos supuesto y conforme a tal principio el perjudicado civilmente por el delito o falta, podría ejercitar separada-

mente la correspondiente acción civil ante los órganos jurisdiccionales del Estado del territorio, ante los que podría resultar demandado como responsable civil subsidiario el Estado nacional de origen.

Tal vía sería asimismo, la utilizable por el particular afectado, cuando el hecho causante de la lesión o daño no fuera derivado de la comisión de un ilícito penal o en todo caso fuera reconducible al «funcionamiento normal».

Ciertamente las acciones derivables de la relación jurídica nacida de la acusación de lesión o daño indemnizable a un particular, derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos están sujetas en cuanto a su ejercicio, en nuestra legislación, a un procedimiento determinado que se le impone tanto a la Administración como al particular que intenta ejercitar frente a la primera la acción indemnizatoria.

Efectivamente el artículo 145.1 de la LRJAP y LPAC establece imperativamente que:

«Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I del Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.»

Para asegurar la efectividad de la garantía, la ley configura una acción de responsabilidad cuyo plazo de ejercicio —plazo que es de prescripción según el artículo 142.5 de la ley antes citada— es de un año a contar a partir del momento en que el hecho o el acto que motive la indemnización se produjo o se manifieste su efecto lesivo. Del procedimiento que se regula en los artículos 142 y 143 de la ley citada desarrollada por los *Reglamentos de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial* aprobado por Real Decreto de 26 de marzo de 1993, simplemente debe retenerse, en relación con los supuestos que analizamos, que habrá de resolverse por el Ministerio de Defensa en el plazo de seis meses (artículo 13.3 del Real Decreto citado) o en el de un mes si se trata de procedimiento abreviado (artículo 17.2 del mismo Real Decreto) y que en todo caso resulta preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la lesión y el dictamen del Consejo de Estado (artículos 12.1 y 16 del repetido Real Decreto en relación con el artículo 22.13 de la LO 3/1980 de 22 de abril) y ello incluso para el supuesto en que el procedimiento pueda terminar en la forma convencional prevista en el artículo 88 de la LPAC (y artículos 8, 11.2 y 15.2 del Real Decreto de 26 de marzo de 1993) mediante acuerdo indemnizatorio.

Pero lo que resulta evidente es que tal procedimiento no puede imponerse preceptivamente al particular afectado, nacional del Estado receptor, que, en todo caso tiene abierta la vía judicial ante los órganos jurisdiccionales del orden civil de su propio país, y no puede verse compelido con carácter previo a la formalización de su demanda, a someterse a un procedimiento administrativo extraño, que en todo caso dilataría la satisfacción de su pretensión, sin que incluso con las previsiones en cuanto a plazo del procedimiento abreviado, pudiera garantizarse se cumplieran, cuando los trámites esenciales del procedimiento han de practicarse en España, Estado de origen de las fuerzas causantes de la lesión o daño. Debe tenerse en cuenta de otra parte que objetivo esencial, o si se quiere medio fundamental para obtener sus objetivos, en toda OMP que exige la presencia de unidades militares en territorio extranjero, es el mantenimiento de las mejores relaciones posibles con la población civil y en este contexto resulta primordial atender con la mayor celeridad posible al resarcimiento o reparación de los posibles daños que se causen a dicha población por uno u otro motivo.

Ciertamente no pocos de los supuestos de producción de daños que han de dar origen a la reclamación indemnizatoria van a encontrar su origen en la circulación de vehículos y otros medios acorazados, por lo que no pocas de las dificultades se paliarían o desaparecerían con la firma de un contrato de seguro que cubriera tal tipo de daños.

Pero lo esencial en la materia sería contar con un instrumento legal que permitiera obviar, el necesario sometimiento a la legalidad ordinaria del país de origen, en este caso las previsiones de los artículos 139 y siguientes de nuestra LPAC. Dicho instrumento no puede ser otro que el del tratado, convención o acuerdo internacional que determine claramente el SOFA actuante en territorio o país extranjero, máxime si dichos acuerdos formalizados con el país receptor por la organización internacional (ONU y OTAN) en cuyo nombre actúan los contingentes nacionales, previeran que es la propia organización la que asume, en el costo general de la OMP, el hacer frente a este tipo de responsabilidades patrimoniales, arbitrando un procedimiento adecuado en cuyo marco se planteen las mismas por los afectados.

Dejando al margen algunos posibles modelos, como los previstos en el Convenio de Amistad y Cooperación Hispano-Americano, o en el Tratado de la OTAN y el SOFA, pero que no responden al tema que aquí analizamos, pues el primero es un convenio bilateral entre dos Estados soberanos

nos y el segundo un tratado multilateral entre los países miembros que en lo que tangencialmente afecta al supuesto tratado sólo atiende a problemas que puedan plantearse en relación con la presencia de tropas de uno o varios de los Estados miembros en territorio de otro Estado miembro, con ocasión de maniobras conjuntas, el único modelo intentado hasta la fecha es el derivado del punto 51 del modelo de acuerdo sobre el SOFA para las OMP presentado al cuadragésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General anteriormente aludido, completado por lo previsto en el punto 53 y referidos ambos esencialmente al punto 49 del mismo.

Pero tal modelo no parece que cumpla tampoco con la exigible eficacia y rapidez de resolución que precisa y a su vez propicia el buen clima de relación con la población civil del Estado receptor, imprescindible para la consecución de los fines de toda OMP.

En el mismo orden de cosas, el apéndice B del anexo 1.A de los Acuerdos de Dayton establece en el punto 15 del acuerdo con la República de Bosnia-Herzegovina, que:

«Las solicitudes de indemnización de daños o perjuicios causados al personal o a las propiedades del Gobierno o a las propiedades o el personal de entidades privadas de la República de Bosnia-Herzegovina deberán presentarse a los representantes de la OTAN designados a tal efecto por conducto de las autoridades oficiales de la República de Bosnia-Herzegovina, y en similares términos se pronuncia el punto correlativo del acuerdo con Croacia y el punto 14 del acuerdo con la República Federativa de Yugoslavia.»

Sin embargo, tales previsiones no suponen a mi juicio el reconocimiento de una inmunidad jurisdiccional en el orden civil, y no prevén tampoco un procedimiento concreto conforme al que tramitar y resolver dichas reclamaciones.

Lo que simplemente prevé es que con carácter previo a cualquier otra actuación, la reclamación se presente ante él o los representantes de OTAN que se designe al efecto, lo cual abre nuevamente el tema de la vía conforme a la cual han de resolverse y eventualmente dar satisfacción a tales reclamaciones.

En tal sentido y al margen de dejar ya apuntada la solución antes aludida, para la cobertura de aquellos daños y consiguientes responsabilidades derivados de accidentes sufridos por los vehículos y medios acorazados utilizados por el contingente, que de hecho constituirían el núcleo esencial

de posibles responsabilidades, dos son a mi juicio las posibilidades que se ofrecen; una primera, utilizar la vía del contrato de transacción, en evitación de la posible demanda civil a plantearse ante los juzgados y tribunales de tal orden del Estado de origen, y ello al amparo del contenido de la Orden Ministerial 48/1996 de 29 de febrero de «delegación de facultades en materia de contratos y convenios en el jefe de la Brigada española que participa en las Fuerzas de Implantación de Paz en la antigua Yugoslavia» y un segundo, la vía de la reclamación previa a la vía civil que con carácter genérico regulan los artículos 122 a 124 de la LRJAP y PAC, que exigiría una previa Orden Ministerial de delegación de facultades por parte del Ministerio de Defensa en el citado jefe de la Brigada española. Es preciso traer nuevamente a colación en lo que aquí interesa que el ámbito de aplicación en el espacio del Derecho Administrativo, al igual que sucede con el Derecho Penal, está sometido con carácter general al principio de territorialidad; por lo que el ordenamiento jurídico administrativo español no tiene en principio aplicación, fuera de nuestras fronteras a no ser que sea admitido en virtud de reenvío o se haya aceptado mediante el correspondiente tratado; ello sin perjuicio de que en determinados aspectos, con carácter personal, sean aplicables sus normas a quienes, como es el caso de fuerzas destacadas en el extranjero, se encuentren fuera del territorio nacional.

Ello significa que los nacionales del correspondiente país receptor no están constreñidos, no han de ser sujetos pasivos de dichas normas. El que la actuación de los mandos de las tropas españolas destacadas fuera del territorio nacional haya de ajustarse a la normativa nacional, es cosa distinta de que dicha normativa, en todas sus consecuencias, pueda ser impuesta a los nacionales del Estado receptor en sus relaciones de todo orden con las fuerzas españolas.

En tal sentido, la vía de la reclamación previa, aún dándole la naturaleza de acto de conciliación —que no posee en nuestro ordenamiento jurídico— cumple con esta exigencia, en cuanto permite la formación de la voluntad de la Administración con arreglo a las previsiones de nuestro ordenamiento sin que, al propio tiempo, impongan el mismo al particular nacional del país receptor que entra en contacto con aquélla.

Es preciso traer a colación además que la reclamación previa constituye en nuestro derecho cauce genérico de cualquier pretensión a ejercitar frente a la Administración, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial es cauce específico, y está abocada a la jurisdicción contencioso-administrativa; consecuentemente aquella, ha de entenderse como

la única posible vía utilizable cuando, a la postre, de plantearse conflicto a resolver por órgano jurisdiccional, éste ha de ser el propio del país receptor, en el orden civil.

Así las cosas, la única exigencia que implicaría la adopción de esta vía, estriba en la necesaria delegación de la competencia para resolver, que viene, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, atribuida al ministro del ramo, y que sería preciso hacer recaer en aquél mando que ostente el de la fuerza destacada en el extranjero.

Ciertamente el cauce de la reclamación previa no garantizaría por sí solo el doble interés de evitar, de una parte la demanda judicial ante el órgano competente del país receptor —de no existir la plena conformidad con la extensión de la reclamación formulada— y de otra contribuir al mantenimiento de las mejores relaciones posibles con la población civil e instituciones locales del país receptor, evitando toda causa de conflicto o paliando en lo posible sus más inmediatas negativas consecuencias, por lo que se hace preciso, abrir también cauce a la consecución de un acuerdo de voluntades que garantice la evitación del conflicto.

Y este cauce no ha de ser otro que el del contrato, respecto del que la formulación por el particular de la previa reclamación, no supondría sino dar lugar al procedimiento interno de formación de la voluntad de la Administración, manifestada como oferta de contratación, en la resolución que pusiera fin al procedimiento, dando lugar caso de aceptación por el particular, al acuerdo de voluntades en que el contrato consiste, y que tendría como objeto el resarcimiento de la lesión o daño causado.

Conclusiones

Las páginas que ahora concluyen no constituyen, ni pretenden otro propósito, que el de plantear unas someras reflexiones sobre uno de los aspectos problemáticos que puede derivar de la presencia y actuación de contingentes de nuestras Fuerzas Armadas y de Seguridad, fuera de nuestras fronteras, en OMP y por motivos humanitarios, cual es el de la acusación de daños a particulares, ciudadanos de los Estados receptores, derivados directa o indirectamente de dicha actuación y mera presencia de dichas fuerzas y de los individuos que las integran, induciendo, sobre la existencia de normas de Derecho Internacional y Derecho Interno, la concreción del «problema» en sí, y a partir de dicha concreción sugerir posibles vías de solución al mismo, pero sin pretensión alguna de agotar ni aquél, ni éstas.

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

- Presidente:* D. LUIS FERNANDO VIGIER GLARÍA
Coronel Auditor.
- Coordinador:* D. GUILLERMO CARRERO GONZÁLEZ
Capitán de navío.
- Secretario:* D. JOSÉ MANUEL AMOR HUIDOBRO
Coronel Ejército de Tierra.
- Vocales:* D. PEDRO JOSÉ FERNÁNDEZ DOTU
Coronel Auditor.
- D. MIGUEL CÁMARA LÓPEZ
Comandante Auditor.
- D. JESÚS MÉNDEZ RODRÍGUEZ
Comandante Auditor.
- D. GONZALO ZARRANZ DOMÉNECH
Comandante Auditor.
- D. IGNACIO PÉREZ CALDENTHEY
Diplomático.

Las ideas contenidas en este trabajo son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen necesariamente el pensamiento del CESEDEN, que patrocina su publicación.

ABSTRACT

The aim of the current paper is to present the problems of military operations and exercises when they take place in foreign countries.

An examination of the historical background, not well covered in the past, is the starting point of the paper. The lack of interest of historians, who paid attention to other subjects, could be the reason for that poor examination.

The disciplinary frame in which military operations are developed, in the case of supporting peacekeeping operations and exceptional cases when prisoners are taken, is studied.

In order to complete the paper, some international and political aspects related to ROE and SOFA have been studied and the legislation applied to exercises and operations.

Finally, the paper presents a study on the patrimonial responsibility of the State Administration in international operations.

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
SUMARIO	7
INTRODUCCIÓN.....	9
 <i>Capítulo primero</i>	
ESPECIAL REFERENCIA A LOS FUEROS Y LAS ORDENANZAS DE ALEJANDRO FARNESIO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	17
Introducción	19
La situación en la Edad Media. Creación <i>ex novo</i> del marco normativo: problemática, necesidades y soluciones	20
– <i>Aportaciones doctrinales en la Edad Media</i>	22
– <i>Aportaciones legislativas: sobre los fueros de especial contenido normativo</i>	23
– <i>Obligaciones</i>	25
– <i>Delitos</i>	26
La crisis de la Edad Media	35
Ruptura de la legislación medieval y moderno replanteamiento: el marco normativo bajo los Reyes Católicos	37
La cuestión bajo la monarquía de los Austrias	39
Las Ordenanzas de Farnesio: valor y significado.....	42
Conclusiones	49
 <i>Capítulo segundo</i>	
MARCO NORMATIVO EN QUE SE DESARROLLAN LAS OPERACIONES MILITARES. ASPECTOS DISCIPLINARIOS	51

Introducción	53
Concepto de soberanía nacional. La creación de los Ejércitos nacionales manifestación de soberanía	55
La aplicación de la Ley de Bandera en el ámbito disciplinario militar español. Especial consideración del artículo 39 de la LO 8/1998	58
– <i>La fuerza</i>	59
– <i>El apoyo logístico</i>	60
– <i>Miembros de cuarteles generales internacionales y multinacionales</i>	61
– <i>Peculiaridades para el personal de la Guardia Civil que participa en operaciones</i>	62
– <i>La figura del jefe de contingente</i>	63
– <i>La repatriación al TN del personal destacado en ZO</i>	64
El trato al prisionero de guerra	65
– <i>Evolución histórica</i>	65
– <i>Estatuto del Prisionero de Guerra</i>	68
– <i>El prisionero de guerra en la legislación interna española</i>	72
– <i>Régimen disciplinario del prisionero de guerra</i>	75
– <i>La figura del comandante del campo</i>	76
– <i>La infracción disciplinaria en cautividad</i>	77
– <i>Faltas disciplinarias</i>	80
– <i>Sanciones disciplinarias</i>	80
– <i>Aspectos procedimentales</i>	81
– <i>Sistema de garantías</i>	82
– <i>La evasión del prisionero de guerra</i>	82
Conclusiones	83
Bibliografía	84

Capítulo tercero

NORMATIVA EN EJERCICIOS Y OPERACIONES MILITARES. (ESPECIAL REFERENCIA A LAS OPERACIONES DE PAZ).....	85
Introducción	87
Ejercicios de adiestramiento y operaciones.....	88
– <i>Planeamiento</i>	88
– <i>Ejercicios de adiestramiento</i>	91
– <i>Operaciones. Especial referencia a las operaciones de paz</i>	93
Normativa específica de ejercicios.....	98

Memorando de Entendimiento (MOU), acuerdos técnicos y Planes de Implementación (JIP).....	98
Normativa común. SOFA y ROE	102
– SOFA	102
– <i>El SOFA de una operación de apoyo a la paz</i>	103
– <i>La seguridad del personal en operaciones de paz de Naciones Unidas</i>	107
– ROE	111
– <i>Importancia de las ROE en una operación de paz</i>	116
Bibliografía	119

Capítulo cuarto

ASPECTOS POLÍTICOS E INTERNACIONALES	121
Introducción	123
El Acuerdo de Estatuto de Fuerza (SOFA) de APP	124
– <i>Antecedentes</i>	124
– <i>Descripción del contenido del Convenio y de su Protocolo</i>	125
– <i>Aplicaciones prácticas</i>	126
– <i>Alcance político</i>	127
Conclusiones	128

Capítulo quinto

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD PATRI-MONIAL	131
La intervención de las Fuerzas Armadas en operaciones de mantenimiento de la paz. Presupuesto de responsabilidad	139
Problemas que plantea la declaración de responsabilidad	142
Conclusiones	153
COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO	155
ABSTRACT	157
ÍNDICE	159

RELACIÓN DE MONOGRAFÍAS DEL CESEDEN

- *1. Clausewitz y su entorno intelectual. (Kant, Kutz, Guibert, Ficht, Moltke, Sehlieffen y Lenia).
- *2. Las conversaciones de desarme convencional (CFE).
- *3. Disuasión convencional y conducción de conflictos: el caso de Israel y Siria en el Líbano.
- *4. Cinco sociólogos de interes militar.
- *5. Primeras Jornadas de Defensa Nacional.
- *6. Prospectiva sobre cambios políticos en la antigua URSS. (Escuela de Estados Mayores Conjuntos. XXIV Curso 91/92).
7. Cuatro aspectos de la Defensa Nacional. (Una visión universitaria).
8. Segundas Jornadas de Defensa Nacional.
9. IX y X Jornadas CESEDEN-IDN de Lisboa.
10. XI y XII Jornadas CESEDEN-IDN de Lisboa.
11. Anthology of the essays. (Antología de textos en inglés).
12. XIII Jornadas CESEDEN-IDN de Portugal. La seguridad de la Europa Central y la Alianza Atlántica.
13. Terceras Jornadas de Defensa Nacional.
- *14. II Jornadas de Historia Militar. La presencia militar española en Cuba (1868-1895).
- *15. La crisis de los Balcanes.
16. La Política Europea de Seguridad Común (PESC) y la Defensa.
17. Second anthology of the essays. (Antología de textos en inglés).
18. Las misiones de paz de la ONU.
19. III Jornadas de Historia Militar. Melilla en la historia militar española.
20. Cuartas Jornadas de Defensa Nacional.
21. La Conferencia Intergubernamental y de la Seguridad Común Europea.
22. El Ejército y la Armada de Felipe II, ante el IV centenario de su muerte.

- 23.** V Jornadas de Defensa Nacional.
- 24.** Altos estudios militares ante las nuevas misiones para las Fuerzas Armadas.
- 25.** Utilización de la estructura del transporte para facilitar el cumplimiento de las misiones de las Fuerzas Armadas.
- 26.** Valoración estratégica del estrecho de Gibraltar.
- 27.** La convergencia de intereses de seguridad y defensa entre las Comunidades Europeas y Atlánticas.
- 28.** Europa y el Mediterráneo en el umbral del siglo XXI.
- 29.** El Ejército y la Armada en 1898: Cuba, Puerto Rico y Filipinas (I).
- 30.** Un estudio sobre el futuro de la no-prolifерación.
- 31.** El islam: presente y futuro.
- 32.** Comunidad Iberoamericana en el ámbito.
- 33.** La Unión Europea Occidental tras Amsterdam y Madrid.
- 34.** Iberoamérica, un reto para España y la Unión Europea en la próxima década.
- 35.** La seguridad en el Mediterráneo.

* Agotado. Disponible en las bibliotecas especializadas y en el Centro de Documentación del Ministerio de Defensa.



MINISTERIO
DE DEFENSA



SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
CENTRO DE PUBLICACIONES



9 788478 237371

Colección Monografías del CESEDEN